



Conselho de Recursos Fiscais

Processo nº 081.888.2013-0

Acórdão nº 448/2015

Recursos HIE/VOL/CRF-241/2014

1ª RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

1ª RECORRIDA: TNL PCS S/A.

2ª RECORRENTE: TNL PCS S/A.

2ª RECORRIDA: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

ADVOGADO: LEDSON FLAMARION TORRES MATOS (SUST. ORAL)

AUTUANTES: EDUARDO SALES COSTA/JOÃO ELIAS COSTA FILHO

RELATOR: CONS. DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ATINENTE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO. PRELIMINAR. AFASTADA. REDUÇÃO DA MULTA APLICADA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

A devida compreensão, pela defesa, dos fatos que lhe foram imputados, não configura o cerceamento de defesa, *pas de nullité sans grief*. A cobrança do ICMS sobre os serviços de comunicação, objeto da autuação, está prevista no Convênio 69/98. O advento de Lei nova mais benéfica ao contribuinte acarretou a sucumbência de parte do crédito tributário.

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

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo **DESPROVIMENTO** de ambos, para manter inalterada a sentença monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000923/2013-21, lavrado em 21/6/2013, contra a empresa **TNL PCS S.A.**, inscrição estadual nº 16.132.064-3, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 1.271.890,12 (um milhão, duzentos e setenta e um mil, oitenta e três reais e doze centavos), sendo R\$ 702.954,20 (setecentos e dois mil, novecentos e cinquenta e quatro reais e vinte centavos), **de ICMS, nos termos do artigo 13, III, c/c artigo 3º, III; artigo 11, V e 12, VII; todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97 e R\$ 568.935,92**

(quinhentos e sessenta e oito mil, novecentos e trinta e cinco reais e noventa e dois centavos), **de multa por infração nos termos dos artigos 82, IV, da Lei nº 6.379/96.**

Ao mesmo tempo, mantenho cancelado o valor de **R\$ 485.495,40**, referente a multa por infração.

Registre-se que nas futuras publicações e intimações, relativas ao presente processo, devem constar o nome dos advogados Leidson Flamarion Torres Matos, OAB/PB nº 13.040, no endereço da Avenida Governador Flávio Ribeiro Coutinho nº 205, salas 501 a 505, Manaíra, João Pessoa – PB, CEP 58.037-000, conforme consignado nas *fls. 67-68* dos autos.

Observe-se que deve ser abatida do crédito tributário subsistente, a importância já recolhida pelo contribuinte, no valor de **R\$ 91.243,84**, sendo **R\$ 55.627,00**, de ICMS, **R\$ 14.756,69**, de juros e **R\$ 20.860,15**, de multa, conforme documentos juntados aos autos (*fls. 779-790*).

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 11 de setembro de 2015.

Domênica Coutinho de Souza Furtado
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO e FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.

Assessora Jurídica

**GOVERNO
DA PARAÍBA****RECURSO HIE/VOL Nº 241/2014**

1ª RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP
1ª RECORRIDA: TNL PCS S/A.
2ª RECORRENTE: TNL PCS S/A.
2ª RECORRIDA: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP
PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA
ADVOGADO: LEDSON FLAMARION TORRES MATOS (SUST. ORAL)
AUTUANTES: EDUARDO SALES COSTA/JOÃO ELIAS COSTA FILHO
RELATOR: CONS. DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ATINENTE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO. PRELIMINAR. AFASTADA. REDUÇÃO DA MULTA APLICADA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

A devida compreensão, pela defesa, dos fatos que lhe foram imputados, não configura o cerceamento de defesa, *pas de nullité sans grief*. A cobrança do ICMS sobre os serviços de comunicação, objeto da autuação, está prevista no Convênio 69/98. O advento de Lei nova mais benéfica ao contribuinte acarretou a sucumbência de parte do crédito tributário.

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

RELATÓRIO

O Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000923/2013-21, lavrado em 21/6/2013, contra a empresa TNL PCS S.A., inscrição estadual nº 16.132.064-3, com ciência pessoal em 26/6/2013, relativo a fatos geradores ocorridos entre 1/1/2010 e 31/12/2010:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ATINENTE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO >> O contribuinte acima qualificado, deixou de recolher o ICMS sobre a prestação de serviços de comunicação sujeitos

à incidência do imposto estadual e que foram indicados pela atuada como sendo ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS.

Nota Explicativa:

O CONTRIBUINTE, ACIMA QUALIFICADO, DEIXOU DE RECOLHER O ICMS DEVIDO SOBRE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO SUJEITAS À INCIDÊNCIA DO IMPOSTO ESTADUAL, FATURADOS ATRAVÉS DE NFST, EM RAZÃO DE TER INDICADO ERRONEAMENTE COMO SENDO PRESTAÇÕES ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS. A APURAÇÃO FOI REALIZADA ATRAVÉS DOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS FORNECIDOS PELA EMPRESA, QUE SERVIRAM DE BASE PARA CONFECÇÃO DOS DEMONSTRATIVOS QUE SEGUEM EM ANEXO, OS QUAIS PASSAM A SER PARTES INTEGRANTES DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

Foram dados como infringidos os seguintes dispositivos: art. 13, III; c/c art. 3º, III; art. 11, V; art. 12, VII, todos da Lei nº 6.379 de 2/12/1996, com proposição da penalidade prevista no art. 82, IV, da Lei nº 6.379/96. Sendo apurado um crédito tributário de **R\$ 1.757.385,52**, sendo **R\$ 702.954,20**, de ICMS e **R\$ 1.054.431,32**, de multa por infração.

