

PROCESSO N° 1424952015-3

ACÓRDÃO N° 0283/2021

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: EMBRATEL TVSAT TELECOMUNICAÇÕES LTDA

Advogado: ANDRÉ MENDES MOREIRA, OAB/MG N° 87.017 E OUTROS

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuantes: MARISE DO Ó CATÃO e JOSÉ BARBOSA DE SOUSA FILHO

Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA

FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA (FUNCEP). FALTA DE RECOLHIMENTO - DENÚNCIA CONFIGURADA - EXCLUSÃO DE PARTE DA PENALIDADE APLICADA - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- *O Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza no Estado da Paraíba - FUNCEP/PB, cujo valor corresponde a um adicional de 2%, incide sobre as operações de serviço de comunicação.*

- *O benefício fiscal de redução da base de cálculo do ICMS nas prestações de serviço de comunicação de que trata o artigo 33, XI, "b", do RICMS/PB não se aplica ao FUNCEP, o qual deve ser apurado tomando, como base de cálculo, o preço do serviço.*

- *Afastada a aplicação da penalidade referente ao período em que não havia lei instituidora de cominação legal à época dos respectivos fatos geradores. Ou seja, nos períodos anteriores à julho de 2011.*

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

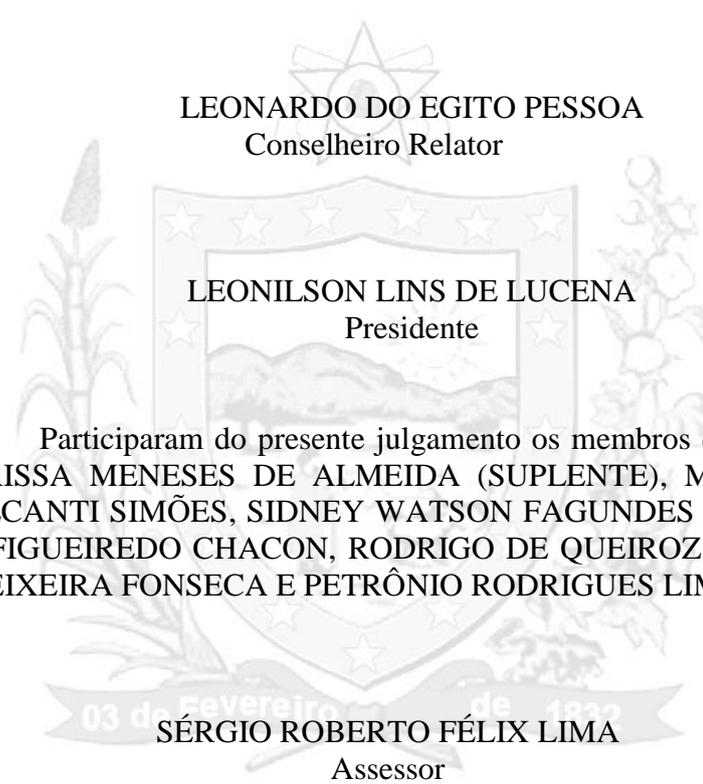
A C O R D A M os membros do Tribunal Pleno de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o voto do relator pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento, para manter inalterada a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n° 93300008.09.00001843/2015-55, lavrado em 15 de outubro de 2015 contra a empresa EMBRATEL TVSAT TELECOMUNICAÇÕES LTDA, inscrição estadual n° 16.158.985-5, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ 1.051.182,66 (hum milhão, cinquenta e um mil, cento e oitenta e dois reais e sessenta e seis centavos)**, sendo R\$ 542.843,96 (quinhentos e quarenta e dois mil, oitocentos e quarenta e três reais e noventa e seis centavos) de FUNCEP por infringência ao art. 2º, I, da Lei n° 7.611/2004 e R\$ 508.338,70 (quinhentos e oito mil, trezentos e trinta e oito reais e setenta centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 8º da Lei n° 7.611/04.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o montante de R\$ 34.505,26 (trinta e quatro mil, quinhentos e cinco reais e vinte e seis centavos) de multa por infração.

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

P.R.I.

Tribunal Pleno do Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 31 de maio de 2021.



