



PROCESSO Nº 0362802018-2

ACÓRDÃO Nº 038/2026

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Recorrida: TNL PCS S/A.

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

Autuantes: MARISE DO O CATAO E JOAO ELIAS COSTA FILHO

Relator: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DECORRENTE DE ASSINATURAS MENSAS DE TELEFONIA NA MODALIDADE PÓS-PAGAS. RE 912888/RS. MODULAÇÃO DE EFEITOS A PARTIR DE 21/10/2016. FATOS GERADORES PRETÉRITOS. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- O auto de infração, lavrado em 20 de março de 2018, que tem como objeto crédito tributário decorrente da falta de recolhimento de ICMS referente às assinaturas mensais de telefonia pós-paga, constituído com fundamento em decisão na qual o STF reconheceu a incidência do ICMS sobre o valor da assinatura básica mensal de telefonia, Recurso Extraordinário (RE) 912888, com repercussão geral reconhecida. Considerando os fatos geradores terem ocorridos entre março de 2013 a janeiro de 2014 e o trânsito em julgado e a modulação dos efeitos da decisão do STF no RE 912888/RS, vide tema 0827, a partir de 21/10/2016, se impõe a manutenção da improcedência do lançamento do auto de infração.

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 de ofício, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento, para manter a sentença monocrática que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000246/2018-56, lavrado em 20 de março de 2018 (fls. 3 e 4), em desfavor da empresa TNL PCS S/A.

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

P.R.E.



Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência,
em 10 de fevereiro de 2026.

LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno de Julgamento, FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ (SUPLENTE), SUZÉLIA CABRAL DA SILVA (SUPLENTE), PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, LARISSA MENESES DE ALMEIDA, EDUARDO SILVEIRA FRADE, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA E VINÍCIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALNECAR
Assessora



PROCESSO Nº 0362802018-2

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS
FISCAIS - GEJUP

Recorrida: TNL PCS S/A.

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

Autuantes: MARISE DO O CATAO E JOAO ELIAS COSTA FILHO

Relator: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DECORRENTE DE ASSINATURAS MENSAS DE TELEFONIA NA MODALIDADE PÓS-PAGAS. RE 912888/RS. MODULAÇÃO DE EFEITOS A PARTIR DE 21/10/2016. FATOS GERADORES PRETÉRITOS. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- O auto de infração, lavrado em 20 de março de 2018, que tem como objeto crédito tributário decorrente da falta de recolhimento de ICMS referente às assinaturas mensais de telefonia pós-paga, constituído com fundamento em decisão na qual o STF reconheceu a incidência do ICMS sobre o valor da assinatura básica mensal de telefonia, Recurso Extraordinário (RE) 912888, com repercussão geral reconhecida. Considerando os fatos geradores terem ocorridos entre março de 2013 a janeiro de 2014 e o trânsito em julgado e a modulação dos efeitos da decisão do STF no RE 912888/RS, vide tema 0827, a partir de 21/10/2016, se impõe a manutenção da improcedência do lançamento do auto de infração.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício contra decisão de primeira instância, que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000246/2018-56, lavrado em 20 de março de 2018 (fls. 3 e 4), em desfavor da empresa TNL PCS S/A, no qual consta a seguinte acusação, *in verbis*:

0286 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> Falta de recolhimento do imposto estadual. Nota Explicativa:

