



PROCESSO Nº 0224332018-5

ACÓRDÃO Nº 222/2023

TRIBUNAL PELNO

Recorrente: TELEFÔNICA BRASIL S/A

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuantes: MARISE DO O CATAO e MARIA JOSE LOURENCO DA SILVA

Relator: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEITADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA. FUNCEP. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. SERVIÇOS DE TELEFONIA MÓVEL CELULAR PRÉ-PAGA ERRONEAMENTE CLASSIFICADOS PELO CONTRIBUINTE COMO ISENTOS OU NÃO TRIBUTADOS. CONFIRMAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Indeferida a preliminar de vício de nulidade do auto infracional, uma vez que presentes no lançamento de ofício os requisitos de validade formal, previstos na legislação de regência, e entre eles, foi devidamente materializada a infração e perfeitamente identificada a pessoa do infrator.

- Constatada a falta de recolhimento do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza (FUNCEP) decorrente de emissão de Nota Fiscal de Serviço de Telecomunicação (NFST) modelo 22 na prestação de serviços de comunicação, em razão da não tributação de parcela dos créditos de telefonia móvel pré-pagos ativados/disponibilizados aos usuários, contrariando o disposto no Decreto nº 26.146, de 23 de agosto de 2005, o Convênio ICMS nº 55/05 e as demais normas tributárias que fundamentam o auto de infração contidos na inicial.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao



mérito, pelo *desprovemento* para manter a sentença monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000119/2018-57, lavrado em 20/2/2018, contra a empresa, TELEFÔNICA BRASIL S/A., inscrição estadual nº 16.136.950-2, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário, no valor de **R\$ 143.909,20 (cento e quarenta e três mil, novecentos e nove reais e vinte centavos)**, sendo R\$ 71.954,60 (setenta e um mil, novecentos e cinquenta e quatro reais e sessenta centavos) de FUNCEP, por infringência ao art. 2º, I, da Lei nº 7.611/04 e R\$ 71.954,60 (setenta e um mil, novecentos e cinquenta e quatro reais e sessenta centavos) a título de multa por infração, com fulcro no art. 8º da Lei nº 7.611/04, acrescentado pela Lei nº 9.414 de 12/07/2011.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 23 de maio de 2023.

LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, JOSÉ ERIELSON ALMEIDA DO NASCIMENTO (SUPLENTE), PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, JOSÉ VALDEMIR DA SILVA, EDUARDO SILVEIRA FRADE, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, LARISSA MENESES DE ALMEIDA E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 0224332018-5

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: TELEFÔNICA BRASIL S/A

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuantes: MARISE DO O CATAO e MARIA JOSE LOURENCO DA SILVA

Relator: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEITADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA. FUNCEP. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. SERVIÇOS DE TELEFONIA MÓVEL CELULAR PRÉ-PAGA ERRONEAMENTE CLASSIFICADOS PELO CONTRIBUINTE COMO ISENTOS OU NÃO TRIBUTADOS. CONFIRMAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Indeferida a preliminar de vício de nulidade do auto infracional, uma vez que presentes no lançamento de ofício os requisitos de validade formal, previstos na legislação de regência, e entre eles, foi devidamente materializada a infração e perfeitamente identificada a pessoa do infrator.

- Constatada a falta de recolhimento do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza (FUNCEP) decorrente de emissão de Nota Fiscal de Serviço de Telecomunicação (NFST) modelo 22 na prestação de serviços de comunicação, em razão da não tributação de parcela dos créditos de telefonia móvel pré-pagos ativados/disponibilizados aos usuários, contrariando o disposto no Decreto nº 26.146, de 23 de agosto de 2005, o Convênio ICMS nº 55/05 e as demais normas tributárias que fundamentam o auto de infração contidos na inicial.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão de primeira instância, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000121/2018-26 (fls. 3/4), lavrado em 20/2/2018, em face da empresa TELEFÔNICA BRASIL S/A, inscrição estadual nº 16.136.950-2, em decorrência da seguinte infração:



FALTA DE RECOLHIMENTO DO FUNCEP – FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA >>

Contrariando dispositivos legais, o contribuinte deixou de recolher o FUNCEP – Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza.

NOTA EXPLICATIVA: A EMPRESA ACIMA QUALIFICADA, NA QUALIDADE DE ESTABELECIMENTO CONCESSIONÁRIO RESPONSÁVEL PELO PAGAMENTO DO IMPOSTO INCIDENTE SOBRE AS PRESTAÇÕES ONEROSAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO EFETUADOS NESTE ESTADO, ESTÁ SENDO AUTUADA POR DEIXAR DE RECOLHER O FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA NO ESTADO DA PARAÍBA FUNCEP/PB, PROVENIENTE DA ATIVAÇÃO DE CRÉDITOS DE RECARGA DE SERVIÇOS DE TELEFONIA MÓVEL CELULAR NA MODALIDADE PRÉ-PAGA QUE NÃO FORAM SUBMETIDOS INTEGRALMENTE À TRIBUTAÇÃO, REFERENTE AOS EXERCÍCIOS DE 2013 E 2014, CONFORME EVIDENCIADO NOS ANEXOS 1 E 2, PARTES INTEGRANTES DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO. A APURAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS FOI REALIZADA ATRAVÉS DA ANÁLISE DOS ARQUIVOS DO CONVÊNIO ICMS Nº 115/03 E TEM COMO BASE AS PRESTAÇÕES ONEROSAS DE SERVIÇOS DE TELEFONIA MÓVEL NA MODALIDADE PRÉ-PAGA, OBJETO DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO Nº **93300008.09.00000119/2018-57**.