Inconformado com a ação fiscal, o contribuinte, através de advogados, apresentou reclamação em 25/7/2013 (*fls. 21-47*), tendo os autuantes oferecido contestação conforme *fls. 683-700*.

Com informação de antecedentes fiscais, sem caracterizar reincidência, os autos foram conclusos (*fls. 703*) e remetidos para a Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador, **Anísio de Carvalho Costa Neto**, que decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal, fixando o crédito tributário em **R\$ 1.271.890,12**, sendo **R\$ 702.954,20**, de ICMS, e **R\$ 568.935,92**, de multa por infração (*fls. 705-716*).

Cientificado da decisão de primeira instância, por via postal, com AR, em 6/2/2014 (*fl. 719*), o contribuinte, por intermédio de advogados, interpôs recurso voluntário perante este Colegiado em 7/3/2014 (*fls. 721-749*).

Após discorrer sobre a tempestividade do recurso e efetuar uma breve síntese dos fatos, onde cita os valores das receitas que compõem o auto de infração, a recorrente, em preliminar, requer a nulidade do feito fiscal, alegando que a descrição dos fatos narrados na exordial são insuficientes para determinar a infração, acarretando cerceamento ao seu direito de defesa.

No mérito, diz que a maior parte dos serviços faturados se refere às prestações executadas em favor da própria Secretaria Estadual de Fazenda, os quais estão beneficiados com a isenção do imposto nos termos do Decreto nº 24.755/03. Onde adita que o desconto no preço foi devidamente indicado nos documentos fiscais.

Em seguida, declara que algumas das receitas inclusas na exação fiscal se referem a atividades que não se enquadram como um serviço de telecomunicação.

Posteriormente, assevera que não sofrem incidência do ICMS as receitas decorrentes de aluguel de equipamentos.

Por fim, entende que a multa aplicada é de caráter confiscatório, concluindo por requerer que seja dado provimento ao recurso para reformar a decisão de primeira instância e declarar a insubsistência integral do auto de infração, inclusive multa e juros.

Subsidiariamente requer que seja exonerada do pagamento de multa, ou que esta seja reduzida ao patamar não superior a 20% (vinte por cento).

Protesta pela realização de sustentação oral de suas razões na sessão de julgamento do presente recurso.

A recorrente requer a juntada de novos documentos aos autos (*fls. 776-790*), referentes ao pagamento de parte do crédito tributário.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram, a mim, distribuídos.

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão de primeira instância que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000923/2013-21, lavrado em 21/3/2013, contra a empresa em epígrafe, com exigência do seguinte crédito tributário:

=> Crédito Tributário	ICMS	MULTA	TOTAL
ICMS Serviços de Comunicação	702.954,20	1.054.431,32	1.757.385,52
Total	702.954,20	1.054.431,32	1.757.385,52

De início, cabe-nos reconhecer a tempestividade do recurso do contribuinte, visto que a ciência da decisão de primeira instância se deu no dia 6/2/2014 e o recurso foi protocolado no dia 7/3/2014. Portanto, dentro do prazo delimitado pelo art. 721 do RICMS/PB, considerando os 28 (vinte e oito) dias do mês de fevereiro.

Preliminar

Analisaremos preliminarmente a arguição de nulidade posta pela recorrente, que alegou que os fatos descritos no auto de infração não são suficientes para determinar com segurança a natureza da infração, acarretando cerceamento de seu direito de defesa.

Examinando a peça acusatória verifica-se que nela se encontram delineadas a pessoa do infrator e a descrição da infração.

Com efeito, conforme consta na exordial, o contribuinte foi acusado de Falta de Recolhimento do ICMS atinente à Prestação de Serviços de Comunicação, por

deixar recolher o ICMS sobre a prestação de serviços de comunicação sujeitos à incidência do imposto estadual e que foram indicados pela autuada como sendo ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS.

Complementando a denúncia, foi informado, em nota explicativa, que o lançamento fiscal tomou como base nas informações contidas nos arquivos magnéticos fornecidos pela empresa, respaldando os demonstrativos acostados aos autos (*fls. 6-8*), onde foram discriminados, mês a mês, os valores dos serviços, que formaram a base de cálculo do tributo lançado no auto de infração.

Como se observa, a fundamentação da infração, ao contrário do que diz a recorrente, foi feita de forma clara e objetiva, nela podendo se identificar todos os requisitos contidos na definição expressa no art. 142 do CTN, *verbis*:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Neste sentido, não se vislumbra na peça introdutória qualquer vício de forma que possa acarretar a nulidade do lançamento fiscal.

Ademais, a recorrente comparece aos autos demonstrando plena desenvoltura na sua defesa e amplo conhecimento da infração cometida, inclusive descrevendo resumo (*fl. 29*) onde são apresentados os mesmos valores constantes da planilha elaborada pela fiscalização (*fls. 6-8*).

Cabe, assim, a aplicação do postulado, *pas de nullité sans grief*, onde a nulidade processual só deve ser decretada no caso de demonstrado efetivo prejuízo à parte interessada.