O CONTRIBUINTE ACIMA QUALIFICADO, NA QUALIDADE DE ESTABELECIMENTO CONCESSIONÁRIO RESPONSÁVEL PELO PAGAMENTO



DO IMPOSTO INCIDENTE SOBRE AS PRESTAÇÕES ONEROSAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES EFETUADOS NESTE ESTADO. ESTÁ SENDO AUTUADO DEVIDO À FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS REFERENTE ÀS ASSINATURAS MENSAS DE TELEFONIA PÓS-PAGA SUJEITAS À INCIDÊNCIA DO ICMS E NÃO SUBMETIDAS À TRIBUTAÇÃO, REFERENTE AO PERÍODO DE MARÇO DE 2013 A JANEIRO DE 2014, CONFORME EVIDENCIADO NOS ANEXOS I E II, PARTES INTEGRANTES DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO. O VALOR DA TARIFA DE ASSINATURA DE TELEFONIA NÃO FOI REVELADO NAS NOTAS FISCAIS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES (NFST) GRAVADAS NOS ARQUIVOS DO CONVÊNIO ICMS 115/03, PORTANTO NÃO FOI OFERECIDA À TRIBUTAÇÃO. OS LEVANTAMENTOS EFETUADOS PELA FISCALIZAÇÃO FORAM REALIZADOS COM BASE NOS ARQUIVOS TXT E EXCEL FORNECIDOS E CERTIFICADOS (HASH CODE MD5) PELA EMPRESA EM ATENDIMENTO À NOTIFICAÇÃO DA FISCALIZAÇÃO E SE ENCONTRAM NO ANEXO III. RESSALTE-SE QUE O STF RECONHECEU A INCIDÊNCIA DO ICMS SOBRE O VALOR DA ASSINATURA BÁSICA MENSAL DE TELEFONIA, A DECISÃO FOI TOMADA NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO (RE) 912888, COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

Com base nesses fatos, o Representante Fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de **R\$ 3.190.794,62 (três milhões, cento e noventa mil e setecentos e noventa e quatro reais e sessenta e dois centavos)**, sendo R\$ 1.595.397,31 (um milhão, quinhentos e noventa e cinco mil, trezentos e noventa e sete reais e trinta e um centavos) de ICMS, por inobservância ao art. 106 do RICMS/PB; e R\$ 1.595.397,31 (um milhão, quinhentos e noventa e cinco mil, trezentos e noventa e sete reais e trinta e um centavos) de multa, com fulcro no art. 82, V, “a” da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios juntados às fls. 2 a 25.

Cientificada pessoalmente em 21/03/2018 (fl. 4), a atuada, por intermédio de seus procuradores devidamente habilitados, ingressa com reclamação tempestiva (fls. 28 a 41) em 20/04/2018, na qual são apresentadas as seguintes alegações:

1. É ilegítima a ampliação da hipótese de incidência do ICMS Comunicação por meio do Convênio ICMS nº 69/98. O presente auto de infração foi formalizado a despeito do trânsito em julgado, de forma favorável à empresa, do Mandado de Segurança Originário nº 0905120-93.2009.815.0000 impetrado pela TNL PCS S.A., em



- 07.05.2009, no Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba; contexto no qual foi concedida a segurança requerida pela ora Impugnante, justamente para afastar a incidência de ICMS-Comunicação sobre as receitas decorrentes de serviços de assinatura (sem minutos inclusos), bem como demais serviços suplementares e facilidades adicionais;
2. O Estado da Paraíba interpôs recurso especial, o qual foi inadmitido pela Terceira Vice-Presidência do TJ/PB. Irresignado, o Estado aviou em REsp ao STJ, que, em sede de decisão monocrática proferida pelo Ministro Relator Herman Benjamim teve seu provimento negado. Ao contínuo, foi aviado Agravo Regimental que, em 07.03.2014, foi desprovido pela 2ª Turma do STJ – decisão essa que não foi objeto de reforma, transitando em julgado em 14.04.2014;
 3. Frise-se, inclusive, que o processo se encontra atualmente no arquivo definitivo do TJ/PB desde 16.01.2015;
 4. A Fiscalização menciona o Recurso Extraordinário nº 912.888/RS com repercussão geral reconhecida pelo Plenário do STF não foi finalizado, inclusive encontra-se pendente de julgamento de embargos de declaração opostos pelo contribuinte e no qual, sucessivamente é pleiteada a modulação dos efeitos da decisão da Suprema Corte, para que não sejam abarcados os fatos geradores ocorridos antes do trânsito em julgado do recurso extraordinário;
 5. Ademais, ainda quer o julgamento do RE nº 912.888/RS se confirme de forma inteiramente desfavorável ao contribuinte, o presente auto de infração continuará sendo inexigível, haja vista o trânsito em julgado do Mandado de Segurança nº 0905120-93.2009.815.0000.