Com supedâneo nos fatos acima, os Representantes Fazendários lançaram, de ofício, o crédito tributário no valor total de **R\$ 143.909,20 (cento e quarenta e três mil, novecentos e nove reais e vinte centavos)**, sendo R\$ 71.954,60 (setenta e um mil, novecentos e cinquenta e quatro reais e sessenta centavos) de FUNCEP, por infringência ao art. 2º, I, da Lei nº 7.611/04 e R\$ 71.954,60 (setenta e um mil, novecentos e cinquenta e quatro reais e sessenta centavos) a título de multa por infração, com fulcro no art. 8º da Lei nº 7.611/04, acrescentado pela Lei nº 9.414 de 12/07/2011.

Instruem a peça acusatória os seguintes documentos:

- a) ANEXO I – QUADRO RESUMO DO FUNCEP TOTAL A RECOLHER DECORRENTE DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE RECARGAS PARA CELULARES PRÉ-PAGOS NÃO TRIBUTADAS INTEGRALMENTE – EXERCÍCIOS 2013 E 2014 (fls. 05);
- b) DVD contendo o ANEXO II – DEMONSTRATIVO ANALÍTICO DAS RECARGAS PRÉ-PAGOS NÃO TRIBUTADAS (fls. 06 e 07);
- c) TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO (fls. 17 e 18).



Cientificada pessoalmente do auto de infração, em 23/2/2018, nos termos do artigo 46, I, da Lei nº 10.094/13, a Autuada, por intermédio de advogados devidamente habilitados para representá-la (fls. 55 a 58), ingressou com Impugnação (fls. 20/50), protocolada em 26/3/2018, na qual promove as seguintes alegações:

- a) Aduz preliminarmente ser tempestiva a impugnação apresentada em 26/03/2018;
- b) Pugna pela inconstitucionalidade da cobrança do FUNCEP no Estado da Paraíba, na medida em que não seguiu os moldes trazidos pelos artigos 82, §1º, e 83, do ADCT da Constituição Federal de 1988;
- c) Ocorrência de violação do princípio constitucional da não-afetação, consagrado no art. 167, inciso IV, da CF/1988, segundo o qual é vedada a vinculação de receita proveniente de imposto a órgão, fundo ou despesa e apresenta a jurisprudência do STF (RE nº 183.906/SP, Relator Ministro Marco Aurélio Mello, de 18/09/1997);
- d) O auto de infração carece de elementos básicos para sua validade, em virtude de não identificar de forma clara e precisa as infrações cometidas, e por ter deixado de trazer aos autos documentos, demonstrativos e demais documentos que foram disponibilizados durante a Fiscalização, o que compromete o direito de defesa da Recorrente;
- e) Aduz a ilegitimidade passiva, tendo em vista que os serviços de valor adicionado foram prestados pela empresa T – Data, empresa com a qual a Recorrente mantém contrato empresarial; e que submeteu a análise desse contrato à Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, e obteve sua aprovação expressa;
- f) A contratação da T-Data se assemelha com a situação de prestação de serviço de telefonia em chamadas de longa distância, em que a operadora local disponibiliza a rede física necessária, mas o efeito serviço é prestado de fato pela operadora de longa distância (apresenta jurisprudência do STJ, Resp. 804.939/RR, REsp 996.752/RJ, AgRg no REsp 1.157.106/MT);
- g) Aduz que houve a cobrança do FUNCEP com base em mera presunção do fato gerador do ICMS, uma vez que a Fiscalização exige o recolhimento do FUNCEP considerando a incidência do ICMS sobre o valor integral dos créditos dos cartões pré-pagos vendido pela recorrente (apresenta jurisprudência do Tribunal de Justiça da Paraíba, que reconhece a incidência de ICMS somente sobre a demanda efetivamente utilizada de energia elétrica e que essa situação é análoga à utilização de cartões pré-pagos e dos serviços de valor agregado);
- h) Ressalta que o ICMS é imposto incidente sobre serviços de comunicação, não sendo possível a cobrança do FUNCEP correspondente ao adicional do ICMS sobre outros serviços que não



- os serviços de comunicação, por falta de previsão legal e constitucional;
- i) Desta forma, os valores que não foram incluídos na base de cálculo do ICMS, justamente os valores que ensejaram a lavratura do Auto de Infração em referência, são relacionados à comercialização de aplicativos, músicas, jogos e outros serviços que não se enquadram no conceito de comunicação, mas sim, ao conceito de serviço de valor adicionado e, portanto, não podem sofrer a incidência do referido imposto, conforme entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça (“STJ”);
 - j) Cita diversas decisões jurisprudenciais acerca do tema de serviço de valor adicionado (STF, RE 572020, 10/10/2014, STJ, REsp 1.176.753, de 19/12/2012, TJ/PB, 9992010000493001, 19/01/2011).
 - k) A multa aplicada deve ser afastada tendo em vista seu nítido caráter confiscatório.

A Autuada requer preliminarmente, seja acolhida e integralmente provida a presente impugnação para que seja reconhecida a NULIDADE do Auto de Infração e no mérito, que seja declarado IMPROCEDENTE, e por conseguinte que seja determinado o cancelamento integral do crédito tributário.

Pugna que todas as publicações e/ou intimações referentes ao presente feito sejam realizadas exclusivamente em nome dos patronos Rodrigo Corrêa Martone, inscrito na OAB/SP sob o nº 206.989 e Flávio Aguilar Alvarenga Amorim, inscrito na OAB/SP sob o nº 373.957, ambos com escritório na Rua Hungria, nº 1.100, CEP 01455-906, São Paulo/SP.

Protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, inclusive pela prova pericial, revisional fiscal, que requer e declara a autenticidade das cópias anexadas.

