



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0532/2022
Página 1

PROCESSO Nº 0371012016-0

ACÓRDÃO Nº 0532/2022

TRIBUNAL PLENO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1ª Recorrida: SKY SERVIÇOS DE BANDA LARGA LTDA - INCORPORADORA DA SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA.

2ª Recorrente: SKY SERVIÇOS DE BANDA LARGA LTDA - INCORPORADORA DA SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA.

Advogada: Sr.ª TATIANA MARANI VIKANIS, inscrita na - OAB/SP sob o nº 183.257

2ª 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 / JOSÉ BARBOSA DE SOUSA FILHO

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

NULIDADES - PRELIMINARES REJEITADAS - DECADÊNCIA - APLICAÇÃO DO ARTIGO 150, § 4º, DO CTN - FUNCEP - FALTA DE RECOLHIMENTO - INFRAÇÃO CONFIGURADA - MULTA APLICADA - IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE ACERCA DE SUA INCONSTITUCIONALIDADE PELAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS DE JULGAMENTO - VEDADA A APLICAÇÃO PARA FATOS GERADORES OCORRIDOS ANTES DA ENTRADA EM VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.414/11 - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS.

- Não se configura cerceamento de defesa quando estão presentes, nos autos, todos os elementos necessários para garantir o direito ao contraditório e à ampla defesa por parte do contribuinte.

- Considerando que o contribuinte apresentou ao Fisco declarações de informações fiscais nas quais constam os documentos que motivaram o lançamento a título de falta de recolhimento do FUNCEP, o prazo para constituição do crédito tributário inicia-se na data da ocorrência dos fatos geradores, nos termos do que estabelece o artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

- 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,



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0532/2022
Página 2

observadas as disposições do § 6º do artigo 11 da Lei Complementar nº 87/96.

- A análise acerca da inconstitucionalidade da penalidade aplicada é matéria que extrapola a competência das instâncias administrativas de julgamento.

- Inexistência de permissivo legal para aplicação de penalidade para os fatos geradores ocorridos antes de 13/07/11.

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

ACORDAM à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo provimento parcial de ambos, para alterar a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000296/2016-71, lavrado em 28 de março de 2016 contra a empresa SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 454.482,73 (quatrocentos e cinquenta e quatro mil, quatrocentos e oitenta e dois reais e setenta e três centavos), sendo R\$ 262.094,82 (duzentos e sessenta e dois mil, noventa e quatro reais e oitenta e dois centavos) de FUNCEP, por afronta ao artigo 2º, I, “g”, da Lei nº 7.611/04, bem como aos dispositivos indicados na nota explicativa do Auto de Infração e R\$ 192.387,91 (cento e noventa e dois mil, trezentos e oitenta e sete reais e noventa e um centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 8º da Lei nº 7.611/04, acrescentado pela Lei nº 9.414/11.

Ao tempo que cancelo, por indevida, a quantia de R\$ 289.876,03 (duzentos e oitenta e nove mil, oitocentos e setenta e seis reais e três centavos), sendo R\$ 110.084,56 (cento e dez mil, oitenta e quatro reais e cinquenta e seis centavos) de FUNCEP e R\$ 179.791,47 (cento e setenta e nove mil, setecentos e noventa e um reais e quarenta e sete centavos) de multa por infração.

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

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 13 de outubro de 2022.

SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0532/2022
Página 3

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE), JOSÉ VALDEMIR DA SILVA, LARISSA MENESES DE ALMEIDA, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, EDUARDO SILVEIRA FRADE E JULIANA JUSCELINO QUEIROGA LACERDA (SUPLENTE).

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0532/2022
Página 4

PROCESSO Nº 0371012016-0

TRIBUNAL PLENO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1ª Recorrida: SKY SERVIÇOS DE BANDA LARGA LTDA - INCORPORADORA DA SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA

2ª Recorrente: SKY SERVIÇOS DE BANDA LARGA LTDA - INCORPORADORA DA SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA

Advogada: Sr.ª TATIANA MARANI VIKANIS, inscrita na - OAB/SP sob o nº 183.257

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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

Auantes: MARISE DO Ó CATÃO / JOSÉ BARBOSA DE SOUSA FILHO

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

NULIDADES - PRELIMINARES REJEITADAS - DECADÊNCIA - APLICAÇÃO DO ARTIGO 150, § 4º, DO CTN - FUNCEP - FALTA DE RECOLHIMENTO - INFRAÇÃO CONFIGURADA - MULTA APLICADA - IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE ACERCA DE SUA INCONSTITUCIONALIDADE PELAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS DE JULGAMENTO - VEDADA A APLICAÇÃO PARA FATOS GERADORES OCORRIDOS ANTES DA ENTRADA EM VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.414/11 - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS.

- Não se configura cerceamento de defesa quando estão presentes, nos autos, todos os elementos necessários para garantir o direito ao contraditório e à ampla defesa por parte do contribuinte.

- Considerando que o contribuinte apresentou ao Fisco declarações de informações fiscais nas quais constam os documentos que motivaram o lançamento a título de falta de recolhimento do FUNCEP, o prazo para constituição do crédito tributário inicia-se na data da ocorrência dos fatos geradores, nos termos do que estabelece o artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

- 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



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0532/2022
Página 5

apurado tomando, como base de cálculo, o preço do serviço, observadas as disposições do § 6º do artigo 11 da Lei Complementar nº 87/96.

- A análise acerca da inconstitucionalidade da penalidade aplicada é matéria que extrapola a competência das instâncias administrativas de julgamento.

- Inexistência de permissivo legal para aplicação de penalidade para os fatos geradores ocorridos antes de 13/07/11.

RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000296/2016-71, lavrado em 28 de março de 2016 contra a empresa SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA., inscrição estadual nº 16.195.862-1, os auditores fiscais responsáveis pelo cumprimento da Ordem de Serviço Normal nº 93300008.12.00008125/2015-60 denunciam o sujeito passivo de haver cometido a seguinte irregularidade, *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 DE TV POR ASSINATURA RESPONSÁVEL PELO PAGAMENTO DO IMPOSTO INCIDENTE SOBRE AS PRESTAÇÕES ONEROSAS DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO, EFETUADAS NESTE ESTADO, DEIXOU DE RECOLHER À FAZENDA ESTADUAL, NO EXERCÍCIO DE 2011, FUNCEP NA QUANTIA DE R\$ 372.179,39 (TREZENTOS E SETENTA E DOIS MIL, CENTO E SETENTA E NOVE REAIS E TRINTA E NOVE CENTAVOS) POR HAVER PRESTADO SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO REMUNERADOS E NÃO TER RECOLHIDO O FUNCEP SOBRE OS SERVIÇOS FATURADOS, INFRINGINDO ASSIM O ART. 2º, INCISO I, ALÍNEA G, DA LEI Nº 7.611/2004 C/C O ART. 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 APRESENTADOS À SER/PB, CONFORME PLANILHAS EM MÍDIA DIGITAL/RECEBIDOS DE ENTREGA DE ARQUIVOS, QUE SERVIRAM DE



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0532/2022
Página 6

BASE PARA ELABORAÇÃO DO DEMONSTRATIVO ANEXO, PARTE INTEGRANTE DESTE AUTO.

Em decorrência deste fato, os representantes fazendários, considerando haver o contribuinte infringido o artigo 2º, I, da Lei nº 7.611/04, bem como os dispositivos elencados na nota explicativa do Auto de Infração em tela, lançaram um crédito tributário na quantia total de R\$ 744.358,76 (setecentos e quarenta e quatro mil, trezentos e cinquenta e oito reais e setenta e seis centavos), sendo R\$ 372.179,38 (trezentos e setenta e dois mil, cento e setenta e nove reais e trinta e oito centavos) de FUNCEP e R\$ 372.179,38 (trezentos e setenta e dois mil, cento e setenta e nove reais e trinta e oito centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 8º da Lei nº 7.611/04, acrescentado pela Lei nº 9.414/11.

Documentos instrutórios juntados às fls. 5 a 83.

Depois de cientificada da autuação por via postal em 3 de maio de 2016, a autuada, por intermédio de seus advogados, protocolou, em 20 de maio de 2016, impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise, por meio da qual afirma, em síntese, que:

- a) A legislação nacional passou por dois momentos distintos, quais sejam, antes e depois da edição da Lei Complementar nº 102/2000 (em 11/7/2000), que modificou a regra de definição de competência originalmente estabelecida no artigo 11 da Lei Complementar nº 87/96;
- b) A LC nº 102/2000 promoveu significativa alteração no inciso III do artigo 11 da LC nº 87/96, estabelecendo regras específicas para a definição para cobrar o ICMS em relação a cada modalidade diferente de serviço de comunicação. Além disso, foi incluído o § 6º no mesmo artigo, que prescreve regra de competência para o caso dos serviços não medidos;
- c) O serviço de televisão por assinatura prestado pela autuada é claramente um serviço não medido;
- d) No Estado da Paraíba, há previsão do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, o qual estabelece que as alíquotas incidentes na prestação de serviços de comunicação devem ser acrescidas de dois pontos percentuais, nos termos do artigo 2º, I, “g”, da Lei nº 7.611/04;
- e) A alíquota do ICMS para os serviços de comunicação é de 28% (vinte e oito por cento). Entretanto, em virtude da existência do Convênio ICMS nº 57/1999, a base de cálculo do referido imposto foi reduzida de forma que a carga tributária seja de 10% (dez por cento), conforme artigo 33, XI, “b”, do RICMS/PB, vigente à época dos fatos;
- f) O Auto de Infração não dispõe de informações suficientes para que o sujeito passivo possa exercer seu direito ao contraditório e à ampla defesa,



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0532/2022
Página 7

vez que não são identificadas as respectivas origens dos débitos em questão. O fundamento legal destacado nos campos “Infração Cometida / Diploma Legal – Dispositivos” e “Penalidade Proposta / Diploma Legal – Dispositivos” não é suficiente para se alcançar qual teria sido a infração cometida pelo contribuinte;

- g) O período compreendido entre janeiro e abril de 2011 foi atingido pela decadência;
- h) A fiscalização aplicou a alíquota do FUNCEP sobre receitas aleatórias, sem verificar que não se tratava de hipótese de incidência, exigindo o percentual relativo sobre atividades meio que não devem compor a sua base de cálculo;
- i) Os auditores fiscais desconsideraram os descontos concedidos incondicionalmente pela autuada, a exemplo do valor de R\$ 328.834,08 (trezentos e vinte e oito mil, oitocentos e trinta e quatro reais e oito centavos) relativo ao mês de novembro de 2011;
- j) Caso o Estado da Paraíba pretendesse excluir o FUNCEP da redução da base de cálculo, deveria ter feito de forma expressa em sua legislação;
- k) A multa, no percentual aplicado, configura exigência abusiva e confiscatória.

Com informação de inexistência de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, tendo sido distribuídos ao julgador fiscal Christian Vilar de Queiroz, que decidiu pela parcial procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

DECADÊNCIA PARCIAL DOS CRÉDITOS FISCAIS. REGRA DO ART. 150, § 4º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA (FUNCEP) – FALTA DE RECOLHIMENTO. DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE. PENALIDADE. AJUSTES.

- Com relação à decadência aplica-se o art. 150, § 4º, do CTN. Cientificação ao sujeito passivo ocorreu após prazo regular de constituição do crédito tributário, restando decaídos os créditos tributários relativos aos fatos geradores ocorridos de 01 de janeiro até 30 de abril de 2011.

- 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.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0532/2022
Página 8

- Interpretação literal da legislação tributária que dispõe sobre outorga de isenção, em observância ao disposto no artigo 111 do CTN.

- Inexistência de permissivo legal para aplicação de penalidade para os fatos geradores ocorridos antes de 13/07/11. À vista disso, resta afastada a aplicação da penalidade referente aos períodos mensais de maio, junho e julho de 2011.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Em observância ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador fiscal recorreu de ofício ao Conselho de Recursos Fiscais.

