



PROCESSO Nº 0196792024-9 - e-processo nº 2024.000020557-6

ACÓRDÃO Nº 460/2025

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: BRISANET SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES S. A.

Advogado: Sr.º GUILHERME DE SOUSA RIBEIRO, inscrito na OAB/CE sob o nº 50.131

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - ALHANDRA

Autuantes: MARISE DO Ó CATÃO / SÉRGIO RICARDO ARAÚJO DO NASCIMENTO

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA.

PRELIMINARES. NULIDADE. REJEITADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS COM VALORES INFERIORES AO EFETIVAMENTE PRATICADO. SUBFATURAMENTO. ACUSAÇÃO EVIDENCIADA. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Preliminares de nulidade não acatadas. Auto de Infração lavrado de acordo com os ditames legais, e a denúncia descrita de forma clara e sem arbitramento de sua base de cálculo, sem prejuízo ao exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório, mormente o fato de estarem ausentes os casos de nulidades previstos na legislação vigente.

- Cabível a exigência fiscal quando comprovado que os valores declarados pelo contribuinte consignam bases de cálculo do ICMS em montantes inferiores aos das prestações de serviços realizadas. Irregularidade constatada quando do confronto entre os valores das notas fiscais de serviços de comunicação e suas respectivas faturas/boletos. *In casu*, os argumentos de defesa foram ineficazes para desconstituir o feito fiscal.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, mantendo a decisão singular, que julgou procedente, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000063/2024-89, lavrado em



16/01/2024, contra a empresa BRISANET SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES S. A., inscrição estadual nº 16.300.905-8, condenando-a ao crédito tributário no valor de R\$ 19.537.324,39 (dezenove milhões quinhentos e trinta e sete mil trezentos e vinte e quatro reais e trinta e nove centavos), sendo R\$ 11.164.185,36 (onze milhões cento e sessenta e quatro mil cento e oitenta e cinco reais e trinta e seis centavos) de ICMS por infringência ao art. 14, III, c/c art. 3º, VII e art. 142, XIX e XX, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97, e R\$ 8.373.139,03 (oito milhões trezentos e setenta e três mil cento e trinta e nove reais e três centavos), a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “k” da Lei nº 6.379/96.

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

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 04 de setembro de 2025.

PETRÔNIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, HEITOR COLLETT, EDUARDO SILVEIRA FRADE, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, LARISSA MENESES DE ALMEIDA, RÔMULO TEOTÔNIO DE MELO ARAÚJO, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON E VINÍCIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 0196792024-9 - e-processo nº 2024.000020557-6

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: BRISANET SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES S. A.

Advogado: Sr.º GUILHERME DE SOUSA RIBEIRO, inscrito na OAB/CE sob o nº 50.131

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - ALHANDRA

Autuantes: MARISE DO Ó CATÃO / SÉRGIO RICARDO ARAÚJO DO NASCIMENTO

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA.

PRELIMINARES. NULIDADE. REJEITADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS COM VALORES INFERIORES AO EFETIVAMENTE PRATICADO. SUBFATURAMENTO. ACUSAÇÃO EVIDENCIADA. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Preliminares de nulidade não acatadas. Auto de Infração lavrado de acordo com os ditames legais, e a denúncia descrita de forma clara e sem arbitramento de sua base de cálculo, sem prejuízo ao exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório, mormente o fato de estarem ausentes os casos de nulidades previstos na legislação vigente.

- Cabível a exigência fiscal quando comprovado que os valores declarados pelo contribuinte consignam bases de cálculo do ICMS em montantes inferiores aos das prestações de serviços realizadas. Irregularidade constatada quando do confronto entre os valores das notas fiscais de serviços de comunicação e suas respectivas faturas/boletos. *In casu*, os argumentos de defesa foram ineficazes para desconstituir o feito fiscal.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte o *recurso voluntário* contra decisão monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº



93300008.09.00000063/2024-89, lavrado em 16/01/2024, em desfavor da empresa **BRISANET SERVICOS DE TELECOMUNICAÇÕES S.A.**, inscrita no CCICMS-PB nº 16.300.905-8, no qual consta a seguinte acusação:

0815 - SUBFATURAMENTO (PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - EMITENTE) - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual, por ter emitido documentos fiscais com valores abaixo do realmente praticado, caracterizando o subfaturamento.

CONTRARIANDO DISPOSITIVOS LEGAIS, A EMPRESA ACIMA QUALIFICADA DEIXOU DE RECOLHER O VALOR EFETIVAMENTE DEVIDO DO ICMS INCIDENTE SOBRE AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO REFERENTES AO PERÍODO DE JANEIRO A DEZEMBRO DE 2019. A IRREGULARIDADE FOI CONSTATADA MEDIANTE CONFRONTO ENTRE OS DADOS DOS ARQUIVOS BANCÁRIOS DE REMESSA E DE RETORNO (FATURAS/BOLETOS) APRESENTADOS PELO CONTRIBUINTE APÓS INTIMAÇÃO DO FISCO, E OS ARQUIVOS ELETRÔNICOS DO CONVÊNIO ICMS Nº 115/2003.

O LEVANTAMENTO FISCAL APONTOU QUE OS VALORES DOS SERVIÇOS PRESTADOS CONSIGNADOS NAS NOTAS FISCAIS DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO NFSC, MODELO 21, (CONVÊNIO ICMS 115/03) SÃO NOTORIAMENTE INFERIORES AOS REGISTRADOS NOS ARQUIVOS BANCÁRIOS DE REMESSA E DE RETORNO, INFRINGÊNCIA QUE CARACTERIZA O SUBFATURAMENTO EM FACE DA UTILIZAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO DIVERSA DO EFETIVO VALOR DA PRESTAÇÃO, VIOLANDO O DISPOSTO NO ART. 14, INC. III; C/C ART. 3º, INC. VII E ART. 142, TODOS DO RICMS/PB, APROVADO PELO DECRETO Nº 18.930/97, UMA VEZ QUE NÃO CORRESPONDEM AOS REAIS VALORES DAS PRESTAÇÕES. IMPLICA DIZER QUE OS VALORES DECLARADOS PELO CONTRIBUINTE NAS NFSC A TÍTULO DE BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO NÃO CORRESPONDEM AOS VALORES CONTANTES DAS RESPECTIVAS FATURAS/BOLETOS.