Os autos foram conclusos, (fl. 198), e remetidos à Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde o julgador fiscal Leonardo do Egito Pessoa decidiu pela *procedência* do auto de infração, conforme sentença das fls. 200/212, editando a seguinte ementa:

**FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA.
FUNCEP. FALTA DE RECOLHIMENTO – DENÚNCIA
COMPROVADA.**

- Tratando-se de um adicional na alíquota do ICMS, o FUNCEP somente é devido nos casos em que o ICMS também o seja. - Identificados os requisitos que caracterizam a prestação do serviço de comunicação, as receitas decorrentes dessa estão sob a incidência do ICMS, inclusive a relativas aos serviços suplementares e facilidades adicionais que otimizem ou agilizem o processo de comunicação, consoante previsão no arcabouço normativo que regula a matéria.



- As prestações de serviços auxiliares de valor adicionado e intermediários, essenciais ao serviço de comunicação, estão no campo de incidência do ICMS, nos termos da Cláusula Primeira do Convênio ICMS 69/98.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Devidamente cientificada da decisão de primeira instância, por meio de Aviso de Recepção - AR, com ciência em 6/12/2018 (fl. 216/217), a Autuada apresentou Recurso Voluntário em 21/12/2018 (fls. 218/254), no qual alega, além dos fundamentos já trazidos na primeira instância, em síntese, que:

- a) A decisão de primeira instância afastou a nulidade por cerceamento de defesa ao argumento de que não havia vício de forma e que não teria sido demonstrado o efetivo prejuízo à parte interessada;
- b) O efetivo prejuízo do direito de defesa ocorreu porque a empresa teve que analisar toda a documentação fiscal do período para entender a imputação, e lhe foi negado o pedido de diligência para que a fiscalização pudesse analisar os documentos acostados pela defesa e para permitir a apresentação de outros documentos comprobatórios do direito;
- c) Ao contrário do que entendeu a Decisão recorrida a recorrente não pode figurar como devedora principal uma vez que a efetiva prestadora de serviços foi a empresa T DATA (devedora principal), conforme demonstrado pela documentação e argumentos apresentados e que não foi devidamente analisada pela instância *a quo*;
- d) A Recorrente discorre que a contratação feita com a T DATA se assemelha a relação dos serviços de telefonia de longa distância com as operadoras locais, e apresenta jurisprudência do STJ a esse respeito;
- e) A decisão recorrida julgou improcedente o argumento da Recorrente quanto à cobrança do ICMS baseada em mera presunção do fato gerador alegando que os serviços de valor adicionados questionados deviam integra a base de cálculo do ICMS por força da Cláusula primeira do Convênio ICMS 69/98; O Convênio ICMS 69/98 sequer foi mencionado no auto de infração;
- f) Essa norma Convênio ICMS 69/98 foi declarada inconstitucional pelo STF e que o STJ já decidiu sobre a sistemática de recursos repetitivos que os serviços acessórios/suplementares à telecomunicação não constituem efetivamente serviços de comunicações, razão pela qual não seriam sujeitos ao ICMS;
- g) A Recorrente não pretende que o CRF declare a inconstitucionalidade do Convênio ICMS 69/98, mas que respeite os precedentes dos tribunais superiores;



- h) A decisão recorrida foi contraditória, pois se valeu do art. 60 da LGT para definir os serviços de comunicação, mas se recusou a usar o art. 61, §1º do mesmo diploma legal ao argumento de que não traria primazia sobre a norma tributária;
- i) O art. 110 do CTN proíbe a lei tributária de alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, logo, o Convênio ICMS 69/98 não poderia alterar o conceito de comunicação sujeito ao ICMS;
- j) A decisão recorrida destacou o Parecer Normativo nº 1/2000, emitido pela SEFAZ do Rio de Janeiro em defesa do Convênio ICMS 69/98, não obstante, o estado do Rio de Janeiro é a parte perdedora no REsp 1.176.753/RJ, mencionado;
- k) A Recorrente apresenta farta jurisprudência dos tribunais superiores sobre o afastamento do ICMS incidente sobre serviços de valor adicionados, como provedores de acesso à internet, habilitação de celular, outras atividades consideradas pelos tribunais como atividades-meio ou serviços suplementares (Resp 760.230 MG, Resp. 1.176.753/RJ, EREsp. 456.650/PR, Súmula 334, STF, RE 572020, TJPB, ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo nº 99920100004939001, TRIBUNAL PLENO);
- l) O Auto de Infração imputou a Recorrente a multa de 100% por cento do valor supostamente não recolhido, prevista no art. 75-A, §1º, inciso I, alínea c da Lei 7.000/01, contudo a recorrente não cometeu infração, sendo tal multa desproporcional e abusiva, devendo ser afastada ou reduzida a percentuais condizentes;

Com base nos argumentos apresentados, a recorrente requer seja integralmente provido o presente recurso voluntário para:

- i. Preliminarmente, que seja reconhecida a nulidade do auto de infração em razão da ausência de descrição clara e precisa da autuação, da ilegitimidade passiva da recorrente e da cobrança do ICMS baseada em mera presunção;
- ii. Quanto ao mérito, seja reformada a decisão recorrida e cancelada a exigência fiscal consubstanciada no auto de infração, ou, em caso de não serem providos, que a multa seja cancelada ou reduzida a patamares razoáveis;
- iii. Seja o processo convertido em diligência, bem como que lhe seja assegurado o direito à produção de provas em direito admitidas, em especial prova pericial contábil.

Protesta, também, intimação pessoal de seus advogados e pela realização de sustentação oral.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo critérios regimentais, para apreciação e julgamento.



Considerando o pedido de sustentação oral formulado às fls. 245, os autos foram encaminhados à Assessoria Jurídica do CRF-PB para emissão de parecer técnico acerca da legalidade dos lançamentos, em atenção ao disposto no artigo 20, X, do Regimento Interno desta corte.

É o relatório.