LEONARDO DO EGITO PESSOA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno de Julgamento, LARISSA MENESES DE ALMEIDA (SUPLENTE), MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, RODRIGO DE QUEIROZ NÓBREGA, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA E PETRÔNIO RODRIGUES LIMA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor

Processo nº 1424952015-3

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: EMBRATEL TVSAT TELECOMUNICAÇÕES LTDA

Advogado: ANDRÉ MENDES MOREIRA, OAB/MG N ° 87.017 E OUTROS

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ – JOÃO PESSOA

Autuantes: MARISE DO Ó CATÃO e JOSÉ BARBOSA DE SOUSA FILHO

Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA

FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA (FUNCEP). FALTA DE RECOLHIMENTO - DENÚNCIA CONFIGURADA - EXCLUSÃO DE PARTE DA PENALIDADE APLICADA – MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- O Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza no Estado da Paraíba - FUNCEP/PB, cujo valor corresponde a um adicional de 2%, incide sobre as operações de serviço de comunicação.

- O benefício fiscal de redução da base de cálculo do ICMS nas prestações de serviço de comunicação de que trata o artigo 33, XI, “b”, do RICMS/PB não se aplica ao FUNCEP, o qual deve ser apurado tomando, como base de cálculo, o preço do serviço.

- Afastada a aplicação da penalidade referente ao período em que não havia lei instituidora de cominação legal à época dos respectivos fatos geradores. Ou seja, nos períodos anteriores à julho de 2011.

RELATÓRIO

Em análise nesta corte o recurso voluntário, interposto nos moldes do artigo 77 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001843/2015-55, lavrado em 15 de outubro de 2015 em desfavor da empresa EMBRATEL TVSAT TELECOMUNICAÇÕES LTDA, inscrição estadual nº 16.158.985-5, no qual consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*:

0465 - 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 AUTUADA, NA QUALIDADE DE ESTABELECIMENTO CONCESSIONÁRIO RESPONSÁVEL PELO PAGAMENTO DO IMPOSTO INCIDENTE SOBRE AS PRESTAÇÕES ONEROSAS DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO, EFETUADAS NESTE ESTADO, DEIXOU DE RECOLHER À FAZENDA ESTADUAL, NO PERÍODO DE OUTUBRO/2010 A DEZEMBRO/2014, FUNCEP NA QUANTIA DE R\$ 542.843,97 (QUINHENTOS

E QUARENTA E DOIS MIL, OITOCENTOS E QUARENTA E TRES REAIS E NOVENTA E SETE CENTAVOS) POR HAVER PRESTADO SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO REMUNERADOS E CALCULADOS O FUNCEP A MENOR SOBRE SERVIÇOS FATURADOS, INFRINGINDO ASSIM O ART. 2º, INCISO I, ALÍENA “G”, DA LEI Nº 7.611/2004 C/C O ART. 2º, INCISO VII E PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III DO DECRETO Nº 25.618/2004 (FUNCEP), CONFORME QUADRO DEMONSTRATIVO ANEXO. CUMPRE RESSALTAR QUE NÃO SE ESTENDE AO ADICIONAL DE 2% DESTINADO AO FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA – FUNCEP O BENEFÍCIO FISCAL DE REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO DO ICMS NAS PRESTAÇÕES DO SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO, CONFORME JÁ DECIDIDO PELO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS EM JULGADOS SEMELHANTES. O TRABALHO DESTA FISCALIZAÇÃO FOI FEITO A PARTIR DA ANÁLISE DOS ARQUIVOS ELETRÔNICOS DO CONVÊNIO ICMS 115/2003 (OUTUBRO DE 2010 A DEZEMBRO DE 2014), DAS DECLARAÇÕES GIM (JUNHO A DEZEMBRO DE 2011) E DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – EFD (JANEIRO DE 2012 A DEZEMBRO DE 2014) APRESENTADOS À SER/PB, CONFORME PLANILHAS EM MÍDIA DIGITAL, QUE SERVIRAM DE BASE PARA ELABORAÇÃO DO DEMONSTRATIVO ANEXO, PARTES INTEGRANTES DESTA AUTO.

