PROCESSO Nº 1652912020-3
ACÓRDÃO Nº 383/2026
TRIBUNAL PLENO
Embargante: CLARO S.A.
Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF/PB
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO EM JOÃO PESSOA
Autuantes: FLÁVIO MARTINS DA SILVA e JOÃO ELIAS COSTA FILHO
Relator: CONS.º HEITOR COLLETT.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO CONFIGURADA - INEXISTÊNCIA DE EFEITOS INFRINGENTES - SUPRIDA A OMISSÃO SEM EFEITOS MODIFICATIVOS. MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Cabível Recurso de Embargos de Declaração para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição na decisão.
- Os argumentos trazidos à baila pela embargante demonstram a omissão quanto a Manifestação da Fiscalização em Diligência.
- Entretanto, tal omissão é insuficiente para atribuir efeitos infringentes ao julgado.

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 embargos de declaração, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu parcial provimento, sem aplicação de efeitos infringentes, para suprir a omissão, mantendo a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 320/2026, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001524/2020-07, lavrado em 29/10/2020 em desfavor da empresa, CLARO S.A, Inscrição Estadual: 16.147.111-0.

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

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 14 de outubro de 2026.

HEITOR COLLETT
Conselheiro

SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno de Julgamento, ANA KATTARINA BARGETZI NÓBREGA (SUPLENTE), MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, VINÍCIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES (SUPLENTE), PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, RÔMULO TEOTÔNIO DE MELO ARAÚJO, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA E VINÍCIUS HOLANDA DE VASCONCELOS.

KLEBER DE GOIS MOTA
Assessor

PROCESSO Nº 1652912020-3
TRIBUNAL PLENO
Embargante: CLARO S.A.
Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF/PB
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO EM JOÃO PESSOA
Autuantes: FLÁVIO MARTINS DA SILVA e JOÃO ELIAS COSTA FILHO
Relator: CONS.º HEITOR COLLETT.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO CONFIGURADA - INEXISTÊNCIA DE EFEITOS INFRINGENTES - SUPRIDA A OMISSÃO SEM EFEITOS MODIFICATIVOS. MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Cabível Recurso de Embargos de Declaração para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição na decisão.
- Os argumentos trazidos à baila pela embargante demonstram a omissão quanto a Manifestação da Fiscalização em Diligência.
- Entretanto, tal omissão é insuficiente para atribuir efeitos infringentes ao julgado.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte, o recurso de embargos declaratórios opostos pela empresa filial da **CLARO S/A.**, Inscrição Estadual: 16.147.111-0, contra decisão proferida no **Acórdão 320/2026** que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001524/2020-07**, lavrado em 29/10/2020, com a denúncia de:

> 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 PRESTAÇÕES ONEROSAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES EFETUADOS NESTE ESTADO, ESTÁ SENDO AUTUADO PELA FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS REFERENTE À PRESTAÇÕES ONEROSAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES NA MODALIDADE PÓS-PAGA, SUJEITAS À INCIDÊNCIA DO ICMS E NÃO SUBMETIDAS À TRIBUTAÇÃO, CONFORME DEMONSTRADO NOS ANEXOS (ANEXO I, ANEXO II, ANEXO III, ANEXO IV, ANEXO V, ANEXO VI, ANEXO VII, ANEXO VIII E ANEXO IX) E NO MEMORIAL AUXILIAR DE ACUSAÇÃO, QUE SÃO PARTES INTEGRANTES DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO. ACRESCENTE-SE AOS DISPOSITIVOS INFRINGIDOS, O INCISO III DO ART. 2º, INCISO VII DO ART. 3º, INCISO VI DO

ART. 13 E INCISO III DO ART. 14, TODOS DO RICMS/PB, APROVADO PELO DECRETO Nº 18930/97.

Considerando infringido o art. 106, complementado em Nota Explicativa com o art. 2º, III, art. 3º, VII, art. 13, VI, art. 14, III, todos do RICMS/PB, os agentes fazendários lançaram de ofício o crédito tributário no **valor total de R$ 3.271.632,02 sendo R$ 1.635.816,01 de ICMS e R$ 1.635.816,01 de multa por infração** com fundamento no art. 82, V, "a", da Lei 6.379/96, conforme documentos instrutórios às fls. 06 a 8 dos autos.