VOTO

O auto de infração objeto da demanda tributária versa sobre a falta de recolhimento do FUNCEP – FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA, nos períodos fiscais dos exercícios de 2013 e 2014, dispostos na inicial, com fundamento nos art. 2º, I, e art. 8º, da Lei nº 7.611 de 30/06/2004.

Inicialmente, importa declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido interposto dentro do prazo legalmente estabelecido no art. 77 da Lei nº 10.094/13.

Impõe-se declarar, também, que o lançamento de ofício em questão respeitou todas as cautelas da lei, não se evidenciando hipóteses de nulidades consideradas nos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13, tendo sido observado no procedimento as especificações da legislação de regência, especialmente o art. 41 da Lei nº 10.094/13 e o art. 142 do CTN.

Cientificada da decisão singular, a Recorrente, insatisfeita, mantém a premissa da ocorrência de nulidade no auto de infração por não ter sido identificado nele de forma clara e precisa as infrações cometidas, bem como por não ter sido disponibilizado nos autos os documentos comprobatórios da infração.

Ora, não lhe assiste razão.

O auto de infração está claramente documentado relativamente aos fatos que fundamentam a denúncia, percebendo-se pela nota explicativa e pelos anexos dele que se trata da cobrança do ICMS comunicação proveniente da ativação de créditos de recarga de serviços de telefonia móvel celular na modalidade pré-paga, que não foram submetidos integralmente à tributação nos períodos dos exercícios de 2013 e de 2014, conforme a denúncia fiscal.

Os fundamentos de fato e de direito da infração estão dispostos corretamente no auto de infração e nos seus anexos. Ademais, a Recorrente mostra inteiro conhecimento da causa e pode apresentar os argumentos com precisão e detalhe, portanto, pode exercer o pleno exercício ao direito de defesa e ao contraditório.

Assim, a convicção formada é que foi correta a decisão singular ao argumento de que não houve prejuízo ao direito de defesa na denúncia fiscal formulada nos autos, rejeitando a preliminar suscitada.

No que concerne a alegação preliminar de ilegitimidade passiva, deve ser registrado que a modalidade de prestação de serviço de comunicação pré-paga apresenta particularidades, todas resolvidas pela legislação de regência.



Nesse ponto, é pacífico que cabe à operadora do serviço de comunicação ora Recorrente deve recolher o ICMS e o FUNCEP depois de disponibilizado/ativado os créditos pré-pagos, por meio da competente nota fiscal de serviço de telecomunicações. Dessarte, é a operadora de telecomunicações o contribuinte *de iure* do imposto, nos termos do art. 121, parágrafo único, I, do CTN, *ipsis litteris*:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador; (...) (g.n)

Assim, irretocável o julgamento singular nessa parte quando discorre a Autuada é empresa que faz a venda e a ativação dos cartões pré-pagos, nesses termos:

“Não posso lhe dar razão, porquanto é sabido que quem realiza a venda e ativação dos clientes de telefonia móvel pré-paga é a Autuada e sendo ela contribuinte do ICMS, deve apurar e recolher o Icms devido sobre os serviços de telecomunicações prestados.

Tem-se, assim, perfeitamente caracterizada a titularidade passiva da autuada no caso sub examine, atribuída pela lei tributária estadual, na espécie “contribuintes do ICMS”.”.

Devo acrescentar ainda que a alegada subcontratação de serviços à empresa Telefônica Data S.A é um negócio jurídico convencionado pela Recorrente para operacionalizar seus serviços aos clientes da telefonia móvel pré-paga, por isso, essa convenção entre particulares não pode ser oposta à Fazenda Estadual para desvirtuar a sujeição passiva da obrigação tributária em deslinde, *ex vi* do art. 123 do CTN, *in verbis*:

Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

Por esses fundamentos, rejeito as preliminares suscitadas.

A Recorrente ainda reformula o pedido de diligências que lhe foi negada em primeira instância. Inicialmente, em relação ao pedido formulado acima de realização de perícia contábil, indefiro por falta de previsão legal. A diligência fiscal está prevista no artigo 59 da Lei nº 10.094/13 assim dispõe:

Art. 59. Apresentada a impugnação, e até a decisão final administrativa, havendo diligências a realizar serão elas determinadas pelo órgão julgador, de ofício, ou a pedido do autor do procedimento ou do sujeito passivo.

§1º A autoridade julgadora que deferir ou negar o pedido de realização de diligência fundamentará sua decisão.

§ 2º O sujeito passivo que requerer diligência responde pelas despesas correspondentes, devendo indicar, com precisão, os pontos controversos que pretende que sejam elucidados e fornecer os elementos necessários ao esclarecimento das dúvidas.



Visto isso, esclareça-se que o objeto do auto de infração e fonte da controvérsia em julgamento são matérias que constam do arquivo previsto no Convênio nº 115/03¹ e já se encontram nos autos as informações relativas aos registros da escrituração das Notas Fiscais de Serviços de Telecomunicações - (NFST), modelo 22, na mídia CD-R das fls. 06.

Importante discorrer que a solicitante da diligência deve, por força da lei, especificar com precisão, os pontos controversos que pretende que sejam elucidados e fornecer os elementos necessários ao esclarecimento das dúvidas e que responde pelas despesas correspondentes.

Assim, a Diligência não se aplica a alegações genéricas e deve ser aplicada para elucidar pontos especialmente detalhados pela defesa e que interessem ao deslinde da causa. *In casu*, não houve a especificação dos pontos que a defesa busca investigar.

Por isso, reputo correta a decisão da instância singular quando negou o pedido de diligência ao afirmar que:

(...) As questões trazidas à baila pela Recorrente referem-se unicamente à análise probatória. Porém, já existem, nos autos, elementos suficientes para a formação do convencimento do julgador fiscal, o que torna inócuo o procedimento requerido para o deslinde da lide, motivo pelo qual nego o pedido de diligência.