Em decorrência deste fato, o representante fazendário lançou um crédito tributário na quantia total de **R\$ 1.085.687,92 (hum milhão, oitenta e cinco mil, seiscientos e oitenta e sete reais e noventa e dois centavos)**, sendo R\$ 542.843,96 (quinhentos e quarenta e dois mil, oitocentos e quarenta e três reais e noventa e seis centavos) de FUNCEP, por infringência ao art. 2º, I, da Lei nº 7.611/04 e R\$ 542.843,96 (quinhentos e quarenta e dois mil, oitocentos e quarenta e três reais e noventa e seis 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.

Além da peça acusatória, foram incluídos pelos Auditores Fiscais, nos autos, os seguintes documentos:

- Demonstrativo do Funcep a Recolher (fls. 08 e 09);
- Mídia digital CD-R contendo arquivos “.pdf” referente aos exercícios 2010, 2011, 2012, 2013 e 2014 (fls. 10).

Depois de cientificada 15 de outubro de 2015, na própria peça acusatória, a Autuada, por intermédio de advogados legalmente constituídos (fls. 29/30), ingressou com impugnação tempestiva contra os lançamentos de crédito tributário (fls. 19 a 26), protocolada em 16 de novembro de 2015 na qual apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) De início, informa que as empresas consignadas no campo indicativo: “Responsável(is)/Interessado(s)”, da peça acusatória, encontram-se baixadas e que por esta razão devem ser excluídas do auto de infração em epígrafe;
- b) No mérito, defende que nos Convênios ICMS nº 57/99, nº 52/05 que regulamentam a matéria, está prevista a redução da base de cálculo da operação que é dividida entre os Estados tomador e prestador, onde, nesse sentido, alíquota efetiva de 10% compreende tanto a alíquota do ICMS, quanto o adicional de 2% do FUNCEP;

c) Ainda que não se considere o adicional do FUNCEP compreendido na alíquota efetiva de 10%, ao menos deve ser admitido uma única base de cálculo sobre o qual incidem tanto o ICMS como seu adicional, em respeito a própria Lei que institui o FUNCEP/PB, cuja apuração está atrelada ao cálculo do próprio ICMS, ou seja, a mesma base de cálculo utilizada para o referido imposto;

d) Defende que a penalidade aplicada só foi instituída pela Lei nº 9.414/2011, não sendo possível retroagir seus efeitos a períodos autuados anteriores.

Ao final, a autuada requer:

* a desconstituição do crédito tributário imposto, considerando-se os argumentos defensivos e, no caso de entendimento diverso, que seja aplicada a mesma base de cálculo utilizada na apuração do ICMS;

* a exclusão da multa para os períodos anteriores a sua vigência;

* que as intimações sejam feitas em nome do advogado Felipe Ribeiro Coutinho G. da Silva, OAB/PB 11.689, no endereço Avenida Engenheiro Clodoaldo Gouveia, n. 87, Centro, João Pessoa/PB.

Com informação de inexistência de antecedentes fiscais (fls. 55), os autos foram conclusos (fls. 56) e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde foram distribuídos a julgadora fiscal Rosely Tavares de Arruda, e o feito, julgado parcialmente procedente, conforme sentença anexa às fls. 57 a 65, cuja ementa sintetiza o entendimento da instância monocrática da seguinte forma, *litteris*:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO FUNCEP. REDUÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO. INFRAÇÃO CONFIGURADA. MULTA APLICADA. AFASTADA PARA OS PERÍODOS SEM PREVISÃO LEGAL.

O Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza no Estado da Paraíba – FUNCEP/PB, cujo valor corresponde a um adicional de 2%, incide sobre as operações de serviço de comunicação, inexistindo previsão legal de redução da base de cálculo para aplicação do referido percentual.

A penalidade aplicada ao FUNCEP só foi regulamentada com a edição da Lei nº 9.414/2011, efeitos a partir de 07/2011, ensejando, de ofício, o afastamento dos valores aplicados até o período autuado de junho/2011.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificada da decisão proferida pela instância prima via DTe em 11 de junho de 2019 (fls. 68), o contribuinte interpôs recurso voluntário em 10/07/2019, conforme petição apensa às fls. 132 a 150.

Na peça recursal, inicialmente, o sujeito passivo se reporta à tempestividade do recurso voluntário, vez que foi observado o prazo de 30 (trinta) dias, após a ciência da decisão de primeira instância, para sua apresentação a este Colegiado.