Cientificada da decisão proferida pela instância prima em 10 de outubro de 2018 e inconformada com os termos da sentença que fixou o crédito tributário em R\$ 441.130,94 (quatrocentos e quarenta e um mil, cento e trinta reais e noventa e quatro centavos), a Sky Serviços de Banda Larga Ltda., na qualidade de incorporadora da Sky Brasil Serviços Ltda., protocolou recurso voluntário tempestivo em 31 de outubro de 2018, por intermédio do qual repisa os argumentos trazidos em sua impugnação e acrescenta que:

- a) A legislação paraibana não prevê qualquer adicional após a redução de base de cálculo do ICMS dos serviços de TV por assinatura ou até mesmo pela menção expressa de qual percentual deveria ser acrescentado à base já reduzida para fazer valer a incidência efetiva do adicional do FUNCEP à razão de 2% (dois por cento);
- b) O artigo 2º, § 1º, III, do Decreto nº 25.618/04, ao prever a impossibilidade de utilização de qualquer incentivo ou benefício fiscal no cálculo do FUNCEP, restringiu tal vedação às situações de responsabilidade pelo seu recolhimento em razão das operações descritas no artigo 3º;
- c) O artigo 3º do Decreto nº 25.618/04 não trata, em nenhum dos seus incisos, de prestações de serviço de comunicação;
- d) O FUNCEP é um adicional de 2% (dois por cento) na alíquota do ICMS e, assim sendo, se o montante a ser recolhido a título de ICMS é majorado ou reduzido, consequentemente, o valor devido ao FUNCEP variará, para mais ou para menos;
- e) Não pode a Administração Pública exigir tributo sem que haja fundamento legal que motive a cobrança;
- f) Em caso idêntico ao presente, no qual a fiscalização exigia o FUNCEP que entendeu ser devido nos anos de 2014 e 2015 da autuada, a GEJUP decidiu que não havia, no Auto de Infração, e nem em qualquer outro lugar, a motivação que justificasse a não utilização da redução da base de cálculo para o cálculo do FUNCEP exigido (Auto de Infração nº 93300008.09.00001178/2016-80 – Processo nº 0948952016-0);



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0532/2022
Página 9

- g) Havendo erro na composição da base de cálculo, o Auto de Infração deve ser considerado nulo, por violação ao princípio da legalidade.

Ao final, a recorrente requer:

- a) Em preliminar, seja declarada a nulidade do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000296/2016-71;
- b) Quanto ao mérito, o cancelamento integral do débito lançado, tendo em vista a ilegitimidade da sua exigência;
- c) Alternativamente, ao menos, seja determinada a retificação do valor autuado, conforme decisão da GEJUP em caso idêntico (Processo nº 0948952016-0);
- d) No caso de manutenção, ainda que parcial, do débito lançado, a redução da multa aplicada pela fiscalização.

Por fim, protesta pela produção de todas as provas em direito admitidas, inclusive pela possibilidade de sustentação oral dos seus argumentos.

Em 31 de outubro de 2018, a recorrente apresentou contrarrazões ao recurso de ofício, defendendo a manutenção da decisão singular no que diz respeito à caracterização da decadência dos créditos relativos aos meses de janeiro a abril de 2011, bem como à impossibilidade de a Lei nº 9.414/2011 projetar efeitos retroativos para legitimar a exigência da multa de ofício em relação a fatos geradores anteriores à sua publicação.

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

Considerando o pedido de sustentação oral consignado pelo contribuinte às fls. 188 e 285, remeti os autos à Assessoria Jurídica desta Casa, solicitando emissão de parecer técnico acerca da legalidade do lançamento, o qual foi juntado às fls. 332 a 342.

Na sessão do Tribunal Pleno, realizada em 7 de dezembro de 2020, os conselheiros, à unanimidade, proveram parcialmente ambos os recursos e declararam devido um crédito tributário na quantia de R\$ 454.482,73 (quatrocentos e cinquenta e quatro mil, quatrocentos e oitenta e dois reais e setenta e três centavos), nos termos do Acórdão nº 483/2020.

No dia 14 de dezembro de 2020, os advogados da recorrente requereram o reconhecimento da nulidade da intimação ocorrida em 1º de dezembro de 2020, em razão de não haver sido realizada em nome da atual patrona do caso, a Dra. Tatiana Marani Vikanis e, conseqüentemente, de todos os atos a ela posteriores.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0532/2022
Página 10

Em virtude do equívoco na indicação do advogado da autuada, também foi requerida a reinclusão do recurso em pauta de julgamento para que, quando regularmente intimada, a recorrente pudesse realizar sustentação oral de suas razões por ocasião do julgamento do Processo nº 0371012016-0.

No Parecer nº 040/2021 – PGE – SRFL, o assessor jurídico do CRF-PB, Dr. Sérgio Roberto Felix Lima opinou pelo conhecimento da questão de ordem para que fosse tornado nulo, de ofício, o julgamento do processo em tela, considerando a excepcionalidade decorrente do encadeamento dos atos constantes no presente processo administrativo tributário.

Tendo em vista os fatos narrados, o ilustre assessor jurídico opôs embargos de declaração, no qual destaca o equívoco cometido quando da indicação do patrono da recorrente e, ao final, reitera o pedido de nulidade do julgamento.

Julgado o recurso de embargos de declaração pelo Tribunal Pleno do CRF-PB na 110ª Sessão Ordinária, realizada no dia 18 de janeiro de 2022, os conselheiros acordaram, à unanimidade, pelo recebimento do recurso e, quanto ao mérito, pelo seu desprovemento. Contudo, diante do equívoco cometido por ocasião da publicação da pauta de julgamento do processo e tendo como balizadores os princípios da ampla defesa, do contraditório, da segurança jurídica e da autotutela, reconheceram a existência do vício indicado e declararam, de ofício, a nulidade do julgamento do Processo nº 0371012016-0 ocorrido na 83ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno do CRF-PB.