Além disso, outros elementos dos quais trataremos mais adiante corroborarão a decisão. Portanto, com fulcro no artigo 61 da Lei nº 10.094/13, indefiro o pedido de realização de diligência.

Dessarte, me afilio ao julgador singular, visto que o ponto controverso que a Recorrente quer demonstrar na Diligência se refere justamente às questões de direito sobre a tributação integral dos créditos habilitados nos cartões pré-pagos, matéria que pode ser decidida pelos elementos contidos nos anexos ao auto de infração e pelos documentos anexados pela defesa no recurso e na impugnação.

Do exame de mérito

Conforme é cediço, o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza (FUNCEP/PB) foi instituído no Estado da Paraíba por meio da Lei nº 7.611, de 30/6/2004, tendo seu objetivo detalhado no art. 1º, transcrito abaixo:

Art. 1º Fica instituído o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza no Estado da Paraíba – FUNCEP/PB, com o objetivo de viabilizar, a todos os paraibanos, acesso a níveis dignos de subsistência, cujos recursos serão aplicados, exclusivamente, em ações suplementares de nutrição, habitação, educação, saúde, saneamento básico, reforço de renda familiar e outros programas de relevante interesse social, voltados para a melhoria da qualidade de vida, conforme disposto no art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT da Constituição Federal.

Registre-se também que o art. 2º da mencionada lei detalha as fontes de

¹Dispõe sobre a uniformização e disciplina a emissão, escrituração, manutenção e prestação das informações dos documentos fiscais emitidos em via única por sistema eletrônico de processamento de dados para contribuintes prestadores de serviços de comunicação e fornecedores de energia elétrica.



financiamento do FUNCEP, sobre as quais incidirão o percentual de 2% (alíquota do Fundo) e que no seu inciso I, alínea “g” (transcrito abaixo), podemos encontrar os serviços de comunicação, objeto da presente demanda.

Art. 2º Constituem as receitas do FUNCEP/PB:

I - a parcela do produto da arrecadação correspondente ao adicional de dois pontos percentuais na alíquota do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, ou do imposto que vier a substituí-lo, incidente sobre os produtos e serviços abaixo especificados: (...)

g) serviços de comunicação;

Ao ser devidamente configurada a ocorrência de falta de recolhimento do adicional de alíquota para o FUNCEP, deve ser aplicada a multa prevista no art. 8º, da Lei nº 7.611 de 30/06/2004. Senão, veja-se:

Art. 8º A falta de recolhimento do adicional de que trata o “caput” do inciso I do Art. 2º implicará multa de 100% (cem por cento) sobre o valor não recolhido.”

A sujeição passiva em relação ao FUNCEP é do contribuinte que realizar operação ou prestação a não-contribuinte do ICMS, consoante disciplina do art. 3º, inciso I, alínea “a” do Decreto nº 25.618, de 17 de dezembro de 2004, *in verbis*:

Art. 3º Fica atribuída à responsabilidade pelo recolhimento do acréscimo do ICMS de que trata o art. 2º, como receita específica destinada ao FUNCEP-PB, ao contribuinte que realizar:

I - operação destinada:

a) a não-contribuinte do ICMS, ainda que localizado em outra Unidade da Federação;

A base de cálculo do FUNCEP corresponde à base de cálculo das operações elencadas no art. 3º, a teor do art. 4º do Decreto nº 25.618, de 17 de dezembro de 2004, *in verbis*:

Art. 4º Relativamente ao acréscimo do ICMS, referido no art. 2º, nas operações previstas no art. 3º, será observado o seguinte:

I - a base para o respectivo cálculo é aquela das operações elencadas no mencionado art. 3º, exceto na hipótese do seu inciso II, quando a referida base será a mesma utilizada para o cálculo do ICMS - Substituição Tributária;

Nos casos de serviços de comunicação, o próprio Regulamento de ICMS da Paraíba determina a sua base de cálculo, qual seja, o preço do serviço, de acordo com o art. 14, do RICMS/PB, *in verbis*:

Art. 14. A base de cálculo do imposto é: (...)

III – na prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, o preço do serviço; (g.n.)

Diante da imposição legal acima posta as Representantes Fazendárias promoveram a lavratura do auto de infração de falta de recolhimento do FUNCEP e



acostaram como prova da infração os demonstrativos fiscais e as informações coletadas nos arquivos do Convênio ICMS 115/2003 (fls. 5/6).

A defesa se insurgiu quanto à cobrança da falta de recolhimento do FUNCEP, arguindo que não é devido o adicional do FUNCEP pelos fundamentos de fato e de direito que passo a dispor.

Conforme relatado, a autuação versa sobre a cobrança do FUNCEP sobre serviços de comunicação proveniente da ativação de créditos de recarga de serviços de telefonia móvel celular na modalidade pré-paga, que não foram submetidos integralmente à tributação.

Importante relembrar que a apuração das irregularidades decorre da análise dos dados contidos nos arquivos eletrônicos transmitidos nos termos dos Convênios ICMS nº 115/03, conforme se depreende da documentação acostada aos autos às fls. 5/6.

A Recorrente arrazoa que as operações têm por objeto somente comunicação telefônica e os demais serviços prestados são relacionados à comercialização de aplicativos, músicas, jogos e outros serviços que não se enquadram no conceito de serviço de comunicações e sim no de serviços de valor adicionado, expurgados pela lei federal e apresenta farta jurisprudência dos Tribunais Superiores que afastam o ICMS em serviços de valor adicionado.

Deve ser fixado inicialmente que a acusação em deslinde tem como base as prestações onerosas de serviços de telefonia móvel na modalidade pré-paga, objeto da lavratura do auto de infração nº 93300008.09.00000119/2018-57 julgado procedente por esse Conselho de Recursos Fiscais, por maioria, sendo prolatando o Acórdão nº 126/2023.