Ao final, a recorrente defende que a decisão de primeira instância merece ser reformada, ocasião em que traz as mesmas arguições apresentadas por ocasião da impugnação perante a instância prima.

Com base nos argumentos apresentados, requer que seja julgado integralmente procedente o presente recurso para que:

- (a) seja desconstituído o crédito tributário exigido;
- (b) na remota hipótese de se manter a exigência do FUNCEP, seja ela calculada tendo-se por referência exatamente a mesma base de cálculo que serviu à apuração do ICMS;
- (c) reafirma, ainda, a necessidade de exclusão do auto de infração da Embratel Participações S/A e Empresa Brasileira de Telecomunicações S/A, já que baixadas, não podendo figurar como responsáveis no presente auto de infração.
- (d) todas as intimações do presente feito seja dirigidas ao advogado André Mendes Moreira, OAB/MG 87.017, com endereço em Nova Lima/MG, à Alameda da Serra, 119, 13ª andar, Vale do Sereno, CEP 34.000-000, email: intimacoesbh@sachacalmon.com.br, sob pena de nulidade.

Remetidos os autos ao Conselho de Recursos Fiscais, tem-se que foram distribuídos a esta relatoria, conforme critério regimental, para apreciação e julgamento.

Considerando o pedido de sustentação oral consignado às fls. 78, o processo foi remetido à Assessoria Jurídica desta Casa (fls. 117/118), solicitando emissão de parecer técnico acerca da legalidade do lançamento, o qual foi juntado às fls. 119 a 124 dos autos.

Eis o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso voluntário, nos moldes do que apregoa o artigo 77 da Lei 10.094/2013, interposto contra decisão de primeira instância que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001843/2015-55, lavrado em 15/10/2015 (fls. 3-7) em desfavor da empresa EMBRATEL TVSAT TELECOMUNICAÇÕES LTDA, inscrição estadual nº 16.158.985-5, já devidamente qualificada nos autos.

Com os ajustes, o crédito tributário restou constituído no montante de 1.051.182,66 (um milhão, cinquenta e um mil, cento e oitenta e dois reais e sessenta e seis centavos), sendo R\$ 542.843,96 de FUNCEP e R\$ 508.338,70 de multa por infração.

Inicialmente, importa declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo previsto na Lei nº 10.094/13.

Antes de qualquer análise do mérito da questão, determinante se apresenta a verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional. Com efeito, sabe-se que um ato administrativo só poderá ser anulado quando ilegal ou ilegítimo. O libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, seja por vício material, seja por vício formal.

- DO MÉRITO

Acusação: FALTA DE RECOLHIMENTO DO FUNCEP

É cediço que o FUNCEP – Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza – teve sua origem na Constituição Federal, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, em seu art. 82, como forma de prover recursos, para aplicação em ações e programas que viabilizem aos mais necessitados níveis dignos de subsistência e melhorias na qualidade de vida, impondo sua instituição aos Estados, Municípios e Distrito Federal.

O Estado da Paraíba instituiu o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza – FUNCEP/PB, por meio da Lei nº 7.611, de 30/06/2004, na forma prevista no seu artigo 1º, infracitado:

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.

O art. 2º da Lei nº 7.611/04, elenca as fontes de financiamento do FUNCEP, e dentre elas a incidência do percentual de 2 % sobre o valor das operações de alguns produtos e serviços, *in verbis*:

(...)

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:

a) bebidas alcoólicas, exceto aguardente de cana-de-açúcar;

b) armas e munições;

c) embarcações esportivas;

d) fumo, cigarros e demais artigos de tabacaria;

e) aparelhos ultraleves e asas-delta;

f) gasolina;

g) serviços de comunicação;

h) energia elétrica para consumo residencial acima da faixa de 100 (cem) quilowatts/hora mensais. (grifou-se)

Como medida punitiva para o inadimplemento da obrigação principal, foi proposta a penalidade descrita no artigo 8º da Lei nº 7.611/04:

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."

Por se tratar de um adicional na alíquota do ICMS, o FUNCEP tem sua origem do mesmo fato gerador do imposto estadual.