Na sequência, foi promulgado o Acórdão nº 0001/2022, cuja ementa fora redigida nos seguintes moldes:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - VÍCIOS NÃO EVIDENCIADOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO – RECURSO DESPROVIDO - ERRO NA PUBLICAÇÃO DA PAUTA DE JULGAMENTO – PREJUÍZO À AMPLA DEFESA CONFIGURADO – NULIDADE DA DECISÃO EMBARGADA – RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - PRINCÍPIO DA AUTOTUTELA – RESTABELECIMENTO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

- É cabível o recurso de embargos de declaração para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição na decisão embargada. No caso em epígrafe, restou demonstrada a necessidade de declarar, de ofício, a nulidade da decisão embargada em virtude de equívoco quando da publicação, no Diário Oficial Eletrônico da SEFAZ/PB, das informações referentes ao processo na pauta de julgamento do Tribunal Pleno do Conselho de Recursos Fiscais.

- A ampla defesa só é assegurada quando, ao sujeito passivo, é garantido o direito a todos os meios e recursos a ela inerentes.

Em cumprimento à decisão manifestada no acórdão acima, retornaram os autos para novo julgamento dos recursos de ofício e voluntário.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0532/2022
Página 11

Destaque-se, por oportuno, que, na pauta de julgamento da 128ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, publicada no DOe-SEFAZ do dia 5 de outubro de 2022, o processo foi incluído com a correta indicação da patrona da recorrente, a Dra. Tatiana Marani Vikanis, inscrita na OAB/SP sob o nº 183.257.

Eis o relatório.

VOTO

A matéria em apreciação versa sobre a denúncia de falta de recolhimento do FUNCEP – Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, formalizada contra a empresa SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA., já previamente qualificada nos autos.

A acusação que pesa contra a autuada, segundo consta na nota explicativa do Auto de Infração em tela, originou-se a partir da constatação, por parte da fiscalização, de que o contribuinte teria deixado de recolher a parcela relativa ao FUNCEP incidente sobre os serviços de comunicação prestados no exercício de 2011.

Como consequência, os auditores fiscais responsáveis pela autuação apontaram, por infringidos, os artigos 2º, I, “g”, da Lei nº 7.611/04 e 2º, VII, *caput* e parágrafo único, III, do Decreto nº 25.618/04.

Lei nº 7.611/04

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; (g. n.)

Decreto nº 25.618/04

Art. 2º As alíquotas do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS dos seguintes produtos ficam acrescidas de 2 (dois) pontos percentuais, a saber:

(...)

VII - serviços de comunicação;



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0532/2022
Página 12

Diante da irregularidade evidenciada, a fiscalização aplicou a penalidade insculpida no artigo 8º da Lei nº 7.611/04, acrescentado pela Lei nº 9.414/11:

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.

Antes de passarmos ao mérito, necessário se faz discorrermos acerca das preliminares de nulidade arguidas pela defesa.

DAS ARGUIÇÕES DE NULIDADE

Preliminarmente, a recorrente assevera que, na peça acusatória, não é possível identificar quais teriam sido os dispositivos legais por ela infringidos que teriam dado azo aos lançamentos de ofício.

Sustenta que, para o exercício do contraditório e da ampla defesa, “os contribuintes necessitam ter conhecimento sobre quais eventuais ações (ou omissões) as exigências formalizadas contra si recaem, permitindo, assim, se defender plenamente das acusações, rebatendo-as pontual e especificamente.”

Considerando a suposta incompletude das informações sobre a autuação, requereu a nulidade do Auto de Infração, com base no que dispõe o artigo 14, III, da Lei nº 10.094/13:

Art. 14. São nulos:

(...)

III - os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo, ressalvada, quanto à identificação deste, a hipótese de bens considerados abandonados;

Com efeito, a falta de elementos que possibilitem o contribuinte extrair as informações necessárias para compreender, de forma plena, a acusação que pesa contra si, é inadmissível em um lançamento de ofício. O direito ao contraditório e à ampla defesa só pode ser exercido em sua totalidade quando, ao sujeito passivo, é dada a possibilidade de saber, com segurança, de que está sendo acusado.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0532/2022
Página 13

A despeito da afirmação da recorrente de que a denúncia não contempla a indicação de quais dispositivos legais teriam sido por ela afrontados, relevante destacarmos que, além do artigo 2º, I, da Lei nº 7.611/04, os agentes fazendários também assinalaram, como transgredido, o art. 2º, VII, do Decreto nº 25.618/04.

Estes normativos, por tratarem exatamente do tema objeto da autuação (falta de recolhimento do FUNCEP), dão os contornos necessários para o correto enquadramento legal do fato denunciado, delimitando a matéria de forma escoreita.

Ademais, observa-se, no campo “Nota Explicativa” do Auto de Infração, que os auditores fiscais tiveram o cuidado de pormenorizar o fato que motivou a exação fiscal.

A nota explicativa, registre-se, é parte integrante do Auto de Infração e, como o próprio nome indica, apesar de não ser de preenchimento obrigatório, têm função de detalhar, clarificar a denúncia, servindo de complementação à descrição da infração sempre que se faça necessário.

No caso em apreço, pelos motivos expostos, não há que se falar em falta de identificação da matéria tributável, carência de indicação dos dispositivos legais, denúncia genérica, ausência de clareza ou falta de objetividade.

No campo probatório, também andou bem a fiscalização ao apresentar, além da planilha resumo às fls. 5, uma mídia digital contendo, analiticamente, todas as operações realizadas pelo contribuinte no ano de 2011 e que serviram de esteio para a acusação.

Neste norte, resta demonstrado que a consistência das provas, aliada à descrição precisa da infração e ao correto enquadramento legal, fragilizam sobremaneira os argumentos da defesa quanto à ausência de indicação precisa dos fatos, vez que possuem clareza e objetividade suficientes para que se possam extrair todas as informações a respeito da autuação, motivo pelo qual rejeito a preliminar de nulidade arguida.

Ainda no campo da nulidade, a defesa se insurge contra a decisão singular por haver supostamente desconsiderado os argumentos ofertados pela autuada no que diz respeito à base tributável levada em consideração para apurar o *quantum* devido ao Estado da Paraíba, a qual teria sido superavaliada.

Para demonstrar o alegado equívoco cometido pelos auditores fiscais, a recorrente, a título exemplificativo, afirma que a fiscalização, ao apurar a base de cálculo para o mês de novembro de 2011, teria ignorado o valor de R\$ 328.834,08 (trezentos e vinte e oito mil, oitocentos e trinta e quatro reais e oito centavos) referente aos descontos concedidos incondicionalmente pelo sujeito passivo.

