



PROCESSO Nº 0362832018-6

ACÓRDÃO Nº 068/2026

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: TNL PCS S/A.

Advogado: Sr.º LEONARDO DE CASTRO ARAÚJO, inscrito na OAB/RJ sob o nº 236.499

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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.

FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA. FUNCEP. ASSINATURAS MENSAIS 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 - REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

- O auto de infração, lavrado em 20 de março de 2018, que tem como objeto crédito tributário decorrente da falta de recolhimento Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza - FUNCEP 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 reforma da decisão da primeira instância para julgar improcedente o 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 Voluntário, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu provimento, para reformar a sentença monocrática e julgar *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000247/2018-09, (fls. 3 a 4), lavrado em



20 de março de 2018, contra a empresa **TNL PCS S/A**, inscrição estadual nº **16.132.064-3**.

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

P.R.E.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 26 de fevereiro de 2026.

LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, **EDUARDO SILVEIRA FRADE**, **PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON** E **RÔMULO TEOTÔNIO DE MELO ARAÚJO**.

ELIPHAS NETO PALITOT TOSCANO
Assessor

PROCESSO Nº 0362832018-6



SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: TNL PCS S/A.

Advogado: Sr.º LEONARDO DE CASTRO ARAÚJO, inscrito na OAB/RJ sob o nº 236.499

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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.

FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA. FUNCEP. ASSINATURAS MENSAIS 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 - REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

- O auto de infração, lavrado em 20 de março de 2018, que tem como objeto crédito tributário decorrente da falta de recolhimento Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza - FUNCEP 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 reforma da decisão da primeira instância para julgar improcedente o auto de infração.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão de primeira instância, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000247/2018-09, (fls. 3 a 4), lavrado em 20 de março de 2018, contra a empresa TNL PCS S/A, inscrição estadual nº 16.132.064-3, em decorrência da seguinte infração:

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 EMPRESA ACIMA QUALIFICADA, NA QUALIDADE DE ESTABELECIMENTO CONCESSIONÁRIO RESPONSÁVEL PELO PAGAMENTO DO IMPOSTO INCIDENTE SOBRE AS PRESTAÇÕES ONEROSAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO EFETUADOS NESTE ESTADO, ESTÁ SENDO AUTUADA POR DEIXAR DE RECOLHER O FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA NO ESTADO DA PARAÍBA – FUNCEP/PB, DEVIDO A FALTA DE RECOLHIMENTO DO FUNCEP REFERENTE ÀS ASSINATURAS MENSAS DE TELEFONIA NA MODALIDADE PÓS-PAGA SUJEITAS À INCIDÊNCIA DO ICMS E NÃO GEJUP 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. A APURAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS FOI REALIZADA ATRAVÉS DA ANÁLISE DOS ARQUIVOS TXT FORNECIDOS E CERTIFICADOS (HASH CODE MD5) PELA EMPRESA – ANEXO III, EM ATENDIMENTO A SOLICITAÇÃO DA FISCALIZAÇÃO E TEM COMO BASE AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE ASSINATURAS MENSAS DE TELEFONIA NA MODALIDADE PÓS-PAGA SUJEITAS À INCIDÊNCIA DO ICMS, OBJETO DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO Nº 93300008.09.00000246/2018-56."

Com base nesses fatos, o Representante Fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de **R\$ 284.892,37 (duzentos e oitenta e quatro mil, oitocentos e noventa e dois reais e trinta e sete centavos)**, sendo R\$ 113.956,94 (cento e treze mil, novecentos e cinquenta e seis reais e noventa e quatro centavos) de ICMS, por inobservância ao art. 2º, I, da Lei nº 7.611 de 30/06/2004; e R\$ 113.956,94 (cento e treze mil, novecentos e cinquenta e seis reais e noventa e quatro centavos) de multa, com fulcro no art. 8º da Lei nº 7.611/04, acrescentado pela Lei nº 9.414 de 12/07/2011 e R\$ 56.978,49 (cinquenta e seis mil, novecentos e setenta e oito reais e quarenta e nove centavos) a título de multa recidiva.

Documentos instrutórios juntados: planilhas, tabelas, MÍDIA DIGITAL COM CD-R contendo arquivos TXT e EXCELL fornecidos e certificados pela empresa, demonstrativos das irregularidades fiscais apuradas e amostragem de contas telefônicas, conforme fls. 5 a 25 dos autos.

Cientificada pessoalmente em 21/3/2018 (fl. 4), a autuada, por intermédio de seus procuradores devidamente habilitados, ingressa com reclamação tempestiva (fls. 28 a 43) em 20/4/2018.



Os autos foram remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, ocasião em que foram distribuídos ao julgador fiscal *Joao Lincoln Diniz Borges*, que exarou sentença pela *procedência* do feito fiscal nas fls. 166/175, consignando a seguinte ementa:

FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA. FUNCEP. FALTA DE RECOLHIMENTO. ASSINATURA MENSAL. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. DENÚNCIA COMPROVADA.

- Tratando-se de um adicional na alíquota do ICMS, o FUNCEP somente é devido nos casos em que o ICMS também o seja, decorrente da prestação de serviço de comunicação prevista na matriz de incidência normativa. - Identificados os requisitos que caracterizam a prestação do serviço de comunicação, tendo em vista que a assinatura mensal foi definida como serviço de comunicação pelo STF, estando sob a incidência do ICMS, consoante previsão no arcabouço normativo que regula a matéria.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificado da sentença proferida pela instância prima, pelos Correios com Aviso de Recebimento em 15/12/2021 (fls. 178), o sujeito passivo apresentou Recurso Voluntário em 14/5/2020 (fls. 179/193), promovendo os seguintes arrazoados, em suma:

- a) O auto de infração em epígrafe foi lavrado em face da TNL PCS S.A (atual OI MÓVEL S.A) para exigir débitos do ICMS - FUNCEP (adicional do ICMS destinado ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza) sobre os serviços escriturados sob a rubrica ICMS - assinatura mensal sem inclusão de franquia", referente ao período de março de 2013 a janeiro de 2014.
- b) O relato fiscal justificou a lavratura do auto de infração com base na afirmação de que o Supremo Tribunal Federal, em precedente recente, fixou o entendimento de que a incidência do ICMS sobre o valor da assinatura mensal básica de telefonia. A decisão foi tomada no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 912888, com repercussão geral reconhecida".
- c) Em sua defesa, a Recorrente demonstrou que a cobrança foi formalizada a despeito do trânsito em julgado favorável à empresa no Mandado de Segurança nº 0905120-93.2009.815.0000, impetrado pela TNL PCS S.A, no qual se reconheceu que o Estado da Paraíba não poderia exigir da Recorrente o pagamento de ICMS sobre as atividades relacionadas no Convênio nº 68/89 e, particularmente, sobre a rubrica ora em discussão (a ação faz expressa à atividade de assinatura sem franquia de minutos – vide docs. nº 02 a 06 da impugnação).



- d) Após uma decisão judicial transitar em julgado, ela se torna imutável e forma "coisa julgada" (instituto protegido constitucionalmente, que somente é passível de rescisão por meio de ação judicial própria e em casos extraordinários), o que impede a rediscussão da matéria, seja no âmbito administrativo, seja no âmbito judicial;
- e) Na impugnação, a Recorrente destacou o equívoco cometido pelo fiscal autuante, esclarecendo que o presente auto de infração, se mantido, violará frontalmente uma ordem estabelecida em decisão judicial definitiva, que passou em julgado, o que é inadmissível em nosso ordenamento jurídico e, por óbvio, importa na nulidade da cobrança
- f) A Recorrente demonstrou ainda que: (i) o precedente citado no relato fiscal (RE nº 912.888/RS) sequer teve o seu julgamento finalizado pelo Supremo Tribunal Federal, já que há recurso pendente de análise pela Suprema Corte (doc. nº 07 da impugnação); e (ii) ainda que o referido precedente tivesse sido finalizado, atingiria tão somente as partes envolvidas naquela ação (trata-se de precedente a ser julgado em sede de controle difuso de constitucionalidade, cuja eficácia é *inter partes*), sendo, portanto, irrelevante para o caso concreto;
- g) A decisão recorrida abordou de forma superficial – e absolutamente equivocada – o ponto principal da lide, qual seja: a inexistência de razões jurídicas que afastem a coisa julgada favorável à Recorrente, que, por sua vez, impede que o Estado exija ICMS sobre os valores recebidos pela empresa a título de "assinatura mensal sem inclusão de franquia de minutos";
- h) A decisão de 1ª instância reconheceu a existência da coisa julgada em favor da Recorrente, mas, ainda assim, menosprezando completamente a força impositiva deste instituto jurídico (que constitui cláusula pétrea da CF/88), manteve a cobrança do FUNCEP sob a alegação de que o entendimento de "cortes inferiores" não poderia prevalecer sobre o do STF;
- i) Muito embora tenha sido tratada de maneira claramente superficial, a justificativa fornecida pelo julgador de 1ª instância para manter o lançamento parece se fundar em noções completamente equivocadas a respeito da coisa julgada e igualmente distorcidas em relação ao modo com que as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (especialmente aquelas julgadas sob a sistemática da repercussão geral) afetam as relações entre Fisco e contribuintes;
- j) Com efeito, ao menosprezar o trânsito em julgado obtido no Mandado de Segurança nº 0905120-93.2009.815.0000, a decisão recorrida atribuiu à decisão do STF (com repercussão geral) uma autoridade que ela simplesmente não possui, conforme será aduzido mais adiante;



- k) Como se não bastasse, a conclusão adotada pela decisão recorrida vai totalmente de encontro ao entendimento manifestado pela própria Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais no dia 08.03.20, em caso rigorosamente idêntico ao dos autos (em que se discutia a exigência do ICMS sobre os mesmos fatos geradores do auto de infração em epígrafe), proferido no julgamento do Auto de Infração nº 93300008.09.00000246.2018-56 (doc. nº 02).
- l) Ao assim proceder, a GEJUP, por um lado, cancelou o lançamento Fiscal que materializa a cobrança do ICMS sobre a assinatura mensal sem inclusão de franquias' referente ao período de mar/13 a jan/14, mas, por outro lado, manteve a autuação fiscal relacionada ao adicional destinado ao FUNCEP sobre os mesmos Fatos geradores, o que, evidentemente, não faz o menor sentido;
- m) Nada obstante, a Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais (GEJUP) manteve o lançamento sob a alegação de que a tributação das receitas de assinatura" estaria regulamentada pelo Convênio ICMS nº 69/98, afirmando, ainda, que a matéria já teria sido pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 912.888/RS;
- n) Argui a ilegitimidade de aplicação de penalidades iguais ou superiores a 100% do valor do tributo exigido no lançamento e por essa razão entende ser necessário o afastamento da multa por reincidência;

Por fim, a Recorrente pede o provimento do Recurso Voluntário para que seja declarada a improcedência do auto de infração em exame, extinguindo-se o crédito tributário nele consubstanciado. E sucessivamente, pede que seja afastada ou reduzida a multa de ofício no valor de 150% do valor do imposto.

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, solicitamos à Assessoria Jurídica desta Casa a emissão de parecer quanto à legalidade do lançamento, nos termos do art. 20, X, da Portaria nº 0080/2021/SEFAZ, o qual foi juntado aos autos.

Eis o breve relato.

VOTO

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



Inicialmente, importa declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido interposto dentro do prazo legalmente estabelecido no art. 77 da Lei nº 10.094/13.

Impõe-se declarar, também, que o lançamento de ofício em questão respeitou todas as cautelas da lei, não havendo casos de nulidade por vício formal, considerados nos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13.

Contextualizando a matéria em debate, percebe-se que a discordância jurídica se refere ao Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza (FUNCEP) devido em face de prestações de serviços de comunicações autuados, que tem relação com a definição da base de cálculo do ICMS comunicação, disposta na 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, diante da controvérsia jurídica que se formou ao longo de anos, ainda nos dias atuais se debate as prestações de serviços de comunicações que se adéquam ou não ao entendimento formado no STJ e no STF sobre o assunto.

No julgamento do RE 912888 se discutia se assinaturas com franquias ou não de minutos poderiam ou não 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, sabe-se nos dias atuais que a questão de os serviços com assinaturas que preverem franquias ou não de minutos é irrelevante para atrair a incidência do ICMS-Comunicação. Em qualquer caso, é devido o ICMS comunicação.

Essa matéria não se discute é ponto incontroverso.

No caso concreto em debate, o julgador da primeira instância procedeu o lançamento do FUNCEP, fundamentando sua decisão no sentido de que o Convênio ICMS 69/98 prevê a assinatura como base de cálculo do ICMS, que o STF havia decidido em repercussão geral favoravelmente a esse argumento, e que a decisão do STF deveria prevalecer sobre a decisão emanada pela Eminent Tribunal de Justiça da Paraíba, senão, veja-se, *litteris*:

“A assinatura básica mensal de telefonia é, por si só, um serviço que se encontra atrelada à prestação onerosa disponibilizada aos usuários finais de comunicação, sem o qual não ocorre a comunicação propriamente dita e contratada e, por isso, incide sobre o seu valor o ICMS independentemente da franquia de minutos concedida ao usuário.



Em resumo, consiste um serviço de telecomunicação na disponibilização remunerada, a um usuário tomador do serviço, de toda uma estrutura necessária capaz de viabilizar a telecomunicação.

Assim, são serviços de telecomunicação, passíveis de tributação pelo ICMS, conforme o artigo 2º, III, da Lei Complementar 87/96, qualquer atividade onerosa sobre essa estrutura que possibilite a oferta de comunicação.

Sobre este aspecto, esses serviços têm sua tributação regulamentada por força do Convênio ICMS nº 68/98, que, dando uma roupagem mais operacional ao texto legal, estabeleceu quais as modalidades de cobranças que devem ser inseridas na base de cálculo do ICMS, incidente sobre os serviços de comunicação, conforme estipula a cláusula primeira, daquela norma, 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”. (g.n.).

A matéria foi pacificada em decisão do Supremo Tribunal Federal - STF e que a partir de então irá guiar as questões sobre o tema de incidência do ICMS sobre os valores das assinaturas mensais de telefonia Brasil afora, já que teve repercussão geral reconhecida.

O saudoso ministro Teori Zavascki foi o relator do RE 912.888-RS que substituiu o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 782.749 como paradigma da repercussão geral. Para fim de repercussão geral, o Plenário adotou a seguinte tese, formulada pelo relator: “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.”

Nesse sentido, prevalece o entendimento da corte Constitucional que considerou sujeita ao ICMS os valores de tarifa de assinatura básica mensal de telefonia por representar uma contraprestação pelo serviço de comunicação propriamente dito prestado pelas concessionárias de telefonia, consistente no fornecimento, em caráter continuado, das condições materiais para que ocorra a comunicação entre os tomadores dos serviços de comunicação, o que atrai a incidência do ICMS, conforme Súmula do STF, abaixo transcrita:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS SOBRE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO. TARIFA DE ASSINATURA BÁSICA MENSAL. CONTRAPRESTAÇÃO AO SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO PROPRIAMENTE DITO PRESTADO PELAS CONCESSIONÁRIAS DE TELEFONIA. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 572.020 (Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ acórdão Min. LUIZ FUX, DJe de 13/10/2014), assentou que o ICMS não incide sobre serviços preparatórios os de comunicação, tais quais o de habilitação, instalação, disponibilidade, assinatura (= contratação do serviço), cadastro de usuário e equipamento, etc., já que tais serviços são suplementares ou configuram atividade-meio.

2. A tarifa de assinatura básica mensal não é serviço (muito menos serviço preparatório), mas sim a contraprestação pelo serviço de comunicação



propriamente dito prestado pelas concessionárias de telefonia, consistente no fornecimento, em caráter continuado, das condições materiais para que ocorra a comunicação entre o usuário e terceiro, o que atrai a incidência do ICMS.

3. Fica aprovada a seguinte tese de repercussão geral: “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”. 4. Recurso extraordinário provido nº 912.888 Rio Grande Do Sul. Relator : Min. Teori Zavascki.

Neste contexto, entendo que a decisão do STF deve prevalecer sobre o entendimento firmado por cortes judiciais inferiores, diante do efeito de repercussão geral, situação que inquina a pretensão da autuada de que o auto de infração deveria ser cancelado por contemplar decisão firmada em Mandado de Segurança Originário nº 0905120 93.2009.815.0000, acerca da não incidência de ICMS Comunicação sobre as receitas decorrentes de serviços de assinatura (sem minutos inclusos) que teve pleito favorável a defendente, com trânsito e julgado nas esferas judiciais, o que tornaria indevida a exigência fiscal presente.

Ao reconhecer repercussão geral do RE 912.888-RS, o Ministro Zavascki explicou que a questão tem natureza constitucional por consistir essencialmente na definição do sentido e alcance da expressão serviços de comunicação a que se refere o artigo 155, inciso II, da Constituição Federal.

Portanto, matéria com hipótese de incidência plenamente legal. Sendo assim, não é procedente os reclamos da defesa de que os valores advindos da assinatura mensal não podem ser objeto de incidência do ICMS, e de que haveria ampliação da hipótese de incidência do ICMS – Comunicação por meio do Convênio nº 69/98, sendo este abusivo e ilegal por exigir ICMS sobre os serviços de assinatura mensal.”

Com todas as vênias aos fundamentos jurídicos esposados pelo ilustre julgador, mas é necessário discordar do posicionamento tomado na sentença. Isso se deve porque a decisão não levou em consideração o julgamento do processo do auto de infração do ICMS relativamente aos mesmos fatos narrados, que tramitava sob o número 0362802018-2.

Houve, portanto, uma contradição do ponto de vista da administração tributária ao improceder o auto de infração quanto ao ICMS e para os mesmos fatos narrados proceder o adicional do FUNCEP.

Por se tratarem das mesmas prestações de serviços, em regra, salvo questões meramente processuais, no mérito, a procedência do ICMS, por motivo de se consubstanciar uma prestação de serviços de comunicações, conduz a procedência do FUNCEP, ou noutro sentido, se for o caso, na improcedência de ambos. Esse caso concreto, assim, é *sui generis*, pois tiveram julgadores monocráticos diferentes, cada um com posicionamentos divergentes sobre a matéria jurídica.

Outro ponto que merece destaque é que o julgador fundamentou a decisão, acompanhando a motivação do auto de infração, nada obstante, ao tempo daquela decisão, não havia trânsito em julgado do RE 912888. Ademais, 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. 69 a 74 dos autos), em 28 de outubro de 2009, cuja segurança fora concedida.

No Relatório do Mandado de Segurança, fls. 70, consta expressamente que a embargante:

(...) requer o deferimento do pedido de liminar a fim de que seja declarada a não-incidência do ICMS sobre as receitas decorrentes dos "serviços cobrados a 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 ou agilizem o processo de comunicação. conforme ditames do Convênio ICMS n 69/98. (...)

Por sua vez, a Assessoria Jurídica da Sefaz, em despacho às fls. 249 do processo do auto de infração do ICMS (0362802018-2) 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.”

Importante consignar também, que o auto de infração do ICMS foi julgado *improcedente* definitivamente por esse Colegiado em 10/2/2026, mediante o Acórdão 038/2026, confirmando a decisão da primeira instância no processo nº 0362802018-2.

Considerando as mesmas prestações de serviços em discussão nos processos, e os fundamentos do Acórdão 038/2026, sabe-se que na presente data essa discussão está completamente superada, dada a modulação de efeitos da decisão pelo 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 COÊLHO
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. PREMISSA. 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 e como consequência o FUNCEP sobre assinatura básica mensal sem franquia de minutos.

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 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.

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)

Dessarte, a decisão emanada da instância prima quanto ao FUNCEP deve ser reformada, pelos fundamentos jurídicos acima expostos, para julgar *improcedente* o auto de infração.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do Recurso Voluntário, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu provimento, para reformar a sentença monocrática e julgar *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000247/2018-09, (fls. 3 a 4), lavrado em 20 de março de 2018, contra a empresa **TNL PCS S/A**, inscrição estadual nº **16.132.064-3**.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência em 26 de fevereiro de 2026.

Lindemberg Roberto de Lima
Conselheiro Relator

Conselho de Recursos Fiscais - CRF