Contraopondo-se à decisão de primeira instância, que julgou parcialmente procedente o auto de infração, a recorrente não acrescenta nenhuma prova ou argumento novo, apenas reforça as alegações trazidas na impugnação, senão vejamos:

- a) No mérito, defende que nos Convênios ICMS nº 57/99, nº 52/05 que regulamentam a matéria, está prevista a redução da base de cálculo da operação que é dividida entre os Estados tomador e prestador, onde, nesse sentido, alíquota efetiva de 10% compreende tanto a alíquota do ICMS, quanto o adicional de 2% do FUNCEP;
- b) Ainda que não se considere o adicional do FUNCEP compreendido na alíquota efetiva de 10%, ao menos deve ser admitido uma única base de cálculo sobre o qual incidem tanto o ICMS como seu adicional, em respeito a própria Lei que institui o FUNCEP/PB, cuja apuração está atrelada ao cálculo do próprio ICMS, ou seja, a mesma base de cálculo utilizada para o referido imposto;
- c) Defende que a penalidade aplicada só foi instituída pela Lei nº 9.414/2011, não sendo possível retroagir seus efeitos a períodos autuados anteriores;
- d) Reafirma a necessidade de exclusão do auto de infração da Embratel Participações S/A e Empresa Brasileira de Telecomunicações S/A, já que baixadas, não podendo figurar como responsáveis no presente auto de infração.

No caso vertente, ao analisarmos o caderno processual, verificamos às folhas 08, 09 e 10 do processo, planilhas e mídia digital em CD, contendo memória de cálculo que demonstram o valor do FUNCEP devido, onde se verifica no tocante ao período fiscalizado, que a fiscalização aplicou o percentual de 2% diretamente sobre o valor final da prestação, deixando de conceder as reduções previstas nos Convênios ICMS 57/99 (posteriormente alterado pelo Convênio 20/11) e Convênio 52/05, incorporados pelo Estado da Paraíba através do Decreto 20.820/99 e alterações posteriores.

Neste escopo, ao compulsarmos a peça defensiva, resta evidente que a Autuada demonstra sua total irresignação contra o procedimento fiscal adotado, onde em apertada síntese aduz que a fiscalização deixou de aplicar as regras estabelecidas nas normas acima citadas.

Inicialmente, no que tange a não aplicação da redução de base de cálculo pela fiscalização, temos que o funcionamento adequado do ordenamento administrativo requer que as decisões de primeira instância busquem preservar a estabilidade do sistema por meio de respeito aos precedentes. O respeito às decisões colegiadas indica a existência de coerência do sistema, quando tais manifestações envolvam o mesmo tema e as mesmas circunstâncias.

Em julgamento do HC 152.752 a Min. Rosa Weber enfrentou a dicotomia entre a necessidade de segurança jurídica e da atualização do Direito operada pela via Judicial, indicando que a atividade hermenêutica dos juízes e tribunais deve evitar a ruptura brusca de precedentes. Vejamos excerto da fundamentação:

Nesse enfoque, a imprevisibilidade, segundo entendo, por si só qualifica-se como elemento capaz de degenerar o Direito em arbítrio. Por isso aqui já afirmei, mais de uma vez, que, compreendido o Tribunal como instituição, a simples mudança de composição não constitui fator suficiente para legitimar a alteração da jurisprudência, como tampouco o são, acresço, razões de natureza pragmática ou conjuntural. Nessa linha argumentativa, afirma Frederick Schauer: “espera-se que um tribunal resolva as questões da mesma maneira que ele decidiu no passado, ainda que os membros do tribunal tenham sido alterados, ou se os membros dos tribunais tenham mudado de opinião”.^[4] Igualmente Neil MacCormick, para quem a “fidelidade ao Estado de direito requer que se evite qualquer variação frívola no padrão decisório de um juiz ou tribunal para outro”^[5]. É dizer, a consistência e a coerência no desenvolvimento judicial do Direito são virtudes do sistema normativo enquanto virtudes do próprio Estado de Direito. As instituições do Estado devem proteger os cidadãos de incertezas desnecessárias referentes aos seus direitos. (g. n.)