A IMPUTAÇÃO ESTÁ EVIDENCIADA NOS SEGUINTE ANEXOS, PARTES INTEGRANTES DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO:

ANEXO 1- DEMONSTRATIVO SINTÉTICO DO ICMS E FUNCEP DEVIDOS DECORRENTE DO SUBFATURAMENTO EVIDENCIADO ATRAVÉS DO CONFRONTO FATURAS/BOLETOS X NFSC;
ANEXO 2- DEMONSTRATIVO ANÁLITICO DO ICMS E FUNCEP DEVIDOS DECORRENTE DO SUBFATURAMENTO EVIDENCIADO ATRAVÉS DO CONFRONTO FATURAS/BOLETOS X NFSC;
ANEXO 3- RELATÓRIO DAS NFSC - CONVÊNIO ICMS Nº 115/03;
ANEXO 4- RELATÓRIO DOS BOLETOS BANCÁRIOS - REMESSA E RETORNO;
ANEXO 5- RECIBO DOS CÓDIGOS MD5 DOS BOLETOS BANCÁRIOS;



ANEXO 6- CONFRONTO NFSC X BOLETOS X COMPROVANTES PAGTº 2019;
ANEXO 7- COMPROVANTES DE PAGAMENTOS (CONFRONTO ANEXO 6).

ESCLAREÇA-SE QUE A BASE DE CÁLCULO UTILIZADA PELA FISCALIZAÇÃO PARA COBRANÇA DO ICMS EXIGIDO NESTE AUTO DE INFRAÇÃO CORRESPONDE À DIFERENÇA ENTRE OS VALORES CONSTANTES NAS FATURAS/BOLETOS (ARQUIVOS BANCÁRIOS) E OS VALORES CONSIGNADOS NAS RESPECTIVAS NFSC, SOBRE A QUAL SE APLICOU A ALÍQUOTA DE 28% (VINTE E OITO PORCENTO), EM CONFORMIDADE COM O DISPOSTO NO ART. 14, INC. III, E ART.13, INC. VI, DO RICMS/PB.

ESCLAREÇA-SE TAMBÉM NA APURAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO OS DADOS UTILIZADOS NO LEVANTAMENTO FISCAL (CRUZAMENTO DOS ARQUIVOS BANCÁRIOS DE REMESSA E DE RETORNO X NFSC) ESTÃO REGULADOS PELA LEGISLAÇÃO VIGENTE, A SABER:

1) AS NFSC ESTÃO REGISTRADAS NOS ARQUIVOS ELETRÔNICOS DO DECRETO 27.556/06 (CONVÊNIO ICMS Nº 115/03), QUE DISPÕE SOBRE A UNIFORMIZAÇÃO E DISCIPLINA A EMISSÃO, A ESCRITURAÇÃO, A MANUTENÇÃO E A PRESTAÇÃO DAS INFORMAÇÕES DOS DOCUMENTOS FISCAIS EMITIDOS EM VIA ÚNICA POR SISTEMA ELETRÔNICO DE PROCESSAMENTO DE DADOS PARA CONTRIBUINTE PRESTADORES DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO E FORNECEDORES DE ENERGIA ELÉTRICA; E

2) A ENTREGA DOS ARQUIVOS ELETRÔNICOS DE REMESSA E DE RETORNO RELATIVOS ÀS FATURAS/BOLETOS EMITIDOS PELA EMPRESA ESTÁ PREVISTA NO DECRETO 37.720/2017, QUE REGULAMENTA, NO ÂMBITO DO ESTADO DA PARAÍBA, O ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105, DE 10 DE JANEIRO DE 2001, RELATIVAMENTE À REQUISIÇÃO, ACESSO E USO DE INFORMAÇÕES REFERENTES ÀS OPERAÇÕES E SERVIÇOS DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E DAS ENTIDADES A ELA EQUIPARADAS.

IMPORTANTE REGISTRAR QUE OS ARQUIVOS DE REMESSA E DE RETORNO CORRESPONDENTES ÀS FATURAS/BOLETOS FORNECIDOS PELA EMPRESA NO PADRÃO FEBRABAN FORAM CERTIFICADOS ATRAVÉS DE HASH CODE MD5 E AUTENTICADOS, CONFORME RECIBOS EM ANEXO.

A TÍTULO EXPLICATIVO, O LAYOUT FEBRABAN DE REMESSA/RETORNO É UM PADRÃO PARA A TROCA DE INFORMAÇÕES ENTRE EMPRESAS E BANCOS, DEFINIDO E ELABORADO PELA FEBRABAN, A SER ADOTADO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS BANCÁRIOS QUE POSSIBILITEM ESSE INTERCÂMBIO, BASEADO NAS INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS PARA A IMPLEMENTAÇÃO DE CADA TIPO DE SERVIÇO/PRODUTO, O PADRÃO DEFINE UM CONJUNTO DE



REGISTROS/CAMPOS QUE DEVEM COMPOR O ARQUIVO DE
TROCA DE INFORMAÇÕES.

| Enquadramento Legal | |
|--|--|
| Infração Cometida/Diploma Legal - Dispositivos | Penalidade Proposta/Diploma Legal - Dispositivos |
| Arts. 3º e 14, ambos do RICMS/PB aprov. p/Dec.18.930/97. | Art. 82, V, "k", da Lei n.6.379/96. |
| Períodos: janeiro a dezembro de 2019. | |

Em decorrência dos fatos acima, os representantes fazendários constituíram um crédito tributário no importe de R\$ **19.537.324,39**, sendo R\$ **11.164.185,36 de ICMS**, e R\$ **8.373.139,03, a título de multa por infração**.

Instruem os autos às fls. 5-58.627: Demonstrativos fiscais sintéticos e analíticos inerentes às infrações denunciadas, dados extraídos dos arquivos eletrônicos do Convênio ICMS 115/2003, planilhas contendo Dados dos boletos bancários, Faturas, memórias de cálculo, Notificação nº 00267467/2023, Termo de Início de Fiscalização.