Cientificado da lavratura do Auto de Infração, em 30/10/2020 (fl. 04), a autuada, por seus representantes, apresentou reclamação tempestiva (fl. 25 a 28).

Os autos foram conclusos e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP (fl. 287), onde foram distribuídos ao julgador fiscal, Francisco Nociti, que ao analisar os autos, constatou a ausência do MEMORIAL AUXILIAR DE ACUSAÇÃO, mencionado na Nota Explicativa do Auto de Infração. Assim, solicitou dos autuantes, via e-mail, o envio do Memorial Auxiliar de Acusação, no que foi prontamente atendido, anexando-o às fls. 290 a 296.

Retomando a análise dos autos, o julgador singular decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, recorrendo de ofício de sua decisão.

Cientificada da decisão singular via DTe em 13/12/2021 (fl. 312), a autuada, por intermédio de seus procuradores devidamente habilitados, ingressa com recurso voluntário tempestivo (fl. 315 a 337).

Remetidos os autos ao CRF-PB, foram distribuídos ao Conselheiro José Valdemir da Silva, que, em virtude do pedido de sustentação oral formulado (fl. 336 e 504), remeteu os autos à Assessoria Jurídica do CRF-PB (fl. 409), que emitiu o Parecer nº 036/2023-PGE/COPF/SRFL, de 19/06/2023 (fl. 427 a 429), opinando "pela nulidade da decisão de 1ª instância administrativa e conferir o regular andamento do processo, com a intimação do contribuinte para manifestação sobre o Memorial Auxiliar de Acusação juntado ao processo previamente ao julgamento".

Na sequência, o Tribunal Pleno de Julgamento desta Corte, os conselheiros, na sessão 149ª realizada no dia 21/06/2023, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, considerando prejudicada a análise do mérito em virtude do *error in procedendo*, em observância ao princípio do devido processo legal, julgou nula a sentença da instância prima, determinando a remessa dos autos à repartição preparadora, no sentido de que seja disponibilizado ao contribuinte todo o conteúdo do processo, e após eventual manifestação, seja remetido os autos à GEJUP para realização de novo julgamento.

Cientificada da decisão proferida pelo Tribunal Pleno através do Acórdão 281/2023, via DTe em 22/02/2024 (fl. 446), bem como por via Postal, em

14/12/2023 e 05/03/2024 (fl. 447 e 449), e publicado o acórdão em 09/08/2023, a autuada não se manifestou nos autos.

Seguindo a marcha processual, os autos retornaram à GEJUP, ocasião em que o julgador singular proferiu a sentença pela parcial procedência do auto de infração (fl. 451 a 465), recorrendo de ofício de sua decisão.

Cientificada da decisão singular via DTe em 27/05/2024 (fl. 468), a autuada, por intermédio de seus procuradores, devidamente habilitados, reapresentou recurso voluntário em 27/06/2024 (fl. 471 a 505).

Em atenção aos argumentos apresentados no recurso voluntário, esta relatoria converteu os autos em diligência (fl. 530), da qual a fiscalização apresentou a "Manifestação Fiscal em Cumprimento de Diligência" e mídia digital em *pen drive* (fl. 534 e 535).

Cientificada em 15/06/2026, do resultado da diligência fiscal realizada (fl. 541), a autuada se manifestou reapresentou os mesmos argumentos apresentados no recurso voluntário, alegando:

> - Os créditos tributários anteriores à 30.10.2015 encontram-se decaídos;
>
> - Nulidade do auto de infração, visto que foi apontado como fundamentação da autuação, apenas o art. 106 do RICMS/PB, o que não é suficientemente esclarecedor acerca de qual dispositivo efetivamente foi infringido.
>
> - O Auto de Infração apresenta nulidade por vício de fundamentação, tendo em vista que não foi disponibilizado o Memorial Auxiliar de Acusação à impugnante;
>
> - A ampliação da base de cálculo do ICMS para alcançar os serviços de atividade-meio é ilegal e abusiva; havendo inclusive jurisprudências no TJPB, STJ e STF acerca da não incidência sobre os serviços de valor adicionado, denominados pela empresa de "QUIS SMS" (VASMQU) e "Messenger" (VASMSG01);
>
> - Os valores cobrados relativos às rubricas CLARO Combo Multi: "Serviço Móvel Pessoal - SMP", "Serviço de Acesso Condicionado – SeAC" e "Serviço de Telefônico Fixo Camutado – STFC", já foram devidamente recolhidos;
>
> - A fiscalização desconsiderou o fato de que, com a incorporação da Net pela Claro, os produtos da Net passaram a constar no portfólio da Impugnante (Claro), contudo sem alteração da marca Net para o mercado, pois esta só foi extinta em 2019 e durante o período autuado, os produtos oferecidos pela autuada eram vinculados às duas marcas: NET e Claro, gerando duas bases dos arquivos emitidos nos moldes do Convênio ICMS 201/17, mas reunidas no Convênio ICMS 115/03, dado que as notas fiscais eram todas emitidas pela Claro;