Os autos foram remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, ocasião em que foram distribuídos ao julgador fiscal *Francisco Nociti*, que exarou sentença pela *improcedência* do feito fiscal nas fls. 251/256, consignando a seguinte ementa:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DECORRENTE DE ASSINATURAS MENSAIS DE TELEFONIA NA MODALIDADE PÓS-PAGAS. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELO SUJEITO PASSIVO NO TJPB AFASTOU SUA EXIGIBILIDADE.

- O tema reporta-se a crédito tributário decorrente da falta de recolhimento do imposto estadual, constituído com fulcro no Convênio ICMS nº 69/98, cuja aplicabilidade fora afastada, por força de Mandado de Segurança impetrado pelo contribuinte no TJPB.

- Desnecessidade de perícia fiscal porquanto a matéria sub examine encontra-se afetada pelo citado Mandamus, que impõe que a autoridade coatora abstenha-se de tomar qualquer medida tendente à exigência do referido tributo estadual.



AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE

Em observância ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador fiscal recorreu de sua decisão.

Cientificado em 13/11/2020 (fls. 259) da sentença proferida pela instância prima, o sujeito passivo não mais se manifestou nos autos.

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

Eis o breve relato.

VOTO

Em apreciação nessa Corte o recurso de ofício interposto em razão da decisão de *improcedência* do auto de infração epigrafado, lavrado em face da empresa **TNL PCS S/A**, previamente qualificada nos autos, para fatos geradores ocorridos entre 03/2013 a 01/2014.

De início, reconheço como regular o recurso de ofício, e em virtude de o sujeito passivo não ter apresentado recurso voluntário, o efeito devolutivo do recurso abarca tão somente os fundamentos utilizados pelo julgador monocrático para improceder o lançamento tributário.

A princípio é necessário contextualizar a matéria em debate. A discordância jurídica se refere à interpretação da Cláusula Primeira do Convênio ICMS 69/98, *verbis*:

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.

Nessa linha, ainda nos dias atuais se debate as prestações que se adéquam ou não ao entendimento formado no STJ e no STF sobre o assunto.

No julgamento do RE 912888 se discutia se franquias ou não de minutos é irrelevante para atrair a incidência do ICMS-Comunicação.

Como se sabe a questão está pacificada com a Repercussão Geral de nº 827 do STF, com a aprovação da seguinte tese:

“O Imposto de Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) incide sobre a tarifa de assinatura básica mensal cobrada pelas prestadoras de serviço de telefonia, independentemente da franquia de minutos conferida ou não ao usuário.”

Portanto, a questão de ter franquias ou não de minutos é irrelevante para atrair a incidência do ICMS-Comunicação.

Essa matéria não se discute é ponto incontroverso.



Contudo, ao analisar os fundamentos da sentença, ao tempo daquela decisão, não havia trânsito em julgado do RE 912888 e o julgador, por entender que os fatos se enquadravam no Mandado de Segurança Preventivo com Pedido de Liminar nº 0905120-93.2009.815.0000, impetrado pela TNL PCS S.A. no Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba (fs. 67 a 72 dos autos), em 28 de outubro de 2009, cuja segurança fora concedida, decidiu pela *improcedência* da acusação. Veja-se, *litteris*, os argumentos da sentença:

“Contudo, na presente contenda verifica-se peculiaridade que assume relevo e sobreleva-se em relação a qualquer outra interpretação, abaixo cronologicamente apresentada, de modo sintetizado.