Cientificada da ação fiscal por meio de DTe, em 23/1/2024, fl. 58.628, a autuada apresentou reclamação tempestiva, trazendo, em síntese, os seguintes argumentos em sua defesa, fls. 58.630-58.659:

- Aduz que deve ser reconhecida a nulidade do auto de infração, porque teria havido extrapolação do prazo para encerramento da fiscalização, fora dos limites da razoabilidade e da proporcionalidade;
- Alega, ainda, nulidade pela ocorrência de imprecisão na identificação da matéria tributável, visto que não estão individualizadas as operações que supostamente deixaram de serem oferecidas para a tributação, resultando numa acusação genérica, bem como de ser indevido arbitramento indireto da base de cálculo do imposto, em decorrência de a acusação fiscal se encontrar com ausência da discriminação dos serviços e de valores supostamente não oferecidos a tributação do ICMS;
- No mérito, contestando a acusação de subfaturamento, entende que a divergência identificada entre os valores das Notas Fiscais de Serviço de Comunicação- NFSC, modelo 21 e os valores recebidos através das faturas/boletos bancários emitidos em face dos clientes, decorre das prestações de Serviços de Valor Agregado (SVA): serviços de valor adicionado, suplementares, facilidades adicionais, atividades-meio e preparatórios à prestação de serviços de comunicação e com ele não se confundem, que não se encontram no campo de incidência do ICMS-comunicação;



- Ressalta que a Lei Geral de Telecomunicação estabelece em seu artigo 60, o conceito de serviço de telecomunicação, bem como no art. 61, o conceito de serviços de valor adicionado, deixando expresso que não se confundem com serviço de telecomunicação;
- Discorre que o campo de incidência do ICMS está restrito ao conceito de prestação onerosa do serviço de comunicação, sendo vedado aos Estados ampliarem o seu conceito;
- Repisa que a diferença apurada pelas autoridades fazendárias lançadoras, ao confrontar as notas fiscais declaradas e os valores recebidos pela impugnante, diz respeito ao oferecimento de diversos “serviços meio” e “serviços suplementares ou de valor adicionado”;
- Caso subsista qualquer cobrança executiva, quanto à multa aplicada no montante de 100% (cem por cento), proposta com fundamento no art. 82, V, "k", da Lei nº 6.379/96, a mesma deve ser reenquadrada, já que não há como se identificar ao certo a conduta praticada pela impugnante, o que enseja aplicação do princípio do *in dubio pro* contribuinte, plasmado no art. 112 do CTN, afastando qualquer pretensão de penalizar o contribuinte de maneira mais grave quando há dúvida fundada acerca de qual dispositivo a infração se subsume;
- solicita a realização de perícia técnica/diligência pericial, apresentando quesitos:
 - Ao final, a autuada requer, preliminarmente, a nulidade do auto de infração pelos motivos expostos, no mérito, a sua improcedência;
 - Requer que seja realizada as intimações de todos os atos processuais em nome do advogado FELIPE BARREIRA UCHOA, inscrito na OAB/CE sob o nº 12.639.

Os autos foram conclusos e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal João Lincoln Diniz Borges, que decidiu pela *procedência* do feito fiscal, fls. 58.752-58.769, proferindo a seguinte ementa:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ATINENTE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO. SERVIÇOS INDISSOCIÁVEIS DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO. FATO GERADOR DO ICMS. BENEFÍCIO DA DÚVIDA INOPORTUNA. INFRAÇÃO CONFIGURADA.

- Impertinente o pedido de sustentação oral por falta de previsão legal nesta instância de julgamento.
- Perícia desnecessária diante da existência de elementos de materialidade suficientes para a formação do convencimento do julgador fiscal.
- Preliminares de nulidade não acatadas em função do Auto de Infração ter sido lavrado de acordo com os ditames legais, e a denúncia descrita de forma clara e sem arbitramento de sua base de cálculo, bem como sem prejuízo ao exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório, mormente o fato de



estarem ausentes os casos de nulidade previstos na legislação vigente, reiterando o devido processo legal administrativo.

- A prestação de serviço de comunicação, quando onerosa, sujeita-se à incidência do ICMS.

-A atividade das concessionárias de telecomunicação é a prestação do serviço oneroso de fornecimento e das condições para que ocorra a comunicação entre o usuário e o seu cliente, em caráter continuado, portanto, o preço cobrado a título de prestação de serviço de comunicação é tributável.

-Incide o ICMS nas prestações de comunicação quando da ocorrência de serviços auxiliares, de valor adicionado e intermediário, essenciais e necessários à conclusão da comunicação, assim como os serviços a ela agregados, àqueles relativos a serviços suplementares e facilidades adicionais que otimizem ou agilizem o processo de comunicação, nos termos da Cláusula Primeira do Convênio ICMS nº 69/98.

- Inocorrência de situação prevista em lei para ser aplicado o benefício da dúvida na forma prevista pelo art. 112 do CTN.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

Cientificada da decisão singular em 25/2/2025, fl. 58.771, por maio de DTe, o sujeito passivo apresentou recurso voluntário, fls. 58.772-58.813, por meio de e-mail ao setor de protocolo desta secretaria, enviado em 26/3/2025, fls. 58.817-58.818, em que constam, em síntese, os seguintes pontos em sua defesa, após um breve relato dos fatos:

- Preliminarmente, alega conexão com o Auto de Infração nº 93300008.09.00000068/2024-01, referente à falta de recolhimento do FUNCEP, inerente ao mesmo período e mesma base de cálculo, solicitando juntada e julgamento dos dois processos, nos termos do art. 55, §3º, do CPC;

- Requer nulidade por erro na apuração do crédito fiscal, pois se verifica incongruência de informações quando se constata que o montante de notas fiscais emitidas no período de 09/2019, que foi de R\$ 1.480.957,90 (um milhão quatrocentos e oitenta mil, novecentos e cinquenta e sete reais, e noventa centavos), mas por motivo desconhecido, se utilizou como valores declarados somente R\$ 1.444.667,50 (um milhão, quatrocentos e quarenta e quatro mil, seiscentos e sessenta e sete reais, e cinquenta centavos);

- Demonstra-se no anexo 01 que fora utilizado valor inferior em praticamente todos os meses do lançamento, e que a autoridade fiscal teria utilizado números surreais que não constam no Arquivos Eletrônicos Do Convênio ICMS 115/2003, tornando por imprestável o levantamento realizado;

- Que a autoridade fazendária viola o prazo de conclusão da fiscalização, que deveria ter se encerrado, considerando prazos máximos de prorrogação, em 31/01/2023, comprometendo a segurança jurídica, em detrimento do entendimento da primeira instância;

- que a acusação em tela é genérica e que não pode prosperar, visto que não estão individualizadas as operações que supostamente deixaram de ser oferecidas para tributação, estando, portanto, eivadas de vício insanável pelo fato de a infração não



restar devidamente comprovada, que no presente caso concreto, não há documentos suficientes à apuração da liquidez e certeza do crédito tributário;