Percebe-se, portanto, que o valor “segurança jurídica” demanda o respeito aos precedentes, motivo pelo qual, será demonstrado a seguir o reiterado posicionamento do Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba – CRF/PB, no sentido de que é lícita a cobrança do percentual do FUNCEP calculado sobre o preço total do serviço, afastando o benefício fiscal de redução de base de cálculo do ICMS. Vejamos:

Acórdão 027/2015

Recurso VOL/CRF-271/2013

RECORRENTE: NET SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO S. A.

RECORRIDA: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA.

AUTUANTE: IVONIA DE LOURDES LINS LUCENA/FERNANDA C. V. BRAZ.

RELATORA: CONS^a. DOMENICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO FUNCEP- FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA. RECOLHIMENTO A MENOR. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE BENEFÍCIOS FISCAIS APLICADOS AO ICMS COMUNICAÇÃO. PENALIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

O benefício fiscal de redução da base de cálculo do ICMS não se estende ao FUNCEP, que tem seu percentual de 2% calculado sobre o preço do serviço, no caso de TV por assinatura. Assim, reputa-se regular a exigência da diferença não recolhida de valores relativos ao FUNCEP, em decorrência de errônea aplicação sobre a base de cálculo reduzida do ICMS Comunicação.

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

Acórdão 259/2016

Recursos /HIE/VOL/CRF-832/2014

1^a RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

2^a RECORRENTE: TIM CELULAR S.A.

1^a RECORRIDA: TIM CELULAR S.A.

2^a RECORRIDA: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

**PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE J. PESSOA.
AUTUANTE: MARIA JOSÉ L. DA SILVA E FERNANDA CÉFORA V.
BRAZ.**

**RELATORA: CONS^a. MARIA DAS GRAÇAS D. O. LIMA.
FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA – FUNCEP.
FALTA DE RECOLHIMENTO. CONFIRMAÇÃO. PENALIDADE.
AJUSTES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.
MANTIDA A DECISÃO SINGULAR. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS
HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO.**

É devido o recolhimento do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza – FUNCEP, na forma da legislação estadual, restando afastada, porém, a aplicação da penalidade referente ao período em que não havia lei instituidora de cominação legal à época do respectivo fato gerador.
-Por absoluta falta de competência legal aos órgãos julgadores administrativos é defeso deixar de aplicar uma penalidade prevista em lei ao fundamento da existência de efeitos confiscatórios desta.

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

Acórdão 067/2017

Recursos HIE/VOL/CRF N° 428/2016

**1ª Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS
FISCAIS**

1ª Recorrida: NET SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO S/A

2ª Recorrente: NET SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO S/A

**2ª Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS
FISCAIS**

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

**Autuante: MARIA JOSÉ L. DA SILVA / FERNANDA CÉFORA VIEIRA
BRAZ**

Relator: CONS. PETRÔNIO RODRIGUES LIMA

**RECOLHIMENTO A MENOR DO FUNCEP – FUNDO DE COMBATE E
ERRADICAÇÃO DA POBREZA. UTILIZAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO
REDUZIDA INDEVIDAMENTE. SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO.
EXCLUSÃO DA MULTA RECIDIVA APLICADA. MANTIDA A DECISÃO
RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.
RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.**

Redução da base de cálculo atribuída ao do ICMS nas prestações de serviço de comunicação, para aplicação do percentual de 2 % destinado ao FUNCEP, sem amparo legal, enseja a cobrança da diferença não recolhida, acompanhada da penalidade prevista na legislação vigente.
Exclusão da multa recidiva, haja vista que no período indicado no auto infracional, o sujeito passivo era primário no cometimento do ilícito fiscal objeto da penalidade majorada, para os efeitos da legislação de regência.

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

Acórdão 093/2017

Recurso VOL/CRF N° 168/2016

RECORRENTE: EMBRATEL TVSAT TELECOMUNICAÇÕES LTDA.