- As operações referentes às rubricas "Oferta Local Móvel - Tarifa por Parâmetro", "PJ Módulo Claro DDD Nacional — Flexible rate", "PJ Módulo Claro DDD Nacional AssEmbratel — Flexible rate", "Cham. Nac CSP 21" e "Plano Internet Corp Ilimitado 10GB" são isentas do pagamento do ICMS, já que relativas à prestações de serviços aos órgãos da Administração Pública, consoante Conv. n° 73/2004, introduzido pelo Dec. Estadual n° 35.320/2014;

- A Fiscalização não atendeu ao disposto no Decreto 35.320/2014, que concede a isenção dos valores percebidos em razão de serviços prestados à Administração Pública Estadual;

- Requer a realização de perícia/ diligência para que sejam refeitos os cálculos

- A penalidade imposta caracteriza confisco;

- Requer a oportunidade de realização de Sustentação Oral por ocasião do julgamento;

- Por fim, requer que as notificações sejam remetidas aos seus procuradores.

Na 267ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, realizada em 19 de agosto de 2026, os conselheiros, à unanimidade e de acordo com o voto do relator, desproveram o recurso de ofício e proveram parcialmente o recurso voluntário, alterando quanto aos valores a decisão singular, julgando *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001524/2020-07 (fl. 674 a 700), nos termos da Ementa do Acórdão 320/2026, que ora transcrevo:

PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. DECADÊNCIA PARCIALMENTE CONFIGURADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS INCIDENTE SOBRE PRESTAÇÕES ONEROSAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. ILICITUDE PARCIALMENTE CARACTERIZADA. REDUÇÃO DA MULTA APLICADA - RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. RECURSOS DE OFÍCIO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Indeferida a preliminar de vício de nulidade do auto infracional, uma vez que presentes no lançamento de ofício os requisitos de constituição e validade formal, previstos na legislação de regência, e entre eles, foi devidamente fundamentada e materializada a infração sendo perfeitamente identificada a pessoa do infrator.

- Decadência parcialmente configurada, artigo 150, § 4º, do CTN e artigo 22, §§ 2º e 3°, da Lei 10.094/2013;

- A fruição do benefício da isenção de que trata o Decreto nº 35.320/14 somente se aplica quando atendidas as condições neles impostas.

- Incide 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, 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, nos termos da Cláusula Primeira do Convênio ICMS 69/98.
- Não compete aos órgãos julgadores administrativos apreciar matéria relativa à constitucionalidade de leis;
- Correta a decisão singular que reduziu a penalidade em decorrência da aplicação retroativa da Lei nº 12.788/23, em observância ao que determina o artigo 106, II, "c", do CTN.

Cientificado da decisão proferida pelo Conselho de Recursos fiscais via Domicílio Tributário Eletrônico - DTe, em 14/09/2026 - segunda-feira (fl. 703), a empresa autuada, por seus representantes, opôs embargos declaratórios em 21/09/2026 - segunda-feira (fl. 705), via e-mail nos endereços eletrônicos protocolo@sefaz.pb.gov.br protocolo@sefaz365.pb.gov.br e gr1@sefaz.pb.gov.brpor, e redirecionados para a repartição preparadora de domicilio do contribuinte em 22/09/2026, para o e-mail amaury.carneiro@sefaz.pb.gov.br, por meio do qual alega haver **omissão, contradição** e **obscuridade** no Acórdão 320/2026, aduzindo:

- Omissão e Obscuridade quanto ao resultado da diligência: Alega que o acórdão embargado omitiu a primeira conclusão do auditor fiscal na Manifestação Fiscal em Cumprimento de Diligência, a qual reconheceu a "coincidência numérica" entre as notas informadas e os arquivos do Convênio ICMS nº 115/2003, subvertendo a alegação da autuada, pois trata-se de uma única fatura (Fatura 79891294), reunindo os serviços prestados pela Claro e pela NET, no valor total de R$ 397,00, não havendo duplicidade.

- Contradição e Omissão: O acórdão, ao afirmar ser vedado a este conselho "deixar de aplicar uma norma vigente", invocando o Convênio ICMS 68/89, desconsiderou o art. 61 da Lei Federal nº 9.472/1997 (Lei Geral de Telecomunicações) invocado no recurso voluntário para afastar da cobrança os serviços de valor adicionados – SVA, sob as denominações de "QUIZ SMS" e "Messenger"; as quais são autônomas e não essenciais ao serviço de telecomunicação.

- Omissão e Contradição sobre a isenção do Decreto nº 35.320/2014. A decisão inovou em relação ao Memorial Auxiliar de Acusação mencionando requisitos não previstos no lançamento original, alterando os critérios jurídicos, o que é vedado pelo art. 146 do CTN.

- Omissão quanto à penalidade aplicada. Alega que o acórdão tratou apenas da redução do percentual da multa e da alegação de não confisco, sem enfrentar o argumento de que a conduta não se enquadra no tipo sancionador.

- Omissão quanto ao alcance da providência adotada em relação ao Memorial Auxiliar de Acusação, juntado posteriormente.

- Requer a concessão de efeitos infringentes aos presentes embargos para, sanando os vícios, anular o v. Acórdão e declarar a nulidade do Auto de Infração, por flagrante cerceamento de defesa e vício material insanável.

Na sequência, os autos retornaram a esta relatoria, para apreciação e julgamento.

Eis o breve relato.

VOTO

Em análise, o recurso de embargos declaratórios apresentado contra decisão prolatada por meio do Acórdão nº 320/2026, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001524/2020-07**, lavrado em desfavor da empresa, CLARO S.A, com o crédito tributário anteriormente relatado.

O recurso de embargos de declaração está previsto no artigo 75, V, da Portaria 080/2021 SEFAZ/PB - Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais - e conforme dispõe o artigo 86 do mesmo diploma legal, tem por objetivo, corrigir defeitos da decisão proferida quanto à ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade. Senão vejamos:

> ***Art. 75****. Perante o Conselho de Recursos Fiscais serão submetidos os seguintes recursos:*
> *(...)*
> ***V - de Embargos de Declaração;***
> *(...)*
> ***Art. 86.*** *O Recurso de Embargos de Declaração será oposto pelo contribuinte, pelo autor do feito ou pela Fazenda Pública, em petição dirigida ao relator, quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão proferida.*
>
> ***Art. 87. Os Embargos de Declaração deverão ser opostos no prazo de 5 (cinco) dias contados da data da ciência*** *ao contribuinte.*

A legislação acima citada, também estabelece prazo de 5 (cinco) dias, contados da ciência, para oposição do recurso de embargos de declaração, conforme estabelece o artigo 87, da Portaria nº 080/2021/SEFAZ.

Na verificação dos prazos processuais, denota-se que a autuada foi cientificada via DTe em 14/09/2026 - segunda-feira (fl. 703) iniciando a contagem do prazo em 15/09/2026 - terça-feira. Considerando que a contagem do prazo encerrou no dia 19/09/2026 (sábado) e que os prazos só se iniciam e vencem em dia de expediente normal na repartição fiscal, considero tempestivo o recurso de embargos declaratórios oposto em 21/09/2026 - segunda-feira (fl. 705), nos termos do art. 19 da Lei 10.094/2013 e art. 37, da Portaria nº 080/2021/SEFAZ:

> **Lei 10.094/2013:**

> ***Art. 19.*** *Os prazos processuais serão contínuos, excluindo-se na contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.*
>
> ***§ 1º*** *Os prazos só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal, na repartição fiscal em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.*
>
> ***§ 2º*** *Considera-se expediente normal aquele determinado pelo Poder Executivo para o funcionamento ordinário das repartições estaduais, desde que flua todo o tempo, sem interrupção ou suspensão.*
>
> **Portaria nº 080/2021/SEFAZ:**
>
> ***Art. 37.*** *Os prazos processuais serão contínuos, excluindo-se na contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.*
>
> ***§ 1º*** *Os prazos só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal, na repartição fiscal em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.*

Em descontentamento com a decisão proferida através do Acórdão 320/2026, a embargante alega haver **omissão, contradição e obscuridade**, conforme relatado acima.

Alega Omissão no acórdão quanto a Manifestação da Fiscalização em Diligência, quando o Auditor consignou haver "coincidência numérica" entre os números da NFST informados pela autuada e aqueles constantes no arquivo do Convênio ICMS 115/03, ressalvando tão somente "inconformidades e divergências quanto a descrição dos respectivos itens".

Neste ponto, de fato, pode-se constatar a existência de omissão no acórdão embargado. Entretanto, esta omissão não causa efeitos modificativos no resultado do julgamento.

Conforme assentado na Manifestação Fiscal em Cumprimento de Diligência e corroborado pelo Parecer Jurídico nº 023/2026 da PGE, o cotejo analítico realizado pela fiscalização constatou coincidência numérica, mas com divergência nas descrições dos serviços, além da ausência de registro das respectivas prestações nos arquivos eletrônicos obrigatórios do Convênio ICMS nº 115/2003 (a exemplo do apurado nos demonstrativos do cliente Emmanuel e das NFST nº 00018314 e NFSC nº 00037683).

O acórdão embargado, reproduziu o pronunciamento da fiscalização, apresentado após a realização de diligência Fiscal (fl. 535) e o pronunciamento do julgador fiscal, sobre este ponto:

> *"Compulsando-se o demonstrativo "AI_Anexo-XI_Confronto Arquivo Convênio 115/03 - CLARO S/A X Retorno Notificação nº 00081715/2026 – EMMANUEL CAVALCANTE DE CARVALHO CPF – 008.952.704-63", verifica-se que as Notas Fiscais nº 00018314 e nº 00037683 não foram informadas no arquivo eletrônico previsto no Convênio ICMS*

> *115/03, circunstância devidamente comprovada pelo documento "AI_Anexo-XIII-Relatório de Consulta" extraído mediante utilização do software de auditoria Arbutus Analyzer Plus, em anexo".*
>
> .....
>
> Neste ponto, é bem didático e esclarecedor, o trecho extraído da sentença monocrática, que assim descreve (fl. 451):
>
> *"Também não assume relevo o fato de que ambos os serviços ofertados, quer seja pela Claro como pela (incorporada) NET eram emitidos em um único documento de cobrança pela Claro, desde que esse único documento apresente com clareza todos os serviços prestados pelo contribuinte, e que o sujeito passivo apresentasse em seus arquivos de fatura todos os serviços prestados – com exatidão - tanto por ele como pela sua "incorporada", e que fosse demonstrada com clareza a perfeita relação entre as faturas e as notas fiscais de serviços a elas relativas".*

A acusação fiscal desde a lavratura do Auto de Infração fundamenta-se na falta de recolhimento do ICMS sobre prestações onerosas de serviços de comunicação cujas receitas foram identificadas nas faturas, mas não submetidas integralmente à tributação e sem correspondência nos arquivos fiscais prestados.

As facilidades adicionais e serviços suplementares que otimizem, agilizem ou viabilizem a comunicação compõem a base de cálculo do ICMS, nos termos da Cláusula Primeira do Convênio ICMS nº 69/98.

Não houve qualquer alteração no critério jurídico do lançamento a atrair a vedação do art. 146 do CTN ou do Tema Repetitivo 387/STJ. Não houve qualquer alteração na descrição da infração, capitulação legal ou crédito tributário lançado constante na peça originária. A fiscalização apenas analisou a prova documental já existente, apresentada pela própria contribuinte no curso da fiscalização e nos arquivos do Convênio ICMS 115/03.

Portanto, suprida a omissão, sem efeitos infringentes sobre a decisão proferida no Acórdão 320/2026.

Contradição e Omissão:

Alega que o acórdão, ao afirmar ser vedado a este conselho "deixar de aplicar uma norma vigente", invocando o Convênio ICMS 68/89, desconsiderou o art. 61 da Lei Federal nº 9.472/1997 (Lei Geral de Telecomunicações) invocado no recurso voluntário para afastar da cobrança os serviços de valor adicionados – SVA, sob as denominações de "QUIZ SMS" e "Messenger"; as quais são autônomas e não essenciais ao serviço de telecomunicação.

Neste ponto, o acórdão embargado assim se pronunciou:

> "No que se refere à cobrança do ICMS sobre os Serviços prestados sob as denominações retromencionadas, fazemos constar que as receitas decorrentes destas prestações, que oneram os serviços pagos pelo usuário

em troca de facilidades adicionais que otimizem, agilizem ou facilitem o processo de comunicação, independentemente da denominação que lhes sejam dadas, devem compor a base de cálculo do ICMS Comunicação, nos termos da Cláusula Primeira do Convênio ICMS nº 69/98, abaixo transcrito:

> *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.*

Com efeito, a classificação dos serviços como serviços de telecomunicação decorre de neles estarem presentes a onerosidade, a utilização de um canal entre o emissor e o receptor, a transmissão da mensagem por símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza, sendo irrelevante o fato de que o canal de comunicação seja de propriedade do próprio emissor da mensagem.

Conforme a legislação, a base de cálculo relativa à prestação de serviço de comunicação se constitui do preço do serviço, estando nele compreendidos todos os valores cobrados direta ou indiretamente do usuário, tomador do serviço, pelo prestador, em função da prestação, incluindo toda e qualquer facilidade adicional que otimize, agilize ou facilite o processo de comunicação, independentemente da denominação que lhes seja dada, não se aplicando abatimentos.

Neste diapasão, não se pode negar a perfeita correspondência entre as prestações dos serviços auxiliares, de valor adicionado e intermediários, com o comando insculpido na norma acima, operando-se, portanto, a total subsunção destes serviços à Cláusula Primeira do Convênio ICMS nº 69/98, norma esta que se encontra vigente no nosso ordenamento jurídico.

Merece destaque o Parecer Normativo nº 01/2001[1], emitido pela Secretaria de Estado de Fazenda do Rio de Janeiro que, ao discorrer acerca do Convênio ICMS 69/98, assim se posicionou:

> *"Por último, assinale-se que o Convênio ICMS 69/98 não criou novos fatos geradores, como não poderia criá-los, e tampouco alargou a base tributária do imposto. De fato, o citado convênio, conforme disposto em suas considerações iniciais, tratou da uniformização dos procedimentos tributários nas prestações de serviços de comunicações e, também, de esclarecer o contribuinte no cumprimento de suas obrigações tributárias, razão pela qual sua aplicação não fere o princípio da hierarquia das leis. Deixar de incluir os serviços nele referidos na base de cálculo do ICMS é que seria uma limitação do conceito de prestação de serviço de telecomunicação".*

[1] 1 http://www.fazenda.rj.gov.br/sefaz/faces/menu_structure/servicos?_afrLoop=765986264835000&datasource=UCMServer%23dDo cName%3A558164&_afrWindowMode=0&_adf.ctrl-state=ry2g8qmgd_162

O acórdão embargado analisou exaustivamente a incidência do ICMS sobre serviços de valor agregado, facilidades adicionais e serviços suplementares ofertados aos usuários de telecomunicações.

Nos termos da Cláusula Primeira do Convênio ICMS nº 69/1998, integram a base de cálculo do ICMS todos os valores cobrados a título de acesso, disponibilidade e utilização dos serviços, bem como facilidades adicionais e serviços suplementares que otimizem, agilizem ou viabilizem o processo de comunicação, independentemente da denominação comercial atribuída. Esse entendimento é respaldado por pacífica e reiterada jurisprudência deste Conselho de Recursos Fiscais (Acórdãos nº 176/2021, nº 150/2016, nº 204/2021 e nº 407/2023).

Ademais, ao órgão julgador administrativo é expressamente vedado deixar de aplicar ato normativo estadual vigente, ainda que sob alegação de ilegalidade ou inconstitucionalidade, por força do art. 1º, parágrafo único, do Regimento Interno do CRF-PB e do art. 55 da Lei Estadual nº 10.094/2013. A simples qualificação unilateral da receita pela empresa como SVA não afasta a tributação. Cabia à autuada comprovar documentalmente a autonomia e desvinculação fática dessas receitas da prestação comunicativa, encargo do qual não se desincumbiu.

A Lei n° 9.472, de 16/07/1997 - Lei Geral das Telecomunicações – veio a definir, no seu art. 60, o que vem a ser um serviço de telecomunicação.

Sendo assim, resta afastada qualquer omissão ou contradição no acórdão.

Omissão e Contradição sobre a isenção do Decreto nº 35.320/2014.

Alega que a decisão inovou em relação ao Memorial Auxiliar de Acusação mencionando requisitos não previstos no lançamento original, alterando os critérios jurídicos, o que é vedado pelo art. 146 do CTN.

A alegação não prospera. A omissão/contradição alegada pela embargante é em relação ao Memorial Auxiliar de Acusação e não no acórdão.

A fruição da isenção do ICMS em prestações de serviços destinadas a órgãos da Administração Pública Estadual Direta, suas Autarquias e Fundações é benefício fiscal condicionado e de interpretação estrita, por imposição do art. 111, II, do CTN.

Para fazer jus ao benefício do Decreto nº 35.320/2014, a legislação exige o atendimento cumulativo de seus requisitos: prestação interna, destinatário qualificado e comprovação da dedução do valor correspondente à isenção do preço do serviço, expressamente demonstrada no documento fiscal.

A aferição do cumprimento dos requisitos previstos na legislação de regência para acolhimento de isenção alegada pela própria defesa não constitui alteração de critério jurídico do lançamento, mas mero exame de fato impeditivo do direito alegado. Diante da ausência de apresentação das notas fiscais preenchidas na forma regulamentar com os devidos destaques e descontos, a exigência fiscal foi devidamente mantida.

Omissão quanto à penalidade aplicada.

Alega que o acórdão tratou apenas da redução do percentual da multa e da alegação de não confisco, sem enfrentar o argumento de que a conduta não se enquadra no tipo sancionador.

Não há qualquer omissão. O tipo infracional do art. 82, V, "a", da Lei nº 6.379/1996 contempla a sanção aplicável nos casos de infrações relacionadas à falta de emissão e/ou omissão de documentos fiscais e descumprimento de obrigações tributárias que resulte em falta de recolhimento do imposto.

No Acórdão embargado, este Colegiado examinou a penalidade aplicada e promoveu a redução, de ofício, do percentual da multa de 100% para 75% sobre o valor do imposto. Essa adequação decorreu da aplicação retroativa da Lei Estadual nº 12.788/2023, norma superveniente mais favorável ao contribuinte, em estrito cumprimento ao art. 106, II, "c", do CTN.

Ressalte-se que a este Conselho de Recursos Fiscais é vedado julgar por equidade para reduzir penalidades expressamente fixadas em lei, bem como declarar a inconstitucionalidade de dispositivos legais estaduais (Súmula nº 03/CRF-PB e art. 55 da Lei nº 10.094/2013).

Alega Omissão quanto ao alcance da providência adotada em relação ao Memorial Auxiliar de Acusação, juntado posteriormente.

Neste ponto, o acórdão embargado assim tratou o tema:

> *"Sem a informação de existência de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP (fl. 287), onde foram distribuídos ao julgador fiscal, Francisco Nociti, que ao analisar os autos, constatou a ausência do MEMORIAL AUXILIAR DE ACUSAÇÃO, mencionado na Nota Explicativa do Auto de Infração.*
>
> *Assim, solicitou dos autuantes, via e-mail, o envio do mencionado Memorial Auxiliar de Acusação, no que foi prontamente atendido, anexando-o às fls. 290 a 296.*
>
> *Retomando a análise dos autos, o julgador singular decidiu pela parcial procedência do feito fiscal, recorrendo de ofício de sua decisão.*

Cientificada da decisão singular via DTe em 13/12/2021 (fl. 312), a autuada, por intermédio de seus procuradores devidamente habilitados, ingressa com recurso voluntário tempestivo (fl. 315 a 337).

Remetidos os autos ao CRF-PB, foram distribuídos ao Conselheiro José Valdemir da Silva, que, em virtude do pedido de sustentação oral formulado (fl. 336 e 504), remeteu os autos à Assessoria Jurídica do CRF-PB (fl. 409), que emitiu o Parecer nº 036/2023-PGE/COPF/SRFL, de 19/06/2023 (fl. 427 a 429), opinando "pela nulidade da decisão de 1ª instância administrativa e conferir o regular andamento do processo, com a intimação do contribuinte para manifestação do Memorial Auxiliar de Acusação juntado ao processo previamente ao novo julgamento".

Na sequência, o Tribunal Pleno de Julgamento desta Corte, os conselheiros, na sessão 149ª realizada no dia 21 de junho de 2023, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, considerando prejudicada a análise do mérito em virtude do error in procedendo, em observância ao princípio do devido processo legal, julgou nula a sentença da instância prima, que decidiu pela parcial procedência do Auto de Infração nº 93300008.09.00001524/2020-07, determinando a remessa dos autos à repartição preparadora, no sentido de que seja disponibilizado ao contribuinte todo o conteúdo do processo, e após eventual manifestação, seja remetido os autos à GEJUP para realização de novo julgamento:

> ***ACÓRDÃO Nº 281/2023***
> *PROCESSO Nº 1652912020-3*
> *TRIBUNAL PLENO*
> *1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP*
> *1ª Recorrida: CLARO S.A.*
> *Advogados: ANDRÉ MENDES MOREIRA, inscrito na OAB/MG sob o nº 87.017 E OUTROS*
> *2ª Recorrente: CLARO S.A.*
> *2ª 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: FLÁVIO MARTINS DA SILVA E JOÃO ELIAS COSTA FILHO*
> *Relator: CONS.º JOSE VALDEMIR DA SILVA.*
> *FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS REFERENTE ÀS PRESTAÇÕES ONEROSAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES NA MODALIDADE PÓSPAGA, SUJEITAS À INCIDÊNCIA DO ICMS E NÃO SUBMETIDAS À TRIBUTAÇÃO. ERROR IN PROCEDENDO. NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO PREJUDICADOS.*
> *Reputa-se eivada de vício a decisão de primeiro grau que acostou aos autos Memorial Auxiliar de Acusação, que a fiscalização olvidou de colecionar ao caderno processual, não havendo o sujeito passivo sido instado a se pronunciar quanto ao referido documento. Por essa razão, deve ser declarada nula, retornando os autos à repartição preparadora para que providencie a notificação pertinente e somente após, sejam os autos remetidos à GEJUP com vistas à prolação de nova sentença que atenda aos ditames da lei.*

Cientificada da decisão proferida pelo Tribunal Pleno através do Acórdão 281/2023, via DTe em 22/02/2024 (fl. 446), bem como por via Postal, em 14/12/2023 e 05/03/2024 (fl. 447 e 449), e publicado o acórdão em 09/08/2023, a autuada não se manifestou nos autos".

A constatação de que o Memorial Auxiliar de Acusação não havia sido inicialmente disponibilizado à autuada ensejou a prolação do Acórdão nº 281/2023, que declarou a nulidade da primeira sentença monocrática por *error in procedendo*, determinando a remessa dos autos à repartição preparadora para notificação do contribuinte e reabertura do prazo de manifestação.

Em observância ao princípio da autotutela administrativa e do devido processo legal, o vício procedimental foi integralmente saneado. O Memorial Auxiliar apenas detalhou a metodologia do trabalho fiscal originário, sem alterar a hipótese de incidência, a capitulação legal, os valores exigidos ou a acusação fiscal. Reaberto o contraditório e exercida amplamente a defesa pela autuada, restou assegurado o cumprimento dos arts. 14 a 17 e 41 da Lei nº 10.094/2013 e do art. 142 do CTN, sem qualquer violação ao devido processo legal.

Por tais razões,

VOTO pelo recebimento do recurso de embargos de declaração, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu parcial provimento, sem aplicação de efeitos infringentes, para suprir a omissão, mantendo a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 320/2026, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001524/2020-07, lavrado em 29/10/2020 em desfavor da empresa, CLARO S.A, Inscrição Estadual: 16.147.111-0.

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

Tribunal Pleno. Sessão realizada por videoconferência, em 14 de outubro de 2026.

Heitor Collett
Conselheiro Relator