- Afirma que, contrariando o entendimento da decisão monocrática, a fiscalização partiu de uma presunção de que os valores, representativos da diferença entre o “faturado” e o “declarado”, representam infração à legislação fiscal do Estado da Paraíba. Assim, a nota explicativa da Denúncia Fiscal apenas demonstra que a base de cálculo da autuação foi realizada de forma arbitrária, considerando-se cobranças em faturas de clientes da Recorrente que sequer estão abrangidas como serviço de comunicação;

- reforça a tese de que a autuação fiscal se destoa em completo arbitramento da base de cálculo, onde o fiscal imputou alíquota integral de 28% sobre valores que julgou serem todos tributados ao Estado;

- No mérito, alega que a situação definida como subfaturamento não está configurada nos autos, posto não restar provado que o contribuinte utilizava da prática de emitir nota fiscal de prestação de serviço com preço inferior ao ajustado com o tomador para burlar o Fisco;

- Que os boletos bancários emitidos em face dos clientes da Recorrente decorrem da prestação de serviços de valor adicionado, suplementares, facilidades adicionais, atividades meio e preparatórios à prestação do serviço de comunicação e com ele não se confundem, não estando, portanto, no campo de incidência do ICMS-Comunicação;

- Ao contrário do que entendeu a decisão recorrida, contrariando decisões jurisprudenciais apresentadas, não se pode confundir o serviço de comunicação com os serviços e facilidades adicionais, como é o comando da Lei Geral de Telecomunicações;

- Aduz que a diferença apurada pelo auditor fiscal, ao confrontar as notas fiscais declaradas e os valores recebidos pela Recorrente, diz respeito às atividades tidas como “atividades-meio” ou “serviços de valor agregado ou serviços suplementares”, que não estão inseridas no campo de incidência do ICMS-Comunicação;

- Que o Serviço de Licenciamento de Software que, apesar de ser de inconteste sua relevância para a atividade empresarial da contribuinte, não se enquadra ao conceito de serviço de telecomunicações disposto no art. 60 da Lei nº 9.472/97, haja vista que a natureza do licenciamento de software guarda relação unicamente com a autorização e gestão do uso do software mediante a observância do direito à propriedade intelectual, no caso o software;

- De igual modo não se pode admitir a inclusão de receitas de Locação de Equipamentos como parte dos serviços de telecomunicação, uma vez que esta locação do terminal de acesso (modem), apesar de visar garantir aos usuários o acesso aos Serviços de Comunicação Multimídia, não pode ser confundido com a prestação do serviço de telecomunicação em si, bem como o serviço de “VOD”;

- Diante das suas considerações, ressalta a impossibilidade de se incluir os aludidos serviços “meio” e suplementares/valor adicionado na base de cálculo do



ICMS-Comunicação, visto que estes estão fora do campo de incidência do tributo em questão;

- Requer reenquadramento da penalidade aplicada, de 75% para as estabelecidas por descumprimento de obrigação acessória, nos termos do art. 81-A, V, "a", da Lei nº 6.379/96, ou de 20%, conforme estabelece o art. 82, I, "b", da Lei nº 6.379/96, invocando-se o benefício da dúvida estabelecido pelo artigo 112 do CTN;

- Solicita a realização de diligência pericial, indicando assistente de perícia;

- Ao final, requer a improcedência do feito fiscal, e o julgamento em conjunto com o Auto de Infração nº 93300008.09.00000068/2024-01, alegando conexão, pois o julgamento de um poderá afetar diretamente o outro;

- Requer que todas as intimações e/ou notificações sejam efetuadas, exclusivamente, em nome dos seus advogados.

Em ato contínuo foram os autos encaminhados ao Conselho de Recursos Fiscais, e distribuídos para este Relator, na forma regimental, para apreciação e julgamento do recurso de voluntário.

Houve solicitação de sustentação oral do recurso voluntário pelo representante da empresa autuada, por ocasião do julgamento, de forma tempestiva, razão pela qual solicitei parecer da Assessoria Jurídica desta Casa, sobre a matéria abordada, nos termos do art. 20, X, da Portaria nº 080/2021/SEFAZ (Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba).

Este é o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000063/2024-89, lavrado em 16/01/2024, contra a empresa BRISANET SERVICOS DE TELECOMUNICACOES S.A., qualificada nos autos, que visa a exigir crédito tributário decorrente da denúncia de falta de recolhimento do ICMS, pelas emissões de documentos fiscais com valores inferiores ao efetivamente praticado nas prestações de serviços realizadas, caracterizando o subfaturamento.

As irregularidades em evidência, cujo crédito tributário se refere ao exercício de 2019, foram constatadas pela fiscalização, que apresentou demonstrativos analíticos, em que demonstram o confronto dos boletos emitidos com as Notas Fiscais de Serviços de Comunicação (NFSC) de forma individualizada, demonstrativos sintéticos, e relatórios dos dados das notas fiscais extraídos dos arquivos do Convênio ICMS 115/2003.

Conforme se vislumbra na sentença recorrida, todos os pontos abordados



na Reclamação, acima relatados, foram devidamente analisados, e verificado a ineficácia dos argumentos de defesa, de forma que foi mantida a acusação na instância singular.

Antes de enfrentar o mérito da presente contenda, passo a analisar as preliminares abordadas no recurso ora em questão.

Preliminares

Alega, inicialmente, a existência de conexão com o Auto de Infração nº 93300008.09.00000068/2024-01, referente à falta de recolhimento do FUNCEP, inerente ao mesmo período e mesma base de cálculo, solicitando juntada e julgamento em conjunto dos dois processos, nos termos do art. 55, §3º, do CPC. Vejamos o inteiro teor do citado dispositivo normativo:

CPC

Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir.

§ 1º Os processos de ações conexas serão reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido sentenciado.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput :

I - à execução de título extrajudicial e à ação de conhecimento relativa ao mesmo ato jurídico;

II - às execuções fundadas no mesmo título executivo.

§ 3º Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles.

Pois bem. Extrai-se do dispositivo normativo acima, que a conexão se aplica em três situações: 1) à execução de título extrajudicial e à ação de conhecimento relativa ao mesmo ato jurídico; 2) execuções fundadas em mesmo título jurídico; 3) ou em processos que possam gerar riscos de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias.