PROCESSO Nº 0224282018-4

ACÓRDÃO Nº 126/2023

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: TELEFÔNICA BRASIL S/A.

Relator: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

Relatora Voto Vista: CONS.ª MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

PRELIMINARES. REJEITADAS. SERVIÇOS DE TELEFONIA MÓVEL CELULAR PRÉ-PAGA. ICMS COMUNICAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. SERVIÇOS ERRONEAMENTE CLASSIFICADOS PELO CONTRIBUINTE COMO ISENTOS OU NÃO TRIBUTADOS. ILICITUDE CARACTERIZADA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Indeferida a preliminar de vício de nulidade do auto infracional, uma vez que presentes no lançamento de ofício os requisitos de validade formal, previstos na legislação de



regência, e entre eles, foi devidamente materializada a infração e perfeitamente identificada a pessoa do infrator.

- Constatada a falta de recolhimento de ICMS decorrente de emissão de Nota Fiscal de Serviço de Telecomunicação (NFST) modelo 22 na prestação de serviços de comunicação, em razão da não tributação de parcela dos créditos de telefonia móvel pré-pagos ativados/disponibilizados aos usuários, contrariando o disposto no Decreto nº 26.146, de 23 de agosto de 2005, o Convênio ICMS nº 55/05 e as demais normas tributárias que fundamentam o auto de infração contidos na inicial.

- A prestação de serviços intermediários e adicionados necessários à conclusão da comunicação, assim como os serviços a ela agregados se submetem ao recolhimento do ICMS. Ilação à Cláusula Primeira do Convênio ICMS 69/98.

Como visto acima, a base de cálculo do FUNCEP corresponde à base de cálculo das operações ou prestações elencadas no art. 3º da Lei 7.006/2003, portanto, a procedência da base de cálculo do serviço de comunicações leva consequentemente à procedência do FUNCEP.

Cabe, assim, rememorar os fundamentos da decisão que legitimaram a cobrança do ICMS nas prestações de serviços elencadas no auto de infração nº 93300008.09.00000119/2018-57, base de cálculo do FUNCEP, como visto acima.

Importante consignar que a ativação de créditos telefônicos é o procedimento da concessionária, prestadora de serviços de comunicação, que consiste na disponibilização, habilitação e vinculação do crédito a um número de celular específico, em momento posterior à sua aquisição pelo usuário.

Devo observar que ao contrário dos argumentos apresentados pela Recorrente em sua Defesa e do procedimento adotado pela empresa para a emissão das NFST, que reputo irregular, o que determina a incidência do ICMS e do FUNCEP na modalidade pré-paga de telefonia é a disponibilização de créditos passíveis de utilização em terminal de uso particular, entendida essa como a ativação que possibilite seu consumo no terminal².

²Cláusula primeira, inciso II, § 1º do Convênio ICMS nº 55/05, a seguir transcrita:

Cláusula primeira *Relativamente às modalidades pré-pagas de prestações de serviços de telefonia fixa, telefonia móvel celular e de telefonia com base em voz sobre Protocolo Internet (VoIP), disponibilizados por fichas, cartões ou assemelhados, mesmo que por meios eletrônicos, será emitida Nota Fiscal de Serviços de Telecomunicação - Modelo 22 (NFST), com destaque do imposto devido, calculado com base no valor tarifário vigente, na hipótese de disponibilização:*

I - para utilização exclusivamente em terminais de uso público em geral, por ocasião de seu fornecimento a usuário ou a terceiro intermediário para fornecimento a usuário, cabendo o imposto à unidade federada onde se der o fornecimento;

II - de créditos passíveis de utilização em terminal de uso particular, por ocasião da sua disponibilização, cabendo o imposto à unidade federada onde o terminal estiver habilitado.



Convém notar, outrossim, que a incidência do ICMS e do FUNCEP está vinculada à mera disponibilização de créditos que gerem a possibilidade de uso em terminal de telecomunicação particular e não ao uso em si desses valores, como pretende fazer crer a Recorrente.

A Recorrente arrazoa que a cobrança do FUNCEP foi feita com base em mera presunção do fato gerador, discorrendo que no momento da habilitação/ativação não era possível se verificar se, quando ou quanto dos créditos dos cartões pré-pagos serão utilizados no serviço de telefonia.

Devo registrar que a antecipação da ocorrência do fato gerador nessa espécie tributária é uma norma abonada pelo art. 12, VII, §1º, da Lei Complementar nº 87/96:

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento: (...)

VII - das prestações onerosas de serviços de comunicação, feita por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza;

§ 1º Na hipótese do inciso VII, quando o serviço for prestado mediante pagamento em ficha, cartão ou assemelhados, considera-se ocorrido o fato gerador do imposto quando do fornecimento desses instrumentos ao usuário.

De forma harmônica, a Lei do ICMS desse estado disciplina a matéria no art. 12, VII, §1º, *in verbis*:

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

VII - das prestações onerosas de serviços de comunicação, feitas por qualquer meio, inclusive, a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza;

§ 1º Na hipótese do inciso VII, quando o serviço for prestado mediante pagamento em ficha, cartão ou assemelhados, considera-se ocorrido o fato gerador do imposto quando do fornecimento desses instrumentos ao adquirente.

Evidentemente, como os créditos de telefonia pré-pagos estão sujeitos a uma etapa de ativação, a regra estabelecida no Convênio ICMS nº 55 é a de que a nota fiscal será emitida com a disponibilização desses créditos ao usuário.

Pode-se inferir, assim, que diante da particularidade do serviço de telefonia móvel pré-paga a legislação permite a antecipação da ocorrência do fato gerador em espécies dessa natureza, não caracterizando uma presunção irregular ou desarrazoada, como afirma a Recorrente.