Mérito

Passando ao mérito, a acusação formalizada na exordial se refere à falta de recolhimento do ICMS atinente à prestação de serviços de comunicação, em razão de o contribuinte ter consignado como sendo isentas ou não tributadas, prestações faturadas aos seus clientes nas Notas Fiscais de Serviços de Comunicação – NFSTs.

Como se sabe, a exigência do ICMS sobre as prestações de serviços de comunicação decorre da competência atribuída pela Constituição Federal, aos Estados e ao Distrito Federal, para a instituição de tal imposto, na forma do art. 155, II, *verbis*:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

*II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de **comunicação**, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior. (g.n).*

No âmbito da competência constitucional, a Lei 6.379/96 - Lei do ICMS no Estado da Paraíba, acompanhando o estabelecido na Lei Complementar 87/96, veio a dispor sobre as hipóteses de incidência do imposto sobre os serviços de comunicação, como se segue:

Art. 3º O imposto incide sobre:

(...)

III - prestações onerosas de serviços de comunicação, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza.

Neste sentido, veio a estabelecer a base de cálculo para cobrança do imposto nas prestações de serviços de comunicação, nos termos expressos no art. 14, *verbis*:

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

(...)

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

Em outra vertente, a Lei 9.472, de 16/07/1997 - Lei Geral das Telecomunicações – veio a definir, no seu art. 60, o que vem a ser um serviço de telecomunicação, como se segue:

Art. 60. Serviço de telecomunicação é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação.

§ 1º Telecomunicação é a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza.

§ 2º Estação de telecomunicações é o conjunto de equipamentos ou aparelhos, dispositivos e demais meios necessários à realização de telecomunicação, seus acessórios e periféricos, e, quando for o caso, as instalações que os abrigam e complementam, inclusive terminais portáteis. (g.n.).

Como se observa, a definição dada pelo art. 60 da LGT nos traz uma visão atualizada do que se concebe como uma prestação de serviços de telecomunicação no mundo moderno, onde, em virtude do advento da robótica e dos processos automatizados, a transmissão das mensagens é efetuada através da disponibilização de uma plataforma tecnológica capaz de possibilitar a oferta de telecomunicação requerida pelos usuários.

Nesse cenário, a intervenção humana (obrigação de fazer) fica restrita às atividades operacionais e de controle necessárias a proporcionar uma comunicação eficaz, de forma a garantir um serviço de qualidade operando com eficiência e qualidade.

Para tanto, é imprescindível que o sistema opere com máxima disponibilidade, que as mensagens sejam transmitidas com integridade e num curto espaço de tempo. Portanto, por contribuírem diretamente para a eficácia do serviço de telecomunicação, são a ele intrínsecas as atividades de instalação, monitoração, controle, manutenção e modernização dessa rede de equipamentos.

Assim, um serviço de telecomunicação consiste na disponibilização onerosa dos meios necessários a viabilizar a oferta de comunicação entre os usuários. Com isso, não podem ser dissociados da prestação desse serviço, os equipamentos e atividades operacionais essenciais ao funcionamento da estrutura de telecomunicação.

Logo, todas as atividades, sejam de instalação, manutenção ou controle, necessárias para prover e manter o serviço dentro de padrões definidos nos acordos de nível de serviços, aí compreendidas a disponibilização de equipamentos, na medida em que demonstrem serem essenciais para prover o funcionamento da estrutura e as atividades necessárias para manter o funcionamento da mesma, configuram partes indissociáveis do serviço de telecomunicação, devendo seus custos serem computados na base de cálculo do ICMS sobre o serviço.

Examinaremos a seguir as receitas descritas pela recorrente como fora do campo de incidência do ICMS.

Isenção das Receitas Decorrentes dos Serviços Prestados à Administração Pública

No seu recurso, a recorrente vem a alegar que alguns dos serviços autuados foram prestados a órgãos da Administração Pública sendo, portanto, beneficiados com a isenção, na forma prevista no Convênio ICMS nº 26/03 e do Decreto nº 24.755/03.

Art. 1º Fica concedido isenção de ICMS nas operações ou prestações internas, relativas a aquisição de bens, mercadorias ou serviços por órgãos da Administração Pública Estadual Direta e suas Fundações e Autarquias.

§ 1º A isenção de que trata o “caput” fica condicionada:

I – ao desconto no preço, do valor equivalente ao imposto dispensado;

II – à indicação, no respectivo documento fiscal, do valor do desconto;

III – à comprovação de inexistência de similar produzido no país, na hipótese de qualquer operação com mercadorias importadas do exterior.

Como se observa, pelo texto legal, a concessão do benefício está condicionada ao cumprimento de certas obrigações, em especial: i) que seja dado desconto equivalente ao valor do imposto dispensado e ii) que esse valor esteja expressamente descrito no documento fiscal.

Neste sentido, veremos que não prosperam os argumentos da recorrente de que foram satisfeitos os requisitos do Decreto nº 24.755/03, estando consignado nos documentos fiscais o desconto no preço e sua indicação no documento fiscal.

