



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

Processo nº 162.376.2015-0

Recurso EBG/CRF Nº 159/2017

Embargante:NET SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO S/A

Embargado:ONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

Preparadora:RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

Autuante:MARIA JOSÉ L. DA SILVA / FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ

Relator:CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ALEGAÇÕES DE OBSCURIDADE E OMISSÃO NÃO CONFIGURADAS. MANTIDA DECISÃO EMBARGADA. RECURSO DESPROVIDO.

É cabível o Recurso de Embargos Declaratórios para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição. No caso em epígrafe, os argumentos trazidos à baila pela embargante de que teria havido obscuridade e omissão na decisão embargada foram ineficazes para modificá-la, pois não ficaram evidenciados os vícios embargáveis, mantendo-se, portanto, os termos do Acórdão nº 067/2017.

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

A C O R D A M os membros do **Tribunal Pleno** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento dos Embargos de Declaração, por tempestivo, e, no mérito pelo seu *desproimento*, a fim de manter a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 067/2017, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002145/2015-77, lavrado em 25/11/2015, (fl. 3), contra a empresa NET SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO S/A, inscrita no CCICMS sob o nº 16.161.746-8, devidamente qualificada nos autos.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 22 de junho de 2017.

Petrônio Rodrigues Lima
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros do Tribunal Pleno, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO, NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Submetidos a exame, nesta Corte de Justiça Fiscal, EMBARGOS DECLARATÓRIOS, com supedâneo no art. 726 do RICMS-PB c/c os arts. 75, V e 86, do Regimento Interno desta Casa, aprovado pela Portaria nº 75/2017/GSER, considerando o disposto no Decreto nº 37.286/2017, interpostos contra a decisão emanada do Acórdão nº 067/2017.

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002145/2015-77, lavrado em 25/11/2015, (fl. 3), a autuada foi denunciada pela seguinte infração:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO FUNCEP – FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte deixou de recolher o FUNCEP – Fundo

de Combate e Erradicação da Pobreza.

NOTA EXPLICATIVA:

A AUTUADA, NA QUALIDADE DE ESTABELECIMENTO CONCESSIONÁRIO RESPONSÁVEL PELO PAGAMENTO DO IMPOSTO INCIDENTE SOBRE AS PRESTAÇÕES ONEROSAS DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO EFETUADOS NESTE ESTADO, DEIXOU DE RECOLHER À FAZENDA ESTADUAL, NO PERÍODO DE JANEIRO/2012 A DEZEMBRO/2014, FUNCEP NA QUANTIA DE R\$ 2.072.330,27 (DOIS MILHÕES, SETENTA E DOIS MIL, TREZENTOS E TRINTA REAIS E VINTE E SETE CENTAVOS) POR HAVER PRESTADO SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO REMUNERADOS E CALCULADO O FUNCEP SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO ICMS REDUZIDA DESPROVIDA DE AMPARO LEGAL, VIOLANDO ASSIM O ART. 2º, INC. I, ALÍNEA G, DA