**RECORRIDA: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS
- GEJUP.**

PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

AUTUANTE: MARISE DO Ó CATÃO e JOSÉ BARBOSA DE S. FILHO

RELATOR: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO
(TV POR ASSINATURA). BENEFÍCIO FISCAL CONDICIONADO.
CONFLITO DE NORMA. INOCORRÊNCIA. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL.
ERRO NA FORMAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO REDUZIDA.**

INOBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NO ART. 33, §§ 20, III e 22, DO RICMS/PB. PERDA DO BENEFÍCIO. PENALIDADE DEVIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- As prestações de serviço de comunicação relacionadas a TV por assinatura somente gozam da fruição do benefício fiscal da redução da base de cálculo, quando o contribuinte atender, de forma irrestrita, ao regular cumprimento da obrigação tributária principal, no prazo e forma previstos na legislação de regência de que trata o art. 33, XI, “b”, §20, III, do RICMS/PB. O descumprimento da condição prevista na norma implica na perda do benefício a partir do mês subsequente àquele em que se verificar o inadimplemento.
- Na análise, não se pode atribuir efeito de relação entre tributos distintos (ICMS e FUNCEP) ao ponto de excluir a exigência para que outra seja feita a outro tributo, pois os benefícios fiscais trazidos por convênios nacionais é uma prerrogativa apenas para o ICMS e não ao FUNCEP.
- Inocorrência de conflito aparente de normas, cuja solução dar-se-ia com a prevalência da norma especial sobre a geral.

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

O posicionamento adotado pelo CRF/PB demonstra a pacificação de entendimento e, apesar de não ter gerado a produção de súmula vinculante administrativa, nos termos do art. 90 da Lei nº 10.094/2013, pode e deve ser considerado como fonte do direito, fornecendo norte hermenêutico ao julgador.

No tocante ao argumento da defesa segundo a qual a existência de redução de base de cálculo do ICMS, estipulando carga tributária correspondente ao percentual de 10% abarcaria o percentual adicional exigido pelo FUNCEP, impedindo a sua cobrança. Tal argumento não merece guarida, uma vez que a interpretação das normas instituidoras de benefícios fiscais, segundo o art. 111 do CTN, deve ser realizada de forma restritiva, impedindo a ampliação de regra do ICMS ao FUNCEP, que possui regra específica inibidora de concessão de benefício fiscal, segundo inciso III, do parágrafo único do art. 2º do Decreto nº 25.618/2004.

Na mesma toada, com relação ao segundo ponto da defesa, que sustenta que houve incorreção no cálculo do FUNCEP, cujos valores foram calculados com base nas receitas integrais das operações realizadas e não em relação aos valores que serviram de apuração do ICMS. O CRF/PB, por diversas oportunidades, já se manifestou sobre o tema, no sentido da improcedência do argumento, conforme pode ser verificado pela passagem constante na ementa do Acórdão 027/2015, que assim dispôs: “... que o *benefício fiscal de redução da base de cálculo do ICMS não se estende ao FUNCEP, que tem seu percentual de 2% calculado sobre o preço do serviço, no caso de TV por assinatura*”. Assim, em perfeita sintonia com os precedentes desta corte de justiça administrativa, entendo que deve ser respeitada a autonomia de cada exação, ou seja, a sistemática de apuração do FUNCEP encontra delimitação própria, diferenciada da base de cálculo do ICMS.

Neste diapasão, quando da apuração do crédito tributário, a prestadora de serviços de comunicação – como o é a Recorrente – deve tomar por distintas as bases de cálculo do ICMS e do FUNCEP. No primeiro caso, desde que atendidas às condições estabelecidas nos §§ 20 a 23 do artigo 33 do RICMS/PB, deve-se reduzi-la de forma que a carga tributária incidente seja corresponda a o percentual de 10% (dez por cento). No caso do FUNCEP, a base de cálculo sobre a qual incide o adicional de 2% (dois por cento) é o próprio preço do serviço.

Mercê dessas considerações, ratifico o posicionamento do julgador singular.

- DA PENALIDADE APLICADA

Com relação a multa aplicada, que foi objeto de afastamento na primeira instância, relativamente aos períodos de outubro de 2010 a junho de 2011, entendo como correta a medida adotada pela diligente julgadora singular, devido à ausência de lei estabelecida da sanção por falta de recolhimento do FUNCEP, no citado período.

A lei que estabeleceu sanção por falta de recolhimento do FUNCEP, somente veio a existir com o advento da Lei nº 9.414/2011, publicada em 12 de julho de 2011, que acrescentou o art. 8º da Lei nº 7.611/2004¹. Portanto, resta evidente que antes da vigência dessa norma, não há que se falar em multa por infração pelo não recolhimento do FUNCEP no prazo estabelecido, devido à inexistência de cominação legal para os ilícitos relacionados ao descumprimento da obrigação principal relacionada ao FUNCEP.

- DO PEDIDO PARA QUE INTIMAÇÕES SEJAM REALIZADAS AO ADVOGADO

Com relação ao pedido para que as intimações sejam realizadas na pessoa do Advogado André Mendes Moreira, OAB/MG 87.017, indefiro o presente pedido, por entender inexistir previsão na Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT/PB) de obrigatoriedade de que as notificações sejam feitas aos advogados, ou mesmo, que os Órgãos Julgadores atendam a tais requerimentos.

- DO PEDIDO PARA EXCLUSÃO DOS RESPONSÁVEIS NO AUTO DE INFRAÇÃO

Analisando esse ponto da defesa, *data vênia*, mais houve um equívoco por parte da defesa da Autuada, pois nos autos não consta nenhum elemento/documento elencando as empresas Embratel Participações S.A e Empresa Brasileira de Telecomunicações Embratel S.A como responsáveis solidários. O único documento constante dos autos que faz menção as referidas empresas é o auto de infração (fls. 03/07) e nele apenas consta o nome das empresas no campo destinado à identificação dos RESPONSÁVEIS/INTERESSADOS da empresa para efeito de cadastro e comunicação FISCO/CONTRIBUINTE. Portanto, repise-se, não há nos autos nenhuma menção acerca das referidas empresas, no sentido de responderem pelos débitos da mesma na posição de responsáveis solidários.

Assim, estou indeferindo o referido pedido.

Com essas considerações e sem reparos a fazer quanto à decisão de primeira instância, ratifico os termos da decisão recorrida em sua integralidade por considerar que está em consonância com a legislação tributária em vigor.

¹ Art. 8 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.

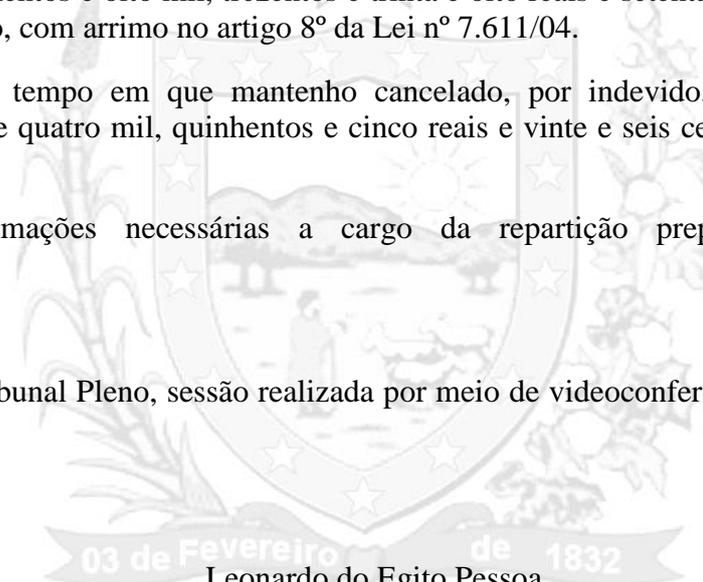
Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovemento, para manter inalterada a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001843/2015-55, lavrado em 15 de outubro de 2015 contra a empresa EMBRATEL TVSAT TELECOMUNICAÇÕES LTDA, inscrição estadual nº 16.158.985-5, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ 1.051.182,66 (hum milhão, cinquenta e um mil, cento e oitenta e dois reais e sessenta e seis centavos)**, sendo R\$ 542.843,96 (quinhentos e quarenta e dois mil, oitocentos e quarenta e três reais e noventa e seis centavos) de FUNCEP por infringência ao art. 2º, I, da Lei nº 7.611/2004 e R\$ 508.338,70 (quinhentos e oito mil, trezentos e trinta e oito reais e setenta centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 8º da Lei nº 7.611/04.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o montante de R\$ 34.505,26 (trinta e quatro mil, quinhentos e cinco reais e vinte e seis centavos) de multa por infração.

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

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência, em 31 de maio de 2021.



Leonardo do Egito Pessoa
Conselheiro Relator