§ 1º Para os fins do disposto no inciso II, a disponibilização dos créditos ocorre no momento de seu reconhecimento ou ativação pela empresa de telecomunicação, que possibilite o seu consumo no terminal.

Acrescido o § 2º a cláusula primeira pelo Conv. ICMS 12/07, efeitos a partir de 04.04.07.

§ 2º Aplica-se o disposto no inciso I quando se tratar de cartão, ficha ou assemelhado, de uso múltiplo, ou seja, que possa ser utilizado em terminais de uso público e particular.



No tocante à tributação do total do crédito telefônico ativado pela operadora, a regra é a de que a base de cálculo do ICMS é o preço do serviço, conforme art. 13, III, da Lei 6.379/96:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV, do art. 12, o valor da operação;

II - na hipótese do inciso II, do art. 12, o valor da operação, compreendendo mercadoria e serviço;

III - na prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, o preço do serviço; (g.n)

Indubitável que o preço do serviço é o valor cobrado do consumidor adquirente do cartão pré-pago, ou seja, o valor total da recarga ativado. Assim, em que pese a discordância da Recorrente, a legislação estabelece que a base de cálculo do ICMS é o preço do serviço, não se aplicando abatimento e como consequência essa será também a base de cálculo do FUNCEP, ora em julgamento.

Acresça-se que diante da redação do art. 1º, do Decreto nº 26.146, de 23 de agosto de 2005³, inexistente dúvida de que todos os créditos/recargas destinados a terminais paraibanos devam ser tributados de forma integral, no momento da ativação, com emissão de NFST modelo 22 e recolhimento do respectivo ICMS para o Estado

³Art. 1º, do Decreto nº 26.146, de 23 de agosto de 2005, como se observa em seu texto abaixo transcrito:

Art. 1º Relativamente às modalidades pré-pagas de prestações de serviços de telefonia fixa, telefonia móvel celular e de telefonia com base em voz sobre Protocolo Internet (VoIP), disponibilizados por fichas, cartões ou assemelhados, mesmo que por meios eletrônicos, será emitida Nota Fiscal de Serviços de Telecomunicação – Modelo 22 (NFST), Anexo 22 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930, de 19 de junho de 1997, com destaque do imposto devido, calculado com base no valor tarifário vigente, na hipótese de disponibilização:

I – para utilização exclusivamente em terminais de uso público em geral, por ocasião de seu fornecimento a usuário ou a terceiro intermediário para fornecimento a usuário, cabendo o imposto à unidade federada onde se der o fornecimento;

II - de créditos passíveis de utilização em terminal de uso particular, por ocasião da sua disponibilização, cabendo o imposto à unidade federada onde o terminal estiver habilitado.

§ 1º Para os fins do disposto no inciso II, a disponibilização dos créditos ocorre no momento de seu reconhecimento ou ativação pela empresa de telecomunicação, que possibilite o seu consumo no terminal.

Nova redação dada ao § 1º do art. 1º pelo art. 1º do Decreto nº 38.254/18 – DOE de 26.04.18 (Convênio ICMS 30/18). OBS: efeitos a partir de 1º de maio de 2018.

§ 1º Para os fins do disposto no inciso II do “caput” deste artigo, no momento da disponibilização dos créditos deverá ser enviado ao usuário o link de acesso à nota fiscal, que deverá ser emitida pelo valor total carregado (Convênio ICMS 30/18).

Acrescentado o § 2º ao art. 1º pelo art. 1º do Decreto nº 28.220/07 – DOE de 30.05.07 (Convênio ICMS 12/07)

§ 2º Aplica-se o disposto no inciso I quando se tratar de cartão, ficha ou assemelhado, de uso múltiplo, ou seja, que possa ser utilizado em terminais de uso público e particular.



Paraíba, caracterizando o procedimento unilateral realizado pela Recorrente como uma infração.

Nessa vereda, os elementos dos presentes autos, especialmente o *DEMONSTRATIVO ANALÍTICO DAS PRESTAÇÕES ONEROSAS DE SERVIÇOS DE TELEFONIA MÓVEL NA MODALIDADE PRÉ-PAGA SUJEITOS À INCIDÊNCIA DO ICMS NÃO SUBMETIDOS INTEGRALMENTE À TRIBUTAÇÃO (DADOS EXTRAÍDOS DOS ARQUIVOS DO CONVÊNIO ICMS 115/2003)*, comprovam, de forma plena, que no período de novembro de 2013 a dezembro de 2014, a Recorrente emitiu NFST modelo 22, deixando de recolher parte do respectivo ICMS e também o adicional FUNCEP.

Torna-se cristalino, então, que inobstante as argumentações da Recorrente sobre a natureza dos serviços que presta aos seus usuários, o que se confirma é a obrigação imposta pela legislação de recolhimento do ICMS no momento da ativação/disponibilização dos créditos e pela integralidade do valor. A legislação não admite um critério temporal distinto, como desejado pela Recorrente, do momento da efetiva utilização dos créditos.

Diante de todo o exposto, observa-se que as infrações cometidas pela Impugnante restaram devidamente comprovadas, o lançamento foi realizado com a plena observância da legislação tributária e, como a Recorrente reconheceu a conduta infracional ao arrepio da legislação estadual e do Convênio ICMS nº 55, que rege a matéria, não há dúvida da materialidade da denúncia fiscal.

Portanto, a legislação aplicada à matéria não utiliza o momento da utilização dos créditos como critério temporal para incidência do ICMS. Ademais, a adoção desse critério e a adoção da jurisprudência indistintamente para reconhecer a “isenção” adotada pelo sujeito passivo obrigaria ao Conselho de Recursos Fiscais entrar no mérito da inconstitucionalidade das normas acima expostas, para afastar sua incidência.