No caso em tela, as ações envolvidas nos Auto de Infrações, relacionados ao ICMS e ao FUNCEP não se trata de execuções. Contudo, poderia gerar risco de prolação de decisão conflitante, se julgássemos a ação fiscal inerente ao FUNCEP, antes da decisão relativa ao ICMS, e não vice-versa, já que o FUNCEP corresponde ao adicional de 2% sobre a base de cálculo do ICMS, necessitando, portanto, da real incidência do ICMS, para o correto cálculo do FUNCEP, prescindindo, portanto, de julgamento em conjunto, e sim que o julgamento do Auto de Infração relacionado ao ICMS seja realizado em período anterior ao do FUNCEP.

No presente caso, estamos analisando, inicialmente, a ação fiscal inerente ao ICMS. Só após a decisão será analisado e julgado o Auto de Infração correspondente ao FUNCEP, não havendo qualquer obrigatoriedade de julgamento em conjunto, desde que se tenha a correta base de cálculo para o FUNCEP, não havendo qualquer empecilho para o seu julgamento.

Ainda como preliminar, requer nulidade da autuação, por identificar erro na apuração do crédito fiscal, pois haveria incongruência de informações quanto ao montante dos valores das notas fiscais emitidas, que estariam inferiores em praticamente todos os meses, em relação aos valores declarados no arquivo do Convênio ICMS



115/2003. Traz como exemplo, o período de 09/2019, em que a fiscalização somou R\$, 1.444.667,50, e o total dos valores declarados, constantes no arquivo do Convênio ICMS 115/03 foi de R\$ 1.480.957,90. Argumenta que a fiscalização utilizou valores surreais, menores que os declarados pela recorrente, o que tornaria imprestável o levantamento realizado, além de ter sido apresentado de forma genérica.

Vejo que houve um equívoco na interpretação da acusação por parte da recorrente, bem como falta da análise das provas documentais demonstradas pela fiscalização, na instrução processual.

Consta na descrição dos fatos, que houve o confronto entre os dados dos arquivos bancários (Faturas/boletos) fornecidos pelo próprio contribuinte, e as NFSC declaradas no Convênio ICMS 115/2003. A diferença a maior dos arquivos bancários ensejou na acusação ora em questão. Como se pode observar dos demonstrativos fiscais apresentados, que instruem os autos, só foram apresentadas as NFSC dos arquivos do Convênio ICMS115/2003, cujos valores foram menores que as respectivas faturas, e não todas as NFSC do citado Convênio.

Todos os valores que foram utilizados nos cálculos do crédito tributário apurado instruem a peça acusatória em vastos demonstrativos fiscais, contendo o confronto das Faturas/boletos x NFSC de todos os clientes de forma individual, que resultaram em diferença de ICMS a cobrar, devido a identificação de subfaturamento. Demonstrativos analíticos às fls. 6-7.725 e relatórios dos dados extraídos dos arquivos eletrônicos do convênio ICMS 115/2003 (2ª via das NFSC) às fls. 7.726-58.575.

Portanto, em detrimento dos argumentos da recorrente, todas as operações foram apresentadas de forma individualizadas e os valores comprovados, não sendo utilizado nenhum critério estabelecido pelos artigos 18 e 23 da Lei nº 6.379/96, afastando o arbitramento da base de cálculo e a acusação genérica pretendidos pelo sujeito passivo.

Ainda em preliminar, argumenta que a autoridade fazendária violou o prazo de conclusão da fiscalização, que não se encerrou no prazo legal, considerando os prazos máximos de prorrogação, que teria ocorrido em 31/01/2023, comprometendo a segurança jurídica, em detrimento do entendimento da primeira instância.

Neste tópico, entendo também não ser caso de nulidade, pois em nada comprometeu o direito de defesa e do contraditório do contribuinte, como bem frisado pela instância de piso. O sujeito passivo foi devidamente cientificado do Termo de Início de Fiscalização, cabendo-lhe, daí em diante, cumprir o que foi solicitado pela fiscalização, para o procedimento de auditoria eficaz, abrindo os prazos legais para apresentação de sua defesa e recurso voluntário, como assim foi realizado.

É de bom alvitre esclarecer que os prazos de encerramento, prorrogações, entre outros, são tratados com atos *interna corporis*, que não causam prejuízo ao administrado.

Com efeito, o art. 642, §3º, do RICMS/PB estabelece que os trabalhos de fiscalização deverão ser concluídos no prazo de 60 (sessenta dias), podendo ser prorrogáveis, por igual período, a critério das Gerências Operacionais, em face da complexidade dos serviços, senão vejamos:



Art. 642. A fiscalização lavrará termo destinado a documentar o dia e a hora do início do procedimento, bem como os atos e termos necessários à demonstração do resultado da ação fiscal.

(...)

§ 3º Os trabalhos de fiscalização deverão ser concluídos em até 60 (sessenta) dias, prazo este prorrogável por igual período, desde que as circunstâncias ou complexidade dos serviços o justifiquem, a critério das Gerências Operacionais subordinadas à Gerência Executiva de Fiscalização.

No entanto, o prazo previsto no dispositivo acima mencionado se inclui na categoria dos prazos impróprios que, embora devam ser observados pelos servidores da administração pública, causando sanções administrativas aos que os descumprirem injustificadamente, não acarretando nulidade do procedimento fiscal. Sobre a matéria, vejamos o texto do artigo 21 da Lei nº 10.094/13:

Art. 21. A inobservância dos prazos destinados à instrução, movimentação e julgamento de processo poderá responsabilizar, disciplinarmente, o funcionário que lhe der causa, mas não acarretará a nulidade do procedimento fiscal. (g. n.)

Assim, contrariando o entendimento da recorrente, ratifico o posicionamento da decisão singular, de que para haver a caracterização de nulidade, seria necessária a demonstração de que teria havido cerceamento do seu direito de defesa e do uso do contraditório. Entendo que não houve característica de nenhuma violação aos direitos de defesa do contribuinte, pois, a descrição da infração está perfeitamente caracterizada, e bem entendida pela reclamante, em nada contrariando o art. 142 do CTN¹, pois, consta de forma clara os fatos geradores, a matéria tributável, os períodos cobrados e multa devida, com a indicação correta da fundamentação legal, contrariando a pretensão da recorrente, como já bem explanado pela instância prima em sua sentença.