*Conforme se observa no Acórdão relativo ao Mandado de Segurança Preventivo com Pedido de Liminar nº 0905120-93.2009.815.0000, impetrado pela TNL PCS S.A. no Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba (fs. 67 a 72 dos autos), em 28 de outubro de 2009, foi concedida a segurança pleiteada (fl. 68), trecho sublinhado por este Julgador Singular: **Requer o deferimento do pedido liminar, a fim de que seja declarada a não incidência do ICMS sobre receitas decorrentes dos “serviços cobrados a título de acesso, adesão, ativação, habilitação, disponibilidade, assinatura (quanto a este serviço, somente nos casos em que não estiverem inclusos minutos), bem assim aqueles relativos a serviços suplementares e facilidades adicionais que apenas otimizem o processo de comunicação, conforme ditames do Convênio ICMS nº 69/98”.***

Requer ainda que a autoridade coatora abstenha-se de tomar qualquer medida tendente à exigência do referido imposto, bem como negar-lhe a emissão de certidões negativas. Por fim, pugna pelo mérito, a concessão da segurança em definitivo).

Em 14/04/2014, o Estado da Paraíba ingressa no STJ com Agravo em Recurso Especial nº 423.796, sendo negado seu provimento, inicialmente em decisão monocrática (fls. 74 a 80), e, em momento posterior essa negativa é confirmada pela Segunda Turma da citada Corte Superior (fls. 83 e 84). O Processo nº 0905120-93.2009.815.0000 foi arquivado definitivamente no TJPB (fl. 86) em 16/01/2015.

Tendo em vista esse quadro, esta Instância de Julgamento encaminha os autos à Coordenadoria da Assessoria Jurídica da SEFAZ-PB (fls. 163 a 169) com o intuito de que fosse apreciada a extensão do mencionado Mandado de Segurança, assim como os efeitos do RE 912888 ao caso vertente.

*A propósito do RE 912888, oportuno trazer à baila a seguinte informação: Julgado mérito de tema com repercussão geral Decisão: O Tribunal, apreciando o tema 827 da repercussão geral, preliminarmente, por maioria, conheceu do recurso extraordinário, vencido o Ministro Marco Aurélio, que julgava prejudicado o recurso. No mérito, o Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso para denegar a ordem, vencidos os Ministros Luiz Fux e Ricardo Lewandowski. O Tribunal, por unanimidade, fixou tese nos seguintes termos: **“O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) incide sobre a tarifa de assinatura básica mensal cobrada pelas prestadoras de serviços de telefonia, independentemente da franquia de minutos concedida ou não ao usuário.” Tudo nos termos do voto do Relator.***

Os Ministros Luiz Fux e Ricardo Lewandowski, vencidos no mérito, acompanharam o Relator quanto à fixação da tese. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes. Falaram,



pelo recorrente Estado do Rio Grande do Sul, o Dr. Tanus Salim, e, pela recorrida OI S/A (nova denominação de BRASIL TELECOM S/A), os Drs. Carlos Eduardo Caputo Bastos e André Mendes Moreira. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 13.10.2016. (grifou-se) (<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4840882>)

Contudo, em consulta ao site da Suprema Corte, este Julgador constata que até o presente momento o referido Processo pode sofrer alterações, podendo, inclusive, resultar em efeitos modulatórios ex nunc.

*Por seu turno, a Coordenadoria da Assessoria Jurídica da SEFAZ-PB, em resposta à Consulta solicitada por esta Instância de Julgamento, do seguinte modo se posicionou (fl. 249): **Recomenda-se, por ser a solução mais prudente e por preservar o interesse público e melhor resguardar mais precisão na apreciação do bem jurídico envolvido, a continuação do curso do presente processo, com julgamento do seu mérito por parte da autoridade julgadora em questão, caso em que, compreendendo como inserida a matéria do auto de infração no objeto do mandado de segurança cuja coisa julgada foi produzida, deve o auto de infração ser julgado improcedente, caso contrário, deve o crédito tributário ser mantido por constituir-se procedente.** (grifou-se)*

Desse modo, este Julgador de Primeira instância, entende que os créditos tributários foram constituídos em decorrência do Convênio ICMS 69/98, porque a exigibilidade do imposto estadual sobre valores de assinatura alicerça-se neste normativo, conforme sua Cláusula Primeira, reverberada no Acórdão CRF-PB nº 402/2017, transcrito em folha precedente desta peça decisória.

Nesta senda, os lançamentos reputam-se improcedentes porquanto o comentado Mandado de Segurança concedeu, na integralidade, a demanda da Impetrante. Assim, remete-se à Lei Estadual nº 10.094/2013, que dispõe sobre o Ordenamento Processual Tributário, o Processo Administrativo Tributário, bem como, sobre a Administração Tributária, e dá outras providências, assim preconizado em seu art. 54-A, verbis:

Art. 54 - A. Durante a vigência de medida judicial que determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário poderá ser instaurado procedimento fiscal contra o contribuinte destinado a prevenir a decadência, salvo no caso em que a própria medida judicial expressamente impedir a constituição do crédito tributário.

Portanto, o fato apontado na peça acusatória em apreciação se subsume-se perfeitamente ao comando supratranscrito, porque a medida judicial (Mandado de Segurança) impede a constituição do crédito tributário, e, mais que isso: veda qualquer medida tendente à exigência do referido imposto por parte da autoridade fiscal – em breves palavras: o presente auto de infração não poderia ter sido lavrado, porque se alberga no Convênio ICMS 69/98.

Por fim, ressalte-se que o pedido de perícia perdeu seu objeto em virtude dos comandos do aventado Mandamus, que resultou na improcedência da peça inicial.”

Por sua vez, a Assessoria Jurídica da Sefaz, em despacho às fls. 249 recomendou a análise concreta do objeto do Mandado de Segurança com as provas e fatos apurados no Processo Administrativo Tributário, para o fim daquele Órgão Julgador promover decisão, senão, reitere-se:



“Recomenda-se, por ser a solução mais prudente e por preservar o interesse público e melhor resguardar mais precisão na apreciação do bem jurídico envolvido, a continuação do curso do presente processo, com julgamento do seu mérito por parte da autoridade julgadora em questão, caso em que, compreendendo como inserida a matéria do auto de infração no objeto do mandado de segurança cuja coisa julgada foi produzida, deve o auto de infração ser julgado improcedente, caso contrário, deve o crédito tributário ser mantido por constituir-se procedente. (...) Francisco Glauberto Bezerra Júnior – Procurador do Estado.”

Ao analisar a sentença pode-se destacar que pesou para o resultado da decisão o entendimento pelo julgador de que havia impedimento real de lavratura do auto de infração em face do *mandamus*, cujo objeto citava *“assinatura (quanto a este serviço, somente nos casos em que não estiverem inclusos minutos)”*, o que enquadrava o auto de infração no objeto do recurso.

Na presente data essa discussão está completamente superada, dada a modulação de efeitos da decisão do STF no RE 912888/RS, vide Tema 0827, a partir de 21/10/2016.

01/12/2022 PLENÁRIO

**SEGUNDOS EMB. DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 912.888
RIO GRANDE DO SUL**

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES

REDATOR DO ACÓRDÃO: MIN. LUIZ FUX

**EMBTE.(S) :SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE TELEFONIA E
DE SERVIÇO MÓVEL CELULAR E PESSOAL (SINDITELEBRASIL)**

ADV.(A/S) :BEATRIZ DONAIRE DE MELLO E OLIVEIRA

EMBTE.(S) :OI S.A.

ADV.(A/S) :SACHA CALMON NAVARRO COELHO

EMBDO.(A/S) :ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

**PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE
DO SUL**

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE
OPERAÇÕES DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E DE SERVIÇOS
DE COMUNICAÇÃO E DE TRANSPORTE INTERMUNICIPAL E
INTERESTADUAL DE PESSOAS E DE BENS. ICMS. TELEFONIA.
ASSINATURA BÁSICA MENSAL SEM FRANQUIA DE MINUTOS.
CARACTERIZAÇÃO COMO TELECOMUNICAÇÃO. INCIDÊNCIA.
PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS
MODIFICATIVOS OU INFRINGENTES. CONTRADIÇÃO. ERRO DE
FATO. PREMISSE. ALEGADA INTERPRETAÇÃO EQUIVOCADA DA
OPERAÇÃO REMUNERADA COM A ASSINATURA BÁSICA MENSAL
SEM FRANQUIA. INEXISTÊNCIA. QUESTÃO DE DIREITO
RELACIONADA À CLASSIFICAÇÃO JURÍDICA. PEDIDO PARA
MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE
CONSTITUCIONALIDADE. REQUISITOS PRESENTES. EMBARGOS
DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.**

1. O conceito constitucionalmente admissível para comunicação envolve a efetiva prestação do serviço de transmissão de sinais de um emissor a um receptor, mediante um canal. Tais sinais compõem a mensagem, que será decodificada segundo uma chave.

2. Na razões de embargos de declaração, o embargante alega que o conceito de “assinatura básica mensal” foi mal empregado, na medida em que ele é aplicável apenas à prestação de serviços de comunicação, e não aos serviços



preparatórios ou ancilares necessários à própria telecomunicação (que corresponderia à “assinatura básica mensal sem franquia”).

3. Apesar das ressalvas dos votos vencidos quanto ao mérito da discussão, não há erro de fato, nem de premissa.

4. Portanto, inexistente contradição entre premissa e conclusão que autorize a rediscussão da matéria pelo instrumento dos embargos de declaração. Eventual revisita à matéria deve ser realizada mediante os instrumentos adequados do devido processo legal constitucional.

5. Estão presentes os requisitos que ensejam a modulação temporal dos efeitos da declaração de constitucionalidade.

6. Anteriormente à formação deste precedente, havia legítima expectativa consolidada à favor da não incidência do ICMS sobre as operações remuneradas pela “assinatura básica mensal sem franquia de minutos”.

7. Formavam essa expectativa legítima:

7.1. A circunstância de o STJ possuir jurisprudência pacífica em favor dos contribuintes;

7.2. A existência de decisões desta Suprema Corte dando por infraconstitucional ou dependente de reexame de provas a análise da matéria;

7.3. A robustez do argumento pela inconstitucionalidade e a complementar contingência do argumento contrário, demonstrada na formação da linha vencida (de modo a afastar unanimidade).

*8. Embargos de declaração **CONHECIDOS** e aos quais se dá **PARCIAL PROVIMENTO**, para modular os efeitos da declaração de constitucionalidade no tempo, de modo que o ICMS incida sobre a “assinatura básica mensal sem franquia” a partir da data de publicação da*

ata de julgamento do acórdão no qual o mérito foi apreciado, isto é, 21/10/2016 (No sentido da ata de julgamento como marco para modulação de efeitos: RE 605552-ED-segundos, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2021, DJe 12/04/2021; ADI 2040-ED, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator p/ Acórdão Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 08/09/2021; ADI 1220, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal

Pleno, DJe 13/03/2020; ADI 3498, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 1º/06/2020).

Rememore-se que o presente auto de infração fora lavrado em 20 de março de 2018, **para fatos geradores de 03/2013 a 01/2014, a despeito de existir mandado de Segurança que em “abstrato” permitia à empresa não recolher o ICMS sobre assinatura básica mensal sem franquia.** Assim, a empresa tinha a legítima expectativa que estava operando de acordo com a decisão judicial em questão.

Ademais, a decisão favorável à tese fazendária e verdadeiro fundamento do auto de infração, conforme nota explicativa, não havia transitado em julgado no STF para que ficassem bem definidos os efeitos da decisão para os processos em questionamento na administração pública, bem como no Poder Judiciário.

Nessa linha, não há outra providência a tomar no atual momento senão validar a decisão tomada pela instância singular para julgar *improcedente* o auto de infração, acrescentando aos argumentos então formulados que os fatos geradores



ocorreram antes da data da modulação dos efeitos, em 21/10/2016, logo, estão acobertados pela decisão do E. STF.

Tenha-se presente que os Órgãos Julgadores administrativos devem obediência as matérias decididas definitivamente em ADI ou em via incidental, quando o Senado Federal tenha suspenso a execução do ato, *ex vi*, dos art. 55 e art. 72-A, da Lei 10.094/13, e na Súmula nº 03, aprovada pelo CRF/PB, *ipsis litteris*:

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

I – a declaração de inconstitucionalidade

(...)

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

I - em ação direta de inconstitucionalidade;

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

SÚMULA 03 – A declaração de inconstitucionalidade de lei não se inclui na competência dos órgãos julgadores administrativos.

Cabe ainda relatar que o Tribunal Administrativo Tributário do Estado de Pernambuco igualmente reconheceu a improcedência do lançamento tributário sobre fatos geradores semelhantes, ocorridos antes de 21/10/2016, consoante o ACÓRDÃO 2ª TJ Nº 0125/2024(14) do TATE, cuja ementa transcrevo:

AUTO DE INFRAÇÃO: 2013.000000111340-38. TATE: 00.469/13-0. AUTUADO: GLOBAL VILLAGE TELECOM LTDA. CACEPE: 0381883-76. ADV(S): SACHA CALMON NAVARRO COELHO, OAB/MG: 9.007; HUMBERTO BARRETO URQUIZA, OAB/PE: 19.930 E OUTROS. ACÓRDÃO 2ª TJ Nº 0125/2024(14). RELATOR: JULGADOR MARCONI DE QUEIROZ CAMPOS. PROLATOR: JULGADOR MÁRIO DE GODOY RAMOS.

EMENTA: AUTO DE INFRAÇÃO DE ICMS. IMPUGNAÇÃO. DENÚNCIA DE FALTA DE RECOLHIMENTO DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO. TERMINAÇÃO PARCIAL. IMPROCEDÊNCIA PARCIAL PELA ISENÇÃO DO ART. 9º DO DECRETO 14.876/91. IMPROCEDÊNCIA DO REMANESCENTE POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL.

1. Denúncia de falta de recolhimento de ICMS correspondente a prestação de serviços de telecomunicação, tributáveis pelo ICMS à alíquota de 28%, fornecido através de Notas Fiscais emitidas sem destaque do imposto entre 10/2009 a 11/2012.

2. O impugnante reconheceu como devido o lançamento quanto aos serviços de “VCI Oi Conversa a 3”, “Franquia Smart Maxx-light” e franquia unique 300”, no montante de R\$ 5.489,77. Parcela objeto de pagamento e terminação do processo.

3. Da isenção do art. 9º, CXXXI, “a” do Decreto 14.876/91. Improcedência dos lançamentos quanto aos serviços de comunicação prestados a



funcionários estrangeiros em missão diplomática. Concordância da autoridade autuante.

4. Auto de infração de 2013, com coincidência de objeto de Mandado de Segurança concedido em 2011 e transitada em julgado em 2015. Com o trânsito em julgado e a modulação dos efeitos da decisão do STF no RE 912888/RS, vide Tema 0827, a partir de 21/10/2016, se impõe a improcedência do lançamento do auto de infração quanto a parte remanescente.

A 2ª Turma Julgadora ACORDA, por unanimidade de votos, em terminar o processo quanto à parte paga e reconhecida nos termos do art. 42, §4º, I e III, da Lei do PAT e julgar a denúncia improcedente quanto à isenção do art. 9º, CXXXI, “a” do Decreto 14.876/91.

Por maioria de votos, ACORDA, em julgar improcedente o remanescente do lançamento. Vencido, nessa parte, o julgador relator, que votou pela terminação do processo em virtude da ação judicial. (d. j. 17.06.24)

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter a sentença monocrática que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000246/2018-56, lavrado em 20 de março de 2018 (fls. 3 e 4), em desfavor da empresa TNL PCS S/A.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência em 10 de fevereiro de 2026.

Lindemberg Roberto de Lima
Conselheiro Relator