Com todas as vênias, mas esse Conselho de Recursos Fiscais não pode afastar a aplicação da lei estadual sob a alegação de inconstitucionalidade, por suposta ofensa aos preceitos dos artigos 82, §1º, e 83, do ADCT e ocorrência de violação do princípio constitucional da não-afetação, consagrado no art. 167, inciso IV, todos da CF/1988, pois não está na esfera de competência dos Órgãos Julgadores a declaração de inconstitucionalidade, por força dos art. 55 e 72-A da Lei 10.094/2013⁴.

⁴ Art. 55. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

II - a aplicação de equidade.

Art. 72-A. No julgamento do processo administrativo tributário é vedado afastar a aplicação de lei sob alegação de inconstitucionalidade, ressalvadas as hipóteses em que a inconstitucionalidade tenha sido proclamada:

I - em ação direta de inconstitucionalidade;

II - por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em via incidental, desde que o Senado Federal tenha suspenso a execução do ato normativo.



Essa matéria é pacífica no E. Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba e consolidada pela Súmula nº 03 dessa corte, a seguir transcrita:

SÚMULA Nº 03 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE -
A declaração de inconstitucionalidade de lei não se inclui na competência dos órgãos julgadores administrativos. (Acórdãos nºs: 436/2019; 400/2019; 392/2019; 303/2019; 294/2018; 186/2019; 455/2019).

Dessarte, a Recorrente está adotando um procedimento de tributação unilateral, sem autorização na legislação do estado da Paraíba, confrontando diretamente o Decreto nº 26.146/2005, que recepcionou o Convênio ICMS nº 55/05, normas a serem obedecidas pelo sujeito passivo e como consequência deixando de recolher o FUNCEP devido.

A Recorrente apresentou a justificativa de que deixou de recolher o FUNCEP porque entendeu unilateralmente que os fatos geradores em parte se adequavam ao conceito de serviço de valor adicionado, sem apresentar nesses autos sequer uma Consulta Fiscal a esse respeito, que legitimasse tal atitude.

Rebatendo tal assertiva, o julgador singular rejeitou a argumentação de que a parcela tida como “isenta” pela Recorrente se trata de serviços de valor adicionados não tributados e julgou procedente o auto de infração, defendendo a vigência do Convênio ICMS nº 69/98 e as recorrentes decisões desse e. CRF sobre a matéria.

Quanto a esse ponto, devo acolher a decisão da primeira instância quando argumenta que o Convênio ICMS nº 69/98 é norma vigente do sistema tributário nacional. Como se sabe, o referido Convênio foi interpretado pelos tribunais superiores, afastando alguns fatos geradores, em situações pontuais, algumas jurisprudências foram trazidas pela defesa (habilitação de usuário, provedor de internet, etc), não se confundindo com a matéria posta nesses autos, diante da especialidade da legislação que rege essa matéria.

Ademais, o procedimento adotado pela Recorrente na emissão das NFST, e pagamento do FUNCEP, como visto acima, foi totalmente ilegal, porque realizado unilateralmente e ao arrepio da legislação em vigor, caracterizando a procedência da infração. Não é correto acatar um procedimento de tributação unilateral, sem a devida apresentação das obrigações acessórias que atestem o regular recolhimento do tributo.

Portanto, conforme a legislação apresentada acima, que rege as operações com as modalidades pré-pagas de prestações de serviços de telefonia fixa, telefonia móvel celular e de telefonia com base em voz sobre Protocolo Internet (VoIP), disponibilizados por fichas, cartões ou assemelhados, não há fundamento para o abatimento unilateral da base de cálculo do FUNCEP, motivo pelo qual a alegação de que se trata de receitas de serviços de valor adicionados não pode ser acolhida.

Da multa aplicada

In casu, foi aplicada a penalidade prevista no art. 8º, da Lei nº 7.611 de 30/06/2004 que determina que a falta de recolhimento do adicional de que trata o “caput” do inciso I do art. 2º implicará multa de 100% (cem por cento) sobre o valor não recolhido.



Necessário relembrar que para os Órgãos Julgadores afastarem a aplicação da Lei, teriam que analisar a sua inconstitucionalidade, o que é vedado no Processo Administrativo Tributário, conforme os art. 55 e art. 72-A, da Lei 10.094/13, supracitados.

Assim, ratifico a decisão da instância singular considerando legítima a cobrança de falta de recolhimento do FUNCEP atinente à prestação de serviço comunicação, acompanhada da penalidade proposta no auto de infração.

Esclareço, por fim, que não há previsão na Lei 10.094/2013 da obrigação de envio exclusivo de citação, despacho ou intimação para o endereço dos advogados, como deseja a Impugnante. A intimação desses atos ao sujeito passivo na forma dos art. 4º-A, art. 11, e art. 46 da Lei 10.094/2013, é condição suficiente para a legalidade do processo administrativo tributário.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo *desprovemento* para manter a sentença monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000119/2018-57, lavrado em 20/2/2018, contra a empresa, TELEFÔNICA BRASIL S/A., inscrição estadual nº 16.136.950-2, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário, no valor de **R\$ 143.909,20 (cento e quarenta e três mil, novecentos e nove reais e vinte centavos)**, sendo R\$ 71.954,60 (setenta e um mil, novecentos e cinquenta e quatro reais e sessenta centavos) de FUNCEP, por infringência ao art. 2º, I, da Lei nº 7.611/04 e R\$ 71.954,60 (setenta e um mil, novecentos e cinquenta e quatro reais e sessenta centavos) a título de multa por infração, com fulcro no art. 8º da Lei nº 7.611/04, acrescentado pela Lei nº 9.414 de 12/07/2011.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência em 23 de maio de 2023.

Lindemberg Roberto de Lima
Conselheiro Relator