Sobre esta matéria, vejamos o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, o princípio da “*pas de nullité sans grief*”, que exige a respectiva comprovação do prejuízo para que seja declarada nulidade do processo, aplica-se também à esfera administrativa, como se observa:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO CDC. APLICAÇÃO DE PENALIDADES. AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO OBSERVÂNCIA DE FORMALIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INVIABILIDADE, EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA, DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRECEDENTE: RMS 21.520/RN.

1. A multa prevista no art. 56 do CDC não visa à reparação do dano sofrido pelo consumidor, mas sim à punição pela infração às normas que tutelam as relações de consumo.

¹ CTN

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.



2. Não se reconhece a nulidade de auto de infração sem a demonstração do prejuízo causado pela ausência do cumprimento de determinada formalidade (RMS 18.188/GO, 5ª T., Min. Gilson Dipp, DJ de 29.05.2006; RMS 131.44/BA, 5ª T., Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 10.04.2006; MS 10.770/DF, 3ª S., Min. Félix Fischer, DJ de 06.02.2006), o que, no caso, não ocorreu.

3. A juntada de apenas algumas das peças que formaram o processo administrativo impede o exame a respeito da alegada falta de oportunidade para a apresentação de defesa antes da aplicação da multa.

[...]5. Recurso ordinário parcialmente conhecido e desprovido. (STJ. RMS 22.610/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/02/2007, DJ 22/02/2007, p. 165) grifamos

"ADMINISTRATIVO -SERVIDOR PÚBLICO -PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR -COMPETÊNCIA -INSTAURAÇÃO DAÇÃO DISCIPLINAR E APLICAÇÃO DA PENA -DELGAÇÃO -LEGALIDADE -ANULAÇÃO DE ATO PROCESUAL -AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO -PREJUÍZO -PROCESSO CRIMINAL -SUPENSÃO CONDICIONAL -SOBRESTAMENTO DO FEITO ADMINISTRATIVO -DESNECESSIDADE -INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA EPENAL -PRECEDENTES -RECURSO DESPROVIDO.

I -omissis

I -Aplicável à espécie o princípio do “pas de nullité sans grief”, tendo em vista que eventual nulidade do processo administrativo exige a respectiva comprovação do prejuízo, que não ocorreu no presente caso.

III e IV –omissis.

V -Recurso conhecido e desprovido." (STJ. RMS 18.8/GO, 5ªT., Min. Gilson Dip, DJde 29.05206) (grifamos)

Assim, diante das considerações supra, indefiro as preliminares de nulidades suscitadas pela recorrente.

Mérito

Após análise dos demonstrativos que dão alicerce à infração, verifica-se que os serviços denominados pela atuada como serviços de valor adicionado, serviços preparatórios, suplementares, estão vinculados ao serviço de comunicação posto à disposição pela atuada a seus clientes em seus pacotes de serviços de comunicação, portanto, apesar da discordância da recorrente, confundem-se sim com o próprio serviço de comunicação e estão sujeitos à tributação do ICMS, conforme consta na decisão singular.

A primeira instância fundamentou tal entendimento de maneira didática, conforme trecho abaixo, extraído de sua sentença, que acompanha vasta jurisprudência deste Conselho de Recursos Fiscais, a exemplo dos Acórdãos nela citados:

“O Convênio ICMS nº 69/98, do qual o Estado da Paraíba é signatário, firmou o entendimento em relação à incidência de ICMS nas prestações de serviços de comunicação, nos termos da Cláusula Primeira, abaixo transcrita:

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.

Considerando, ainda, o disposto na Lei Geral das Telecomunicações, Lei nº 9.472/97, vislumbra-se que o serviço de telecomunicação é um conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação, vejamos:

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.

A atividade das concessionárias de telefônica é a prestação do serviço oneroso de fornecimento, em caráter continuado, das condições para que ocorra a comunicação entre o usuário e o seu cliente, portanto, não há dúvidas que preço cobrado a título de prestação de serviço de comunicação é tributável. Não é correto o entendimento de que ICMS incide apenas no serviço de telefonia propriamente dito como sendo ocorrido apenas quanto o usuário realiza uma chamada telefônica. O fato de estar conectado a toda uma imensa rede de comunicações constitui, sem sobras de dúvidas, uma prestação de serviço de comunicação.

O usuário é cobrado em função da prestação do serviço de telefonia, pagando um pacote por todo o serviço posto à disposição, onde atividades acessórias ou mesmo preparatórias estão vinculadas ao preço total cobrado, configurando-se indissociáveis do serviço de telecomunicação.

(...)

Portanto, a tributação deve compreender o preço acertado em contrato pela prestação de serviços de comunicação, independente do nome que, posteriormente, seja dado pela concessionária no detalhamento do serviço em suas faturas.

Vislumbra-se que as concessionárias prestadoras de serviços de telecomunicação, como é o caso da autuada, cobram uma prestação mensal devida pelo usuário, acertada em contrato, em pagamento ao serviço de telefonia a ser prestado.

A discriminação dada a determinados valores como sendo serviços de valor adicionado ou suplementares no detalhamento do serviço em suas faturas não descaracteriza a ocorrência do fato gerador do ICMS uma vez que não são contratados separadamente pelo cliente e este nem têm o direito de excluir tais serviços e, respectivamente, excluir do preço do serviço de telefonia contratado. (...)"

Pois bem. Dados os fundamentos utilizados pela instância prima na análise de mérito, em relação às razões apresentadas na Impugnação, não aceitos pela recorrente, a autuada reafirma que a divergência identificada entre os valores das NFSC



modelo 21 e das faturas/boletos bancários emitidos em face dos clientes decorre da prestação de serviços de valor adicionado, suplementares, facilidades adicionais, atividades-meio e preparatórios à prestação de serviços de comunicação.

Contudo, independente do entendimento acima, em relação aos serviços de valor adicional, suplementares, ou de atividade-meio, entre outros, serem ou não serviços de comunicação, os fundamentos apresentados pela recorrente, em relação a esta matéria, não justificam as diferenças denunciadas, que ensejou a acusação de subfaturamento, conforme esclarecimento adiante.

Vejamos um trecho da descrição da infração apresentada na inicial:

(...) A IRREGULARIDADE FOI CONSTATADA MEDIANTE CONFRONTO ENTRE OS DADOS DOS ARQUIVOS BANCÁRIOS DE REMESSA E DE RETORNO (FATURAS/BOLETOS) APRESENTADOS PELO CONTRIBUINTE APÓS INTIMAÇÃO DO FISCO, E OS ARQUIVOS ELETRÔNICOS DO CONVÊNIO ICMS Nº 115/2003.