Com o objetivo de verificar a consistência das informações trazidas à baila pela defesa, reconstituímos a planilha DEMONSTRATIVO DO FUNCEP DEVIDO SOBRE AS PRESTAÇÕES DOS SERVIÇOS DE TV POR ASSINATURA (EXERCÍCIO: 2011) e observamos que, em relação ao mês de novembro do referido exercício, assiste razão à recorrente. Senão vejamos:



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0532/2022
Página 14

PERÍODO	VALOR DA PRESTAÇÃO (R\$)	DESCONTO (R\$)	VALOR FINAL DA PRESTAÇÃO CONF. PLANILHA ANEXADA ÀS FLS. 5 (R\$)	VALOR FINAL DA PRESTAÇÃO CONF. RECONSTITUIÇÃO (R\$)
jan/11	2.783.017,95	232.549,23	2.550.468,72	2.550.468,72
fev/11	2.925.253,96	239.724,37	2.685.529,59	2.685.529,59
mar/11	2.901.609,17	232.273,23	2.669.335,94	2.669.335,94
abr/11	3.023.304,96	249.018,37	2.774.286,59	2.774.286,59
mai/11	3.113.307,22	259.113,91	2.854.193,31	2.854.193,31
jun/11	3.282.816,86	292.079,83	2.990.737,03	2.990.737,03
jul/11	3.429.970,96	308.700,48	3.118.608,26	3.121.270,48
ago/11	3.600.881,41	318.770,59	3.282.103,20	3.282.110,82
set/11	3.716.237,07	311.362,70	3.387.402,99	3.404.874,37
out/11	3.790.381,06	318.778,21	3.422.534,14	3.471.602,85
nov/11	3.886.698,48	328.834,08	3.886.698,48	3.557.864,40
dez/11	3.963.887,30	367.846,92	3.596.040,38	3.596.040,38

Ainda que os valores das prestações e dos descontos tenham sido os mesmos indicados pela auditoria, os valores finais das prestações, ou seja, a diferença entre o valor da prestação e o desconto concedido pela empresa, mostrou-se incompatível com o lançado na planilha resumo para os meses de julho, agosto, setembro, outubro e novembro de 2011.

Nos períodos em que houve equívoco na apuração do valor final da prestação, à exceção do mês de novembro de 2011, a reconstituição apresentada na tabela acima resultou em montantes superiores aos lançados no Auto de Infração.

Em razão da impossibilidade de majoração de crédito tributário por parte das instâncias de julgamento, deve-se manter o valor originalmente lançado.

Com relação ao mês de novembro de 2011, a situação é diversa. Em tendo sido identificado que o crédito tributário representa quantia acima daquela verificada com base nos arquivos apresentados pela fiscalização, é dever das instâncias administrativas de julgamento efetuar o ajuste necessário, corrigindo o erro aritmético do demonstrativo juntado às fls. 5. Sendo assim, a base de cálculo a ser utilizada deve ser a retratada na tabela abaixo:

PERÍODO	VALOR DA PRESTAÇÃO (R\$)	DESCONTO (R\$)	VALOR FINAL DA PRESTAÇÃO (R\$)	BASE DE CÁLCULO DO FUNCEP (R\$)	FUNCEP DEVIDO (R\$)
---------	--------------------------	----------------	--------------------------------	---------------------------------	---------------------



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0532/2022
Página 15

nov/11	3.886.698,48	328.834,08	3.557.864,40	1.778.932,20	35.578,64
--------	--------------	------------	--------------	--------------	-----------

Convém anotarmos que, diferentemente do que entende a recorrente, a existência de incorreções sanáveis não contamina o crédito tributário em sua integralidade, devendo elas serem corrigidas, nos termos do que preconiza o artigo 15 da Lei nº 10.094/13, *in verbis*:

Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Isto posto, ao tempo que afasto as preliminares de nulidade, reconheço a necessidade de redução da base tributável do mês de novembro de 2011.

DA DECADÊNCIA

Na decisão proferida pela instância *a quo*, o julgador fiscal, acolhendo a prejudicial de mérito suscitada pela defesa, declarou extintos pela decadência os créditos tributários referentes aos meses de janeiro a abril de 2011, por força do que estabelece o § 3º do art. 22 da Lei nº 10.094/13:

Art. 22. Os prazos de decadência e prescrição obedecerão ao disposto na legislação específica de cada tributo, respeitadas as regras do Código Tributário Nacional.

(...)

§ 3º Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o contribuinte tenha realizado a entrega de declaração de informações fiscais, à Fazenda Estadual, ou tenha realizado recolhimento a menor do que o declarado, o prazo decadencial será de 5 (cinco) anos, contado exatamente da data da ocorrência do fato gerador.

No caso em apreciação, restou consignado na sentença proferida pela instância prima que “*o contribuinte entregou regularmente a declaração de informações fiscais, à Fazenda Estadual da Paraíba, não se demonstrando omissões de sua parte que impedissem ou dificultassem ao fisco o conhecimento da ocorrência dos fatos geradores*”.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0532/2022
Página 16

Sendo assim, em consonância com o que preceitua o artigo 22, § 3º, da Lei nº 10.094/13, o prazo decadencial para constituição do crédito tributário submete-se, de fato, à regra estabelecida no § 4º do art. 150 do CTN:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (g. n.)

Por conseguinte, sem mais a acrescentar, ratifico os termos da decisão singular.

Passemos ao mérito.

0465 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO FUNCEP – FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA

A recorrente, ao discorrer acerca dos fatos, detalha os serviços por ela prestados e tece algumas considerações sobre a alteração promovida pela LC nº 102/2000, que estabeleceu regras específicas para a definição da competência para cobrar o ICMS em relação a cada modalidade de serviço de comunicação.

Com a entrada em vigência da LC nº 102/2000, houve a inclusão do § 6º no artigo 11 da Lei Complementar nº 87/96. Vejamos:

Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

(...)

III - tratando-se de prestação onerosa de serviço de comunicação:

(...)



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0532/2022

Página 17

c-1) o do estabelecimento ou domicílio do tomador do serviço, quando prestado por meio de satélite;

§ 6º Na hipótese do inciso III do caput deste artigo, tratando-se de serviços não medidos, que envolvam localidades situadas em diferentes unidades da Federação e cujo preço seja cobrado por períodos definidos, o imposto devido será recolhido em partes iguais para as unidades da Federação onde estiverem localizados o prestador e o tomador.

Observemos que a regra contida no § 6º do artigo 11 da Lei Complementar nº 87/96 determina a repartição do ICMS entre as unidades da Federação de domicílio do prestador e do tomador nas prestações de serviços “não medidos”.

Em consonância com o que prescreve o referido dispositivo legal, os auditores fiscais, para efeito de apuração da base de cálculo do FUNCEP, laboraram em estrita observância ao comando normativo, conforme demonstrado na coluna “BASE DE CÁLCULO FUNCEP ($D=50\%*C$)” da planilha resumo (*vide* fls. 5).

Portanto, quanto à sistemática de repartição tributária (e, em especial, no que se refere ao serviço de televisão por assinatura prestado pela autuada se enquadrar como “serviço não medido”), não há qualquer divergência entre a recorrente e os auditores fiscais responsáveis pela autuação.

Feito o registro, tratemos, especificamente, quanto ao FUNCEP.

Em apertada síntese, a recorrente afirma que o adicional de 2% (dois por cento) deveria incidir sobre a base de cálculo reduzida proporcionalmente, de maneira a resultar na carga final de 10% (dez por cento), em harmonia com o que estabelece o artigo 33, XI, “b”, do RICMS/PB:

Art. 33. Fica reduzida a base de cálculo do ICMS nas operações seguintes, de forma que a carga tributária resulte nos percentuais abaixo indicados:

(...)

XI - nas prestações de serviço de televisão por assinatura, observado o disposto nos §§ 20 a 23 (Convênios ICMS 57/99 e 20/11);

(...)

b) 10% (dez por cento), a partir de 1º de janeiro de 2001. (g. n.)

Noutras palavras, a base de cálculo do FUNCEP deveria ser a mesma que serviu para o cálculo do ICMS.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0532/2022
Página 18

Em que pesem os argumentos produzidos pela defesa, entendo que o caso comporta interpretação diversa.

De início, não podemos olvidar que a redação do *caput* do artigo 33 do RICMS/PB trata, especificamente, de ICMS, não fazendo qualquer alusão ao FUNCEP.

Entende o sujeito passivo que, **“caso a Paraíba efetivamente pretendesse excluir o FUNCEP da redução de base, deveria o Estado ter expressamente mencionado isso em sua legislação.”**

Ainda sob o prisma da defesa, *“o artigo 2º, § 1º, III, do Decreto nº 25.618/04, ao prever a impossibilidade de utilização de qualquer incentivo ou benefício fiscal no cálculo do adicional ao FUNCEP, restringiu tal vedação às situações de responsabilidade pelo seu recolhimento em razão de operações descritas no art. 3º”*.

Vejamos o que dispõem os referidos dispositivos¹.

Art. 2º As alíquotas do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS dos seguintes produtos ficam acrescidas de 2 (dois) pontos percentuais, a saber:

(...)

VII - serviços de comunicação;

(...)

Parágrafo único. **Relativamente ao acréscimo do ICMS referido no "caput":**

I - incide em todas as operações, internas e de importação, realizadas com os produtos relacionados no "caput", devendo ser recolhido nas etapas indicadas no art. 3º;

II - não se aplica o disposto nos arts. 158, IV, e 167, IV, da Constituição Federal, bem como qualquer desvinculação orçamentária;

III - não pode ser utilizado nem considerado para efeito do cálculo de quaisquer benefícios ou incentivos fiscais, inclusive aqueles relativos ao Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Industrial do Estado da Paraíba – FAIN, nas operações previstas no art. 3º, relativamente aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2005. (g. n.)

¹ Reproduzimos a redação vigente à época dos fatos, uma vez que o § 1º do artigo 2º do Decreto nº 25.618/04 somente foi introduzido na legislação tributária do Estado da Paraíba por meio do Decreto nº 36.595/16 - DOE de 15.03.16.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0532/2022
Página 19

Da leitura do artigo 2º, parágrafo único, inciso III, do Decreto nº 25.618/04, infere-se, sem maiores esforços, que, relativamente ao adicional do ICMS de que trata o *caput* do mencionado artigo, não podem ser utilizados nem considerados, para efeito do cálculo, quaisquer benefícios ou incentivos fiscais.

A tese desenvolvida pela recorrente busca delimitar o alcance da citada vedação às operações previstas no artigo 3º do Decreto nº 25.618/04.

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;
- b) a contribuinte do ICMS enquadrado no regime de recolhimento fonte;
- c) a contribuinte enquadrado no SIMPLES NACIONAL para efeito de recolhimento do ICMS;

II - operação, na condição de contribuinte-substituto, em que o destinatário da mercadoria esteja situado neste Estado;

III – operação sujeita à sistemática de substituição tributária, na condição de empresa beneficiária do FAIN, destinada a suas filiais neste Estado;

IV – aquisição, em outra Unidade da Federação, de gasolina não destinada à comercialização ou industrialização;

V - aquisição de mercadoria em outra Unidade da Federação, quando estiver enquadrado no regime recolhimento fonte ou no SIMPLES NACIONAL para efeito de recolhimento do ICMS;

VI - importação do exterior:

- a) de mercadoria ou bem, quando não estiver inscrito no Cadastro de Contribuintes do Estado da Paraíba – CCICMS;
- b) de mercadorias ou bens destinados à incorporação ao respectivo ativo imobilizado;
- c) de mercadoria sujeita à sistemática de substituição tributária;
- d) na condição de contribuinte do ICMS enquadrado no regime de recolhimento fonte ou no SIMPLES NACIONAL para efeito de recolhimento do ICMS;

VII - arrematação em leilão ou aquisição em licitação de mercadoria ou bem importados do exterior, apreendidos ou abandonados:

- a) na hipótese de ser contribuinte do ICMS não inscrito no Cadastro do ICMS;



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0532/2022
Página 20

b) quando as mercadorias ou bens sejam destinados à incorporação ao respectivo ativo imobilizado.

c) na condição de contribuinte do ICMS enquadrado no SIMPLES NACIONAL para efeito de recolhimento do ICMS.

De fato, no texto normativo acima reproduzido, não há qualquer referência aos serviços de comunicação. Esta omissão, contudo, não implica dizer que o contribuinte está autorizado a calcular o adicional (FUNCEP) utilizando-se de benefício fiscal específico para o ICMS.

A prevalecer o argumento da recorrente, chegar-se-ia ao extremo de não só afastar a responsabilidade pelo recolhimento do FUNCEP por parte das empresas que prestam serviços de comunicação como, em última instância, considerar indevida a exigência do FUNCEP sobre todas as prestações de serviços de comunicação.

Isto porque, ao regulamentar a Lei nº 7.611/04, o Decreto nº 25.618/04, ainda que tenha tratado, em seu artigo 2º, VII, sobre prestações de serviços de comunicação, deixou de incluir, no inciso I do parágrafo único a expressão “prestações”.

Art. 2º As alíquotas do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS dos seguintes produtos ficam acrescidas de 2 (dois) pontos percentuais, a saber:

(...)

Parágrafo único. **Relativamente ao acréscimo do ICMS referido no "caput":**

I - incide em todas as operações, internas e de importação, realizadas com os produtos relacionados no "caput", devendo ser recolhido nas etapas indicadas no art. 3º;

Essa atecnia legislativa, contudo, não tem o condão de invalidar a exação fiscal. Isto porque, para aplicar a legislação tributária estadual ao caso concreto, o exegeta deve se valer quer seja da interpretação teleológica, isto é, encontrar a *ratio legis* ou *intento legis* para se chegar a um significado coerente, cabendo ao julgador esta tarefa, considerando o ordenamento jurídico para solução do caso concreto, quer seja da interpretação sistemática.

Pois bem. O parágrafo único do artigo 2º do Decreto nº 25.618/04 não pode ser interpretado de forma dissociada do seu *caput*. Não só pelo fato de que os parágrafos servem para tratar de aspectos específicos de um artigo em um texto normativo - o que, por



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0532/2022
Página 21

si só, já seria suficiente para que pudéssemos entender que o vocábulo “prestações” não poderia ser omitido -, mas também por haver, na sua redação, referência direta ao *caput* do artigo, no qual estão contempladas as “prestações”.

Outro “equivoco” pode ser observado no próprio *caput* do artigo 2º do Decreto nº 25.618/04, vez que, ao tempo que dispõe sobre operações e prestações, relaciona quais os “produtos” sobre os quais deve incidir o adicional de 2% (dois por cento).

Observemos que, na relação dos “produtos”, constam os “serviços de comunicação” (inciso VII do art. 2º do Decreto nº 25.618/04).

Para dirimir qualquer dúvida, é suficiente que recorramos à Lei nº 7.611/04 para comprovar a obrigatoriedade de recolhimento do FUNCEP quando da prestação de serviços de comunicação (fato este não contestado pela recorrente).

Feitas estas considerações, é indubitável que não se pode aplicar ao FUNCEP o benefício fiscal da redução da base de cálculo do ICMS prevista no artigo 33, XI, “b”, do RICMS/PB.

A matéria já fora apreciada pelo Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba. Para demonstrar o posicionamento desta Corte, reproduzo a ementa do Acórdão nº 587/2019, da lavra da ilustre Cons.^a Dayse Annyedja Gonçalves Chaves:

PROCESSO Nº 0744002016-2

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXEC.DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1

Autuante(s): MARISE DE Ó CATÃO e JOSÉ BARBOSA DE SOUSA FILHO.

Relatora CONS^a.: DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES.

RECOLHIMENTO A MENOR DO FUNCEP – FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA. UTILIZAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO REDUZIDA INDEVIDAMENTE. SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

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.

Sobre o tema, merece destaque, também, o Parecer nº 2012.01.05.00245, emitido pela Gerência Executiva de Tributação no Processo de Consulta nº 0721382012-5. Vejamos o teor da ementa do referido parecer:



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0532/2022
Página 22

PROCESSO Nº: 0721382012-5
PARECER Nº: 2012.01.05.00245
INTERESSADO: TNL PCS S/A.
INSCRIÇÃO ESTADUAL: 16.132.064-3
CPF/CNPJ: 04.164.616/0016-35
ENDEREÇO: PRESIDENTE EPITACIO PESSOA, 660, TORRE, CEP:
58040000, JOAO PESSOA

Consulta Fiscal. Acréscimo Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza – FUNCEP/PB. Não aproveitamento de benefícios fiscais relativos ao ICMS.
Natureza Jurídica Distinta do Imposto Estadual. (g. n.)

Nas palavras da recorrente, “*a fiscalização aplicou a alíquota do FUNCEP sobre receitas aleatórias, sem verificar que não se tratavam de hipótese de incidência, exigindo o percentual relativo sobre atividades meio que não devem compor a sua base de cálculo.*”

Quanto a este argumento, convém considerarmos duas questões: 1ª) a autuada, em momento algum, aponta quais as “receitas aleatórias” que estariam sendo indevidamente consideradas para efeito de formação da base de cálculo do FUNCEP, optando por tratar do tema de forma genérica; 2ª) a própria autuada reconhece, às fls. 172 e 173, que “*todos os meios e equipamentos necessários à prestação do serviço, quando fornecidos pela empresa prestadora, estejam incluídos no preço total do serviço de comunicação (inclusive quando tais “meios e equipamentos” sequer se classificam como base tributável do ICMS, como no caso das atividades preparatórias)*”².”

Sendo assim, não há como acolhermos a pretensão do contribuinte, vez que não indicadas, de forma precisa, quais as receitas aleatórias que não deveriam compor a base de cálculo do FUNCEP.

DA MULTA APLICADA

No que se refere à alegação de que a penalidade imposta tem caráter confiscatório, a matéria, na esfera administrativa, não comporta maiores discussões.