Tomando-se o exemplo da NFST nº 29568 (*fl. 463*), que abrange 82 (oitenta e dois) ramais, pode-se verificar que na descrição dos serviços do ramal, (83) 8839.1111 (*fl. 466*), foi concedido um desconto da ordem de 70% (setenta por cento) sobre o serviço Oi Empresa Controle, sob os títulos: Desconto Especial 5% - Assinatura Oi Empresa Controle, Desconto Especial 15% - Assinatura Oi Empresa Controle Desconto Especial 50% - Assinatura Oi Empresa Controle, os quais não se referem a nenhuma

isenção condicionada ao ICMS.

Resumo da sua conta Oi		Valor (R\$)
Oi: 83 8828 8125 (3G)		42,56
Oi: 83 8828 8039 (3G)		42,56
Total a pagar:		4.221,29
Resumo do seu Oi: 83 8839 1111		Valor (R\$)
Seu Plano Oi		37,81
Seu Plano Oi Controle		34,44
Débitos Diversos		44,69
Descontos		-26,47
Total a pagar do seu Oi: 83 8839 1111		90,47
Seu Plano Oi		Valor (R\$)
Período: 13/08/2010 a 13/09/2010		
Oi Empresa Controle		
Ligações gratuitas de Oi para Oi		
0000000001	Total L COM DESCONTO COMERCIAL	37,81
Handwritten notes: 5% = 1,89; 15% = 5,67; 50% = 18,91		
Seu Plano Oi Controle		
0000000002	Total SEM DESCONTOS	34,44
Débitos Diversos		
0000000003	Descrição: Oi Office Blackberry BIS	Valor (R\$): 44,69
Data: 15/09/2010		
Total Débitos Diversos		44,69
Descontos		
0000000004	Descrição: Desconto Especial 5% - Assinatura Oi Empresa Controle	Valor (R\$): -1,89
0000000005	Descrição: Desconto Especial 15% - Assinatura Oi Empresa Controle	Valor (R\$): -5,67
0000000006	Descrição: Desconto Especial 50% - Assinatura Oi Empresa Controle	Valor (R\$): -18,91
Total Descontos: tudo o que você ganhou		-26,47
Fim do demonstrativo Oi: 83 8839 1111		90,47

Handwritten calculations:

(70%) = 26,47

SEU PLANO OI = 37,81

- 26,47

total = 11,34

Com relação ao ramal, (83) 8843.6429 (fl. 467), há um desconto de 50% (cinquenta por cento) sobre o serviço Seu Plano Oi, sob o título, Desconto Especial 50% - Assinatura Oi Empresa 2 (27/08/03), não sendo concedido outro desconto para os

serviços referentes a ligações locais, internet móvel e ligações de longa distância, que possa caracterizar a dispensa do ICMS nos termos da legislação de regência.

Secretaria De Estado Da Administracao
Período: 13/08/2010 a 13/09/2010

467

Resumo do seu Oi: 83 8843 6429	Valor (R\$)
Seu Plano Oi	44,69
Ligações Locais	123,16
Mensagens/Internet Móvel	1,38
Ligações de Longa Distância de outras operadoras	4,09
Descontos	-22,35
Total a pagar do seu Oi: 83 8843 6429	150,97

Desc 50%: 22,35

Seu Plano Oi	Valor (R\$)
Período: 13/08/2010 a 13/09/2010	44,69

Oi Empresa 2 (270803)	Valor (R\$)
Assinatura Oi Empresa 2 (270803)	
Caixa Postal Oi	
Chamada em Espera	
Conferência	
Siga-me	
Identificador de Chamadas	
Total	44,69