O LEVANTAMENTO FISCAL APONTOU QUE OS VALORES DOS SERVIÇOS PRESTADOS CONSIGNADOS NAS NOTAS FISCAIS DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO NFSC, MODELO 21, (CONVÊNIO ICMS 115/03) SÃO NOTORIAMENTE INFERIORES AOS REGISTRADOS NOS ARQUIVOS BANCÁRIOS DE REMESSA E DE RETORNO, INFRINGÊNCIA QUE CARACTERIZA O SUBFATURAMENTO EM FACE DA UTILIZAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO DIVERSA DO EFETIVO VALOR DA PRESTAÇÃO, VIOLANDO O DISPOSTO NO ART. 14, INC. III; C/C ART. 3º, INC. VII E ART. 142, TODOS DO RICMS/PB, APROVADO PELO DECRETO Nº 18.930/97, UMA VEZ QUE NÃO CORRESPONDEM AOS REAIS VALORES DAS PRESTAÇÕES. IMPLICA DIZER QUE OS VALORES DECLARADOS PELO CONTRIBUINTE NAS NFSC A TÍTULO DE BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO NÃO CORRESPONDEM AOS VALORES CONTANTES DAS RESPECTIVAS FATURAS/BOLETOS.
(...)

Em suma, a fiscalização verificou que os valores declarados pela empresa, que correspondem às informações consignadas nas NFSC, foram inferiores àqueles constantes nas faturas/boletos vinculados aos respectivos documentos fiscais. Diferença esta que deu ensejo à denúncia por subfaturamento dos valores dos serviços prestados.

As justificativas trazidas à baila pela recorrente poderia levar à discussão pretendida, sobre os serviços por ela destacados na peça recursal estarem ou não no campo de incidência do ICMS, se, de fato, estivessem inseridos nas NFSC denunciadas, o que não ficou demonstrado.

Nos demonstrativos fiscais que instruem os autos, constam os relatórios com os dados extraídos dos arquivos eletrônicos do Convênio ICMS 115/2003, em que devem conter todas as prestações de serviços, inclusive as isentas ou não tributadas pelo ICMS, que não correspondem aos respectivos valores das NFSC.



Ressalte-se que no Anexo Único do Convênio ICMS nº 115/2003, há previsão expressa para que as prestações de serviços isentas ou não tributadas pelo ICMS sejam declaradas pelo contribuinte no arquivo do aludido Convênio. Vejamos:

Convênio ICMS nº 115/2003**Anexo Único****5. Arquivo tipo MESTRE DE DOCUMENTO FISCAL**

Nova redação dada ao subitem 5.1 pelo Conv. ICMS 160/15, efeitos a partir de 01.01.17.

5.1. O arquivo deverá ser composto por registros que contenham as seguintes informações, classificadas pelo número do documento fiscal, em ordem crescente:

| Nº | CONTEÚDO | TAM. | POSIÇÃO | | FORMATO |
|----|--|------|---------|-------|---------|
| | | | INICIAL | FINAL | |
| 01 | CNPJ ou CPF | 14 | 1 | 14 | N |
| 02 | IE | 14 | 15 | 28 | X |
| 03 | Razão Social | 35 | 29 | 63 | X |
| 04 | UF | 2 | 64 | 65 | X |
| 05 | Classe de Consumo | 1 | 66 | 66 | N |
| 06 | Fase ou Tipo de Utilização | 1 | 67 | 67 | N |
| 07 | Grupo de Tensão | 2 | 68 | 69 | N |
| 08 | Código de Identificação do consumidor ou assinante | 12 | 70 | 81 | X |
| 09 | Data de emissão | 8 | 82 | 89 | N |
| 10 | Modelo | 2 | 90 | 91 | N |
| 11 | Série | 3 | 92 | 94 | X |
| 12 | Número | 9 | 95 | 103 | N |
| 13 | Código de Autenticação Digital do documento fiscal | 32 | 104 | 135 | X |
| 14 | Valor Total (com 2 decimais) | 12 | 136 | 147 | N |
| 15 | BC ICMS (com 2 decimais) | 12 | 148 | 159 | N |
| 16 | ICMS destacado (com 2 decimais) | 12 | 160 | 171 | N |
| 17 | Operações isentas ou não tributadas (com 2 decimais) | 12 | 172 | 183 | N |
| 18 | Outros valores (com 2 decimais) | 12 | 184 | 195 | N |
| 19 | Situação do documento | 1 | 196 | 196 | X |
| 20 | Ano e Mês de referência de apuração | 4 | 197 | 200 | N |
| 21 | Referência ao item da NF | 9 | 201 | 209 | N |
| 22 | Número do terminal telefônico | 12 | 210 | 221 | X |



| | | | | | |
|----|--|-----|-----|-----|---|
| 23 | Indicação do tipo de informação contida no campo 1 | 1 | 222 | 222 | N |
| 24 | Tipo de cliente | 2 | 223 | 224 | N |
| 25 | Subclasse de consumo | 2 | 225 | 226 | N |
| 26 | Número do terminal telefônico principal | 12 | 227 | 238 | X |
| 27 | CNPJ do emitente | 14 | 239 | 252 | N |
| 28 | Número ou código da fatura comercial | 20 | 253 | 272 | X |
| 29 | Valor total da fatura comercial | 12 | 273 | 284 | N |
| 30 | Data de leitura anterior | 8 | 285 | 292 | N |
| 31 | Data de leitura atual | 8 | 293 | 300 | N |
| 32 | Branços - reservado para uso futuro | 50 | 301 | 350 | X |
| 33 | Branços - reservado para uso futuro | 8 | 351 | 358 | N |
| 34 | Informações adicionais | 30 | 359 | 388 | X |
| 35 | Branços - reservado para uso futuro | 5 | 389 | 393 | X |
| 36 | Código de Autenticação Digital do registro | 32 | 394 | 425 | X |
| | Total | 425 | | | |

5.2. Observações

(...)

5.2.1.1. Campo 17 - Informar o valor das operações ou serviços isentos ou não tributados pelo ICMS, com 2 decimais;

Assim, os próprios exemplos trazidos pela recorrente, em que apresenta Notas de Débitos de clientes relacionando os serviços por ela contestados, não estão vinculados à correspondente NFSC. Ou seja, não foram declarados pela empresa nos arquivos do Convênio ICMS nº 115/03. O fato demonstrado pela fiscalização, foi de que os valores totais das notas fiscais estão aquém dos valores apresentados nas faturas/boletos, caracterizando o subfaturamento, ou seja, emissão de documentos fiscais com valores abaixo dos realmente praticados.