É cediço que, para se desconsiderar esta determinação legal, far-se-ia necessário analisar a sua inconstitucionalidade; todavia este juízo de valor é alheio à competência dos órgãos julgadores, conforme se pode verificar na redação do artigo 55 da Lei nº 10.094/13:

² Em referência direta ao que estabelece o § 20 do artigo 33 do RICMS/PB.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0532/2022
Página 23

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

I - a declaração de inconstitucionalidade;

Ademais, a matéria já foi sumulada pelo Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, tendo, inclusive, efeito vinculante em relação à Administração Tributária Estadual e aos contribuintes e responsáveis. Vejamos a redação do artigo 90, § 3º, da Lei nº 10.094/13, bem como o teor da Súmula 03, publicada no Diário Oficial Eletrônico, em 19 de novembro de 2019:

Lei nº 10.094/13:

Art. 90. Compete ao Conselho de Recursos Fiscais, apreciar proposta de súmula para consolidar suas decisões reiteradas e uniformes.

(...)

§ 3º Depois de publicada no Diário Oficial Eletrônico da Secretaria de Estado da Receita - DOe-SER, a súmula terá efeito vinculante em relação à Administração Tributária Estadual e aos contribuintes e responsáveis.

Portaria nº 00311/2019/SEFAZ:

SÚMULA 03 – 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).

Na decisão recorrida, o julgador fiscal consignou que *“apesar de configurada a falta de recolhimento do FUNCEP, devemos observar que a aplicação da penalidade deve recair, tão-somente, sobre os fatos geradores ocorridos a partir de 13 de julho de 2011, pois somente com a publicação da Lei nº 9.414/11 – cuja vigência iniciou-se nesta data – fora instituída a penalidade para falta de recolhimento do adicional correspondente ao FUNCEP.”*

Destarte, em observância ao princípio da legalidade, foram excluídas as multas para os fatos geradores anteriores à data da entrada em vigência da Lei nº 9.414/11, alcançando, inclusive, a totalidade das prestações referentes ao mês de julho de 2011.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0532/2022
Página 24

Com a devida vênia, em relação a este último período, entendo que devem ser expurgadas do levantamento original apenas as multas lançadas com relação às notas fiscais emitidas até o dia 12.

Assim, com base nos dados da planilha “com_11503_SKY_072011” gravada na mídia digital anexada às fls. 10, fizemos o cálculo do valor da multa a ser excluído, conforme demonstrado na tabela abaixo:

PERÍODO	VALOR DA PRESTAÇÃO (R\$)	DESCONTO (R\$)	VALOR FINAL DA PRESTAÇÃO (R\$)	BASE DE CÁLCULO DO FUNCEP (R\$)	MULTA A SER EXCLUÍDA (R\$)
01 a 12/07/2011	1.233.073,78	107.312,96	1.125.760,82	562.880,41	11.257,61

DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Realizados os ajustes necessários, o crédito tributário efetivamente devido pelo sujeito passivo apresenta-se conforme demonstrado a seguir, ressaltando que, para o mês de novembro de 2011, foi considerado, como base de cálculo, o valor de R\$ 1.778.932,20 (um milhão, setecentos e setenta e oito mil novecentos e trinta e dois reais e vinte centavos):

DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	PERÍODO	AUTO DE INFRAÇÃO		VALOR CANCELADO		CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO		
		FUNCEP (R\$)	MULTA (R\$)	FUNCEP (R\$)	MULTA (R\$)	FUNCEP (R\$)	MULTA (R\$)	TOTAL DEVIDO (R\$)
0465 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO FUNCEP - FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA	jan/11	25.504,69	25.504,69	25.504,69	25.504,69	0,00	0,00	0,00
	fev/11	26.855,30	26.855,30	26.855,30	26.855,30	0,00	0,00	0,00
	mar/11	26.693,36	26.693,36	26.693,36	26.693,36	0,00	0,00	0,00
	abr/11	27.742,87	27.742,87	27.742,87	27.742,87	0,00	0,00	0,00
	mai/11	28.541,93	28.541,93	0,00	28.541,93	28.541,93	0,00	28.541,93
	jun/11	29.907,37	29.907,37	0,00	29.907,37	29.907,37	0,00	29.907,37
	jul/11	31.186,08	31.186,08	0,00	11.257,61	31.186,08	19.928,47	51.114,55
	ago/11	32.821,03	32.821,03	0,00	0,00	32.821,03	32.821,03	65.642,06
	set/11	33.874,03	33.874,03	0,00	0,00	33.874,03	33.874,03	67.748,06
out/11	34.225,34	34.225,34	0,00	0,00	34.225,34	34.225,34	68.450,68	



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0532/2022

Página 25

	nov/11	38.866,98	38.866,98	3.288,34	3.288,34	35.578,64	35.578,64	71.157,28
	dez/11	35.960,40	35.960,40	0,00	0,00	35.960,40	35.960,40	71.920,80
TOTAIS (R\$)		372.179,38	372.179,38	110.084,56	179.791,47	262.094,82	192.387,91	454.482,73

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo provimento parcial de ambos, para alterar a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000296/2016-71, lavrado em 28 de março de 2016 contra a empresa SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 454.482,73 (quatrocentos e cinquenta e quatro mil, quatrocentos e oitenta e dois reais e setenta e três centavos), sendo R\$ 262.094,82 (duzentos e sessenta e dois mil, noventa e quatro reais e oitenta e dois centavos) de FUNCEP, por afronta ao artigo 2º, I, “g”, da Lei nº 7.611/04, bem como aos dispositivos indicados na nota explicativa do Auto de Infração e R\$ 192.387,91 (cento e noventa e dois mil, trezentos e oitenta e sete reais e noventa e um centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 8º da Lei nº 7.611/04, acrescentado pela Lei nº 9.414/11.

Ao tempo que cancelo, por indevida, a quantia de R\$ 289.876,03 (duzentos e oitenta e nove mil, oitocentos e setenta e seis reais e três centavos), sendo R\$ 110.084,56 (cento e dez mil, oitenta e quatro reais e cinquenta e seis centavos) de FUNCEP e R\$ 179.791,47 (cento e setenta e nove mil, setecentos e noventa e um reais e quarenta e sete centavos) de multa por infração.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência em 13 de outubro de 2022.

Sidney Watson Fagundes da Silva
Conselheiro Relator