Ligações Locais	Valor (R\$)
000000007	44,69

Data	Hora	Telefone	Origem	Destino	Duração	Horário	Valor (R\$)	
Ligações de Oi para Oi								
000000008	12/08/2010	14:32:50	8388826630	JOAO PESSOA	PB COD. AREA 83	00:01:54	2ª a 6ª	0,19
000000009	12/08/2010	14:43:39	8388067441	JOAO PESSOA	PB COD. AREA 83	00:01:06	2ª a 6ª	0,11
000000010	12/08/2010	14:53:00	8386029391	JOAO PESSOA	PB COD. AREA 83	00:01:06	2ª a 6ª	0,11
000000011	12/08/2010	16:03:41	8388067441	BAYEUX	PB COD. AREA 83	00:00:42	2ª a 6ª	0,07
000000012	12/08/2010	16:31:51	8386704387	JOAO PESSOA	PB COD. AREA 83	00:00:36	2ª a 6ª	0,08
000000013	12/08/2010	16:47:39	8386504001	JOAO PESSOA	PB COD. AREA 83	00:00:42	2ª a 6ª	0,07
000000014	12/08/2010	16:51:56	8386504001	JOAO PESSOA	PB COD. AREA 83	00:00:42	2ª a 6ª	0,07
000000015	12/08/2010	17:44:09	8388029391	JOAO PESSOA	PB COD. AREA 83	00:00:42	2ª a 6ª	0,07
000000016	12/08/2010	17:56:11	8387909453	JOAO PESSOA	PB COD. AREA 83	00:01:18	2ª a 6ª	1,16
000000017	12/08/2010	17:57:55	8387909453	JOAO PESSOA	PB COD. AREA 83	00:01:18	2ª a 6ª	1,16
000000018	12/08/2010	19:41:33	8387373855	JOAO PESSOA	PB COD. AREA 83	00:01:12	2ª a 6ª	0,13
000000019	13/08/2010	07:56:38	8387350336	JOAO PESSOA	PB COD. AREA 83	00:01:12	2ª a 6ª	0,12
000000020	13/08/2010	08:09:33	8386000453	JOAO PESSOA	PB COD. AREA 83	00:00:30	2ª a 6ª	0,05
000000021	13/08/2010	08:09:33	8386000453	CAMPINA GRANDE	PB COD. AREA 83	00:00:36	2ª a 6ª	0,06
000000022	13/08/2010	08:14:19	8387350336	CAMPINA GRANDE	PB COD. AREA 83	00:01:36	2ª a 6ª	0,16
000000023	13/08/2010	08:32:14	8388867224	CAMPINA GRANDE	PB COD. AREA 83	00:00:30	2ª a 6ª	0,10
000000024	13/08/2010	09:15:36	8388867224	CAMPINA GRANDE	PB COD. AREA 83	00:00:30	2ª a 6ª	0,05
000000025	13/08/2010	11:25:33	8387909453	CAMPINA GRANDE	PB COD. AREA 83	00:00:30	2ª a 6ª	0,05
000000026	13/08/2010	12:18:22	8387430354	SANTA RITA	PB COD. AREA 83	00:01:54	2ª a 6ª	0,19
000000027	13/08/2010	12:20:28	8388029391	SANTA RITA	PB COD. AREA 83	00:00:54	2ª a 6ª	0,09
000000028	13/08/2010	12:38:30	8387430354	SANTA RITA	PB COD. AREA 83	00:01:54	2ª a 6ª	0,19
000000029	13/08/2010	13:26:57	8388067441	SANTA RITA	PB COD. AREA 83	00:01:54	2ª a 6ª	0,19
000000030	13/08/2010	13:31:47	8387430354	JOAO PESSOA	PB COD. AREA 83	00:01:54	2ª a 6ª	0,19
000000031	13/08/2010	13:38:59	8387430354	JOAO PESSOA	PB COD. AREA 83	00:00:36	2ª a 6ª	0,06
000000032	13/08/2010	13:43:55	8388291717	JOAO PESSOA	PB COD. AREA 83	00:00:30	2ª a 6ª	0,05
000000033	14/08/2010	22:03:11	8386408425	JOAO PESSOA	PB COD. AREA 83	00:01:42	2ª a 6ª	0,17
000000034	14/08/2010	22:06:43	8387498589	CAMPINA GRANDE	PB COD. AREA 83	00:00:30	Sáb/Dom	0,05
000000035	15/08/2010	12:11:02	8388660256	CAMPINA GRANDE	PB COD. AREA 83	00:00:30	Sáb/Dom	0,05
000000036	15/08/2010	12:36:40	8386000453	CAMPINA GRANDE	PB COD. AREA 83	00:01:00	Sáb/Dom	0,10
000000037	15/08/2010	13:53:24	8387479281	CAMPINA GRANDE	PB COD. AREA 83	00:02:00	Sáb/Dom	0,20
000000038	16/08/2010	06:39:58	8388867224	CAMPINA GRANDE	PB COD. AREA 83	00:01:24	Sáb/Dom	0,14
000000039	16/08/2010	07:37:43	8388867224	CAMPINA GRANDE	PB COD. AREA 83	00:00:30	Sáb/Dom	0,05
000000040	16/08/2010	07:38:15	8386000453	CAMPINA GRANDE	PB COD. AREA 83	00:00:30	2ª a 6ª	0,05
000000041	16/08/2010	08:25:05	8388867224	CAMPINA GRANDE	PB COD. AREA 83	00:00:30	2ª a 6ª	0,05
000000042	16/08/2010	08:48:56	8386000453	CAMPINA GRANDE	PB COD. AREA 83	00:00:30	2ª a 6ª	0,05
000000043	16/08/2010	08:56:27	8387556648	CAMPINA GRANDE	PB COD. AREA 83	00:00:30	2ª a 6ª	0,05
000000044	16/08/2010	09:03:47	8387268388	CAMPINA GRANDE	PB COD. AREA 83	00:01:00	2ª a 6ª	0,10
000000045	16/08/2010	09:11:34	8388855596	CAMPINA GRANDE	PB COD. AREA 83	00:04:54	2ª a 6ª	0,50
000000046	16/08/2010	09:13:39	8388855596	CAMPINA GRANDE	PB COD. AREA 83	00:00:30	2ª a 6ª	0,05
000000047	16/08/2010	09:21:14	8387102412	RJACHAO BACAMAR	PB COD. AREA 83	00:00:30	2ª a 6ª	0,05
000000048	16/08/2010	09:25:45	8387102412	MOGEIRO	PB COD. AREA 83	00:03:48	2ª a 6ª	0,39
000000049	16/08/2010	12:07:08	8387556648	BAYEUX	PB COD. AREA 83	00:01:18	2ª a 6ª	0,13
000000050	16/08/2010	13:07:49	8386000453	BAYEUX	PB COD. AREA 83	00:00:30	2ª a 6ª	0,05
000000051	16/08/2010	13:08:42	8386000453	BAYEUX	PB COD. AREA 83	00:00:30	2ª a 6ª	0,05
000000052	16/08/2010	17:33:46	8388610945	SANTA RITA	PB COD. AREA 83	00:00:48	2ª a 6ª	0,08
000000053	16/08/2010	17:58:17	8388515001	JOAO PESSOA	PB COD. AREA 83	00:00:42	2ª a 6ª	0,07
000000054	16/08/2010	19:09:27	8388370379	JOAO PESSOA	PB COD. AREA 83	00:00:30	2ª a 6ª	0,05
000000055	16/08/2010	19:10:50	8387370379	JOAO PESSOA	PB COD. AREA 83	00:00:30	2ª a 6ª	0,05
000000056	16/08/2010	19:16:41	8388790071	JOAO PESSOA	PB COD. AREA 83	00:01:00	2ª a 6ª	0,10
000000057	16/08/2010	21:40:13	8388067441	JOAO PESSOA	PB COD. AREA 83	00:00:48	2ª a 6ª	0,08
000000058	16/08/2010	21:46:24	8388029391	JOAO PESSOA	PB COD. AREA 83	00:00:30	2ª a 6ª	0,05
000000059	17/08/2010	08:59:54	8386000453	JOAO PESSOA	PB COD. AREA 83	00:00:48	2ª a 6ª	0,08
000000060	17/08/2010	09:50:58	8386602256	CAMPINA GRANDE	PB COD. AREA 83	00:00:54	2ª a 6ª	0,09
000000061	17/08/2010	10:04:14	8386000453	SOBRADO	PB COD. AREA 83	00:00:30	2ª a 6ª	0,05
000000062	17/08/2010	15:03:44	8387391601	SANTA RITA	PB COD. AREA 83	00:00:42	2ª a 6ª	0,07
000000063	17/08/2010	15:31:27	8388867224	BAYEUX	PB COD. AREA 83	00:02:48	2ª a 6ª	0,28
				SANTA RITA	PB COD. AREA 83	00:00:30	2ª a 6ª	0,05

Também se pode verificar que, para o ramal, (83) 8831.4830 (fl. 478), não foi concedido qualquer desconto, enquanto, para o ramal, (83) 8828.2123 (fl. 491),

foi concedido um desconto único de **R\$ 40,00**, sob o título, Desconto Oi de R\$ 40,00 por 15 meses.

Com efeito, consta do processo (*fls. 461-463*) que os descontos concedidos, referente à Fatura nº 292210376, no total de **R\$ 2.901,76**, foram levados a efeito na Nota Fiscal nº 29568, no entanto, na Nota Fiscal nº 15809, que se refere ao serviço de longa distância nacional, não consta qualquer desconto concedido.

Como se vê, os descontos, concedidos fazem parte da política da empresa, em relação à precificação de cada serviço prestado, não demonstrando qualquer correlação com o valor do ICMS, a ser deduzido em nota fiscal, referente ao benefício estabelecido no Decreto nº 24.755/03.

Assim, por não satisfazer as condições estabelecidas no art. 1º, §1º, I e II, do Decreto supramencionado, ficou a autuada impossibilitada de se utilizar do benefício nele previsto.

Incidência do ICMS Sobre as Receitas de Facilidades Adicionais e Serviços Suplementares

Neste tópico, a recorrente se insurge contra a cobrança do ICMS sobre os serviços descritos como suplementares e facilidades adicionais, onde enumera as siglas "siga-me", "disque despertador", "chamada em espera", alegando que não se tratam de serviços de telecomunicação.

Sem nos alongarmos no assunto, as receitas decorrentes dessas atividades, situadas na categoria dos serviços suplementares ou facilidades adicionais, devem compor a base de cálculo do ICMS – Comunicação, por força da Cláusula Primeira do Convênio ICMS nº 69/98, abaixo transcrito:

Convênio ICMS nº 69/98.

*CLÁUSULA PRIMEIRA. Os signatários firmam entendimento no sentido de que se incluem na base de cálculo do ICMS incidente sobre prestações de serviços de comunicação os valores cobrados a título de acesso, adesão, ativação, habilitação, disponibilidade, assinatura e utilização dos serviços, bem assim aqueles relativos a **serviços suplementares e facilidades adicionais** que otimizem ou agilizem o processo de comunicação, independentemente da denominação que lhes seja dada. (g.n.).*

Com efeito, não visualizamos inconvenientes para classificar os serviços de valor adicionado como serviços de telecomunicação, haja vista neles estarem presentes a onerosidade, a utilização de um canal entre o emissor e o receptor e a transmissão da mensagem por símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza, sendo irrelevante o fato de que o canal de comunicação seja de propriedade do próprio emissor da mensagem.

Sobre o disposto no §1º do art. 61 da Lei Geral das Telecomunicações, de que os serviços de valor adicionado não constituem serviços de telecomunicação, estabelecemos primazia pelo que dispõe a norma tributária já que se cuida aqui de caso de exigência do ICMS sobre os serviços de telecomunicação.

Com relação às atividades de assinatura e habilitação, consideradas pela recorrente como atividades meio, nelas se reconhece o caráter preparatório para a execução do serviço de telecomunicação prestado pela recorrente, se configurando como pré-requisito necessário à oferta do serviço.

Ora, reconhecido o seu caráter de essencialidade, se infere que essa atividade é parte integrante do serviço de telecomunicação, conforme definido pelo art. 60, da LGT, devendo, portanto, ser computada na base de cálculo do imposto sobre os serviços de comunicação.

Convém ressaltar que o Convênio ICMS nº 69/98 determina que os valores cobrados a título de habilitação, também, devem ser incluídos na base de cálculo do ICMS.

Neste sentido, saliente-se que a atividade de habilitação nem mesmo deve ser considerada como um serviço suplementar ou facilidade adicional. Na verdade, consiste em uma atividade-meio, intrínseca e essencial ao serviço de telecomunicação ofertado pela autuada, sendo dele parte integrante e indissociável, longe de se configurar como uma atividade autônoma que possa ser precificada separadamente.

Assim, tenha-se em mente que a remuneração da atividade empresarial deve ser resultado dos produtos e serviços ofertados para uso, consumo ou deleite da comunidade, devendo os custos das atividades preparatórias ser proporcionalmente distribuídos, para compor o preço de cada produto ou serviço disponibilizado aos consumidores.

Logo, sendo, a atividade-meio, acessória e preparatória da atividade principal, sua remuneração constitui uma verdadeira idiosincrasia, pois desloca a onerosidade da atividade fim, de interesse imediato do consumidor, para uma atividade secundária, que embora seja necessária à administração da empresa, não são perceptíveis pelo consumidor, por não oferecerem benefícios diretos.

Em resumo, sendo a oferta de serviços de telecomunicação a principal atividade da empresa, a cobrança, em separado, das atividades-meio, reduz artificialmente o preço do serviço, através da remuneração camuflada de uma atividade secundária intrínseca à atividade principal, acarretando a falta de pagamento do imposto pela redução irregular de sua base de cálculo.

Incidência do ICMS Sobre as Receitas de Aluguéis de Equipamentos

No tocante às receitas advindas da locação de equipamentos, a recorrente afirma que estas não podem integrar a base de cálculo do ICMS, por se referirem à atividade independente, distinta da prestação de serviço de comunicação ofertado pela empresa.

No caso em exame, não há como se conceber a locação de equipamentos para uso como elementos de rede nas instalações de seus clientes, como uma simples locação de coisa, nos termos do Código Civil, pois a utilização desses equipamentos está atrelada à

prestação do serviço de telecomunicação ofertado pela autuada, de forma a possibilitar a conversão dos sinais trafegados na rede da recorrente em sinais que possibilitem sua recepção nos aparelhos dos usuários.

Logo, para que esses serviços fossem caracterizados como simples aluguel de equipamentos, sem sofrer tributação pelo ICMS, seria necessário que estivessem completamente dissociados de qualquer serviço de telecomunicação prestado pela recorrente.

Não é assim que acontece, tendo em vista não haver, por parte do usuário, o *animus* em locar os referidos equipamentos para uso ao seu bel prazer, em atividades dissociadas do serviço prestado pela recorrente. Pelo contrário, o seu primordial objetivo é utilizar esses equipamentos para estabelecer um canal de comunicação através dos serviços prestados pela recorrente.

Além disso, a aquisição de tais aparelhos é condição *sine qua non* para a prestação do serviço de telecomunicação, donde se conclui pela sua imprescindibilidade ao serviço ofertado.

Neste sentido, conforme definido no art. 60 da LGT, o serviço de telecomunicação é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação, assim, faz parte de um serviço de comunicação todas as atividades necessárias para por em funcionamento a plataforma tecnológica capaz de viabilizar a comunicação entre os usuários.

Seguindo esta linha, a ANATEL assim se manifestou, em parecer, em resposta a pedido de informações apresentado pelo CONFAZ:

4.2 – DA ANÁLISE

De acordo com o artigo 60 da Lei nº 9.472 – Lei Geral das Telecomunicações (LGT), os equipamentos e a infraestrutura necessários à prestação do serviço de telecomunicação (exemplo: roteadores, multiplexadores, circuitos, portas, etc.) são parte integrante da prestação dos serviços de telecomunicações. Cabe adicionalmente ressaltar que alguns dos citados equipamentos são também utilizados nos ambientes dos usuários e de provedores de Serviço de Valor Adicionado (SVA), como o Serviço de Conexão à Internet, regularmente enquadrados como usuários dos serviços de telecomunicações, conforme disposto na Norma nº. 04/95, aprovada pela Portaria nº. 148, de 31 de Maio de 1995. (g.n.).

Por conseguinte, torna-se irrelevante o fato de que a cobrança sobre essas receitas tenha sido feita, sob a forma de aluguel de equipamentos, apartada da cobrança dos serviços de comunicação prestados pela empresa, pois o que realmente importa é que os equipamentos, acima descritos, são elementos necessários e essenciais para a realização dos serviços de telecomunicação, prestados pela autuada, portanto parte integrante desses serviços.

Assim, em virtude desses equipamentos fazerem parte da estrutura tecnológica inerente ao serviço de telecomunicação prestado pela empresa, devem, os valores cobrados a título de locação, integrar a base de cálculo do ICMS sobre os serviços de comunicação ofertados pela recorrente.

Portanto, entendo que a cobrança, em separado, de atividades meio ou de pretensas atividades fins, denota a intenção da empresa em fugir da incidência do ICMS, desonerando o preço dos serviços de telecomunicação prestado aos clientes, atividade principal da empresa, através da remuneração camuflada de atividades preparatórias e acessórias, pretensamente distintas da atividade fim, acarretando a falta de recolhimento do imposto pela redução irregular da base de cálculo do serviço prestado.

Ora, diante de um processo cada vez mais automatizado, onde a viabilização da comunicação cada vez menos depende da interferência de um operador, caso toda estrutura operacional fosse cobrada através de atividades meio, nada restaria a tributar.

Assim, considerando que não há como dissociar o caráter de necessidade e essencialidade desses equipamentos para o serviço de telecomunicação prestado pela recorrente, entendo que as receitas oriundas da locação de equipamentos para uso como elementos de rede na prestação de serviço de telecomunicação, devem integrar a base de cálculo do ICMS incidente sobre o serviço.

Da Multa Aplicada

No tocante à multa aplicada, que a autuada considera de cunho confiscatório, é verdade que a nossa Constituição Federal de 1988 trata do princípio de vedação ao confisco, dos tributos, no art. 150, IV. *In verbis*:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

*IV – utilizar **tributo com efeito de confisco;**” (g.n.)*

No entanto, em que pese as multas, assim como os tributos, figurarem no campo das receitas derivadas do estado, por constituírem exploração do patrimônio do particular, com eles não se confundem, conforme definição de tributo extraída do artigo 3º do C.T.N. (Lei nº 5.172/66), abaixo reproduzido:

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada. (g.n.)

Por outro lado, as multas, por não se configurarem tributos, mas sim sanções por ato ilícito cuja função é punir os infratores da lei e desestimular a realização de situações que possam trazer prejuízos ao Estado, não estão limitadas ao preceito constitucional anteriormente transcrito. Portanto, a aplicação do postulado tributário do não confisco não deve a elas ser estendido.

Deste modo, o que se vislumbra nos autos é que os fazendários não cometeram qualquer irregularidade ao estabelecerem o *quantum* da multa na peça vestibular, pois atuaram seguindo os limites da Lei nº 6.379/96 (Lei do ICMS da Paraíba) e do RICMS/PB (aprovado pelo Decreto nº 18.930/97), que são instrumentos normativos que devem ser observados.

Neste sentido, ao propor uma multa, o fazendário toma por base as determinações desses dispositivos legais. Desrespeitá-los consistiria numa ilegalidade, que não comporta lugar no ordenamento jurídico-administrativo paraibano.

Assim, aplicaram o art. 82, IV, da Lei nº 6.379/96, que previa penalidade de 150% (cento e cinquenta por cento) aos que indicarem, nos documentos fiscais, operações sujeitas ao imposto como se fossem isentas ou não tributadas.

Contudo, com o advento da Lei 10.008, de 05/06/2013, que começou a produzir efeitos a partir de 1º de setembro de 2013, o percentual da multa aplicada foi reduzido em 50%, conforme se verifica pelo novo texto do art. 82, IV da Lei nº 6.379/96, que passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

IV - de 75% (setenta e cinco por cento) aos que indicarem como isentas ou não tributadas, nos documentos fiscais, as operações ou prestações sujeitas ao imposto.

Dessa forma, em virtude de advento de norma mais benéfica para o contribuinte, reconhecemos como pertinente parte dos proclames da recorrente, para aplicar, aos valores do imposto levantados pela fiscalização, os novos percentuais de multa previstos na legislação.

Concluo por considerar acertada a decisão da primeira instância em manter os valores apurados no auto de infração, procedendo ao ajuste da multa aos novos percentuais.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo **DESPROVIMENTO** de ambos, para manter inalterada a sentença monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000923/2013-21**, lavrado em 21/6/2013, contra a empresa TNL PCS S.A., inscrição estadual nº 16.132.064-3, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 1.271.890,12 (um milhão, duzentos e setenta e um mil, oitenta e três reais e doze centavos), **sendo** R\$ 702.954,20 (setecentos e dois mil, novecentos e cinquenta e quatro reais e vinte centavos), de ICMS, nos termos do artigo 13, III, c/c artigo 3º, III; artigo 11,

V e 12, VII; todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97 e R\$ 568.935,92 (quinhentos e sessenta e oito mil, novecentos e trinta e cinco reais e noventa e dois centavos), **de multa por infração nos termos dos artigos 82, IV, da Lei nº 6.379/96.**

Ao mesmo tempo, mantenho cancelado o valor de **R\$ 485.495,40**, referente a multa por infração.

Registre-se que nas futuras publicações e intimações, relativas ao presente processo, devem constar o nome dos advogados **Leidson Flamarion Torres Matos, OAB/PB nº 13.040, no endereço da Avenida Governador Flávio Ribeiro Coutinho nº 205, salas 501 a 505, Manaíra, João Pessoa – PB, CEP 58.037-000**, conforme consignado nas *fls. 67-68* dos autos.

Observe-se que deve ser abatida do crédito tributário subsistente, a importância já recolhida pelo contribuinte, no valor de **R\$ 91.243,84**, sendo **R\$ 55.627,00**, de ICMS, **R\$ 14.756,69**, de juros e **R\$ 20.860,15**, de multa, conforme documentos juntados aos autos (*fls. 779-790*).

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 28 de agosto de 2015.

DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO
Conselheira Relatora