Vale ressaltar, que esta análise e entendimento acompanha o Acórdão nº 203/2024, sobre a mesma matéria em relação ao mesmo sujeito passivo, sobre os fatos geradores ocorridos nos períodos de janeiro a junho de 2018. Vejamos:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBFATURAMENTO - INFRAÇÃO CONFIGURADA - MULTA APLICADA - IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE ACERCA DE SUA INCONSTITUCIONALIDADE PELAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS DE JULGAMENTO - REDUÇÃO DE OFÍCIO - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 12.788/23 - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - REFORMADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.



- Cabível a exigência fiscal quando comprovado que os valores declarados pelo contribuinte consignam bases de cálculo do ICMS em montantes inferiores aos das prestações de serviços realizadas. Irregularidade constatada quando do confronto entre os valores das notas fiscais e suas respectivas faturas/boletos. *In casu*, o sujeito passivo não conseguiu comprovar a realização dos serviços que afirma terem sido prestados e sobre os quais alega não incidir o ICMS, vinculando-os às notas fiscais elencadas pela fiscalização.

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

- Redução das multas lançadas com base no artigo 82, V, da Lei nº 6.379/96, em decorrência da aplicação retroativa da Lei nº 12.788/23, em cumprimento ao que determina o artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional.

Acórdão nº 203/2024

Processo nº 1893722022-1

Tribunal Pleno

Relatora: Cons.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

Diante das considerações supra, vejo como ineficaz os argumentos recursais no sentido de desconstituir a infração denunciada.

Diligência/perícia

Quanto ao protesto pela realização de perícia, a legislação tributária deste Estado, no âmbito da justiça administrativa, não prevê a produção de prova pericial. No tocante ao pedido de Diligência, disciplinado no artigo 59 da Lei nº 10.094/13², firmo o entendimento de sua desnecessidade, pois, os elementos que compuseram o caderno processual foram suficientes para formação do convencimento deste relator.

Intimações

Quanto as intimações, a recorrente requer que sejam realizadas em nome dos procuradores da empresa autuada. Contudo, estas não poderão ser atendidas, pois, não há esta obrigatoriedade em nossa legislação tributária. O processo administrativo não está adstrito aos mesmos rigores do processo judicial, sendo regido, em virtude do Princípio da Legalidade, pelas determinações normativas que estipulam as formalidades essenciais ao exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório pelo administrado, estabelecidas pela Lei nº 10.094/13.

A Lei nº 10.094/2013, que dispõe, entre outros temas, sobre o

² Art. 59. Apresentada a impugnação, e até a decisão final administrativa, havendo diligências a realizar serão elas determinadas pelo órgão julgador, de ofício, ou a pedido do autor do procedimento ou do sujeito passivo.

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



Ordenamento Processual Tributário e o Processo Administrativo Tributário, instituiu, em seu art. 4-A, o DT-e, e estabeleceu, em seu art. 11, as formas de realização das intimações, de modo que estas sejam endereçadas ao sujeito passivo, nas formas previstas nos citados dispositivos legais.

Por sua vez, a título de informação, o sujeito passivo pode permitir o acesso de terceiros, inclusive, advogados, a seu DTe, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 4º do Decreto nº 37.276/2017. Portanto, rejeito o pedido para que as intimações sejam realizadas exclusivamente em nome de seus advogados, devendo a Repartição Preparadora obedecer ao rito estabelecido nos artigos 4-A e 11 da Lei nº 10.094/13.

Reenquadramento da penalidade

A recorrente requer reenquadramento da penalidade aplicada, para as previstas no art. 81-A, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, ou a do art. 82, I, “b”, da Lei nº 6.379/96, considerando o benefício da dúvida, estabelecido pelo artigo 112 do CTN.

Convém ressaltar que no presente caso as provas materiais apresentadas nos autos, revelam a tipificação da ilicitude fiscal, materializada no Auto de Infração de Estabelecimento, afastando toda e qualquer dúvida e, portanto, não há que se falar em aplicação do *in dubio pro reo*, o que remete a penalidade ao disposto no art. 82, V, “k”, da Lei n.6.379/96. Vejamos:

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

(...)

V - de 75% (setenta e cinco por cento):

(...)

k) aos que consignarem no documento fiscal importância diversa do valor da operação ou da prestação;

Os arts. 81-A, V, “a”, e 82, I, “b”, da Lei nº 6.379/96, tratam, respectivamente, de penalidade por descumprimento de obrigação acessória, e multa por deixar de recolher imposto já declarado em livros próprios. Portanto, matérias exógenas ao caso ora em questão. Vejamos:

Art. 81-A. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso IV do art. 80 serão as seguintes:

(...)

V - 5% (cinco por cento), aos que deixarem de informar ou informarem com divergência, na forma e prazo regulamentares, em registros do bloco específico de escrituração:

a) documento fiscal relativo à operação de circulação de mercadorias ou de prestação de serviço, por documento não informado ou divergência de valores encontrada, não podendo o somatório das multas por documento ser superior a 400 (quatrocentas) UFR-PB, por período de apuração do imposto;

(...)

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



I - de 20% (vinte por cento):

(...)

b) aos que, tendo emitido os documentos fiscais e lançado no livro próprio as operações e prestações efetivadas, deixarem de recolher no prazo legal, no todo ou em parte, o imposto correspondente;

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, mantendo a decisão singular, que julgou procedente, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000063/2024-89, lavrado em 16/01/2024, contra a empresa BRISANET SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES S. A., inscrição estadual nº 16.300.905-8, condenando-a ao crédito tributário no valor de R\$ 19.537.324,39 (dezenove milhões quinhentos e trinta e sete mil trezentos e vinte e quatro reais e trinta e nove centavos), sendo R\$ 11.164.185,36 (onze milhões cento e sessenta e quatro mil cento e oitenta e cinco reais e trinta e seis centavos) de ICMS por infringência ao art. 14, III, c/c art. 3º, VII e art. 142, XIX e XX, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97, e R\$ 8.373.139,03 (oito milhões trezentos e setenta e três mil cento e trinta e nove reais e três centavos), a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “k” da Lei nº 6.379/96.

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

Tribunal Pleno. Sessão realizada por meio de videoconferência, em 04 de setembro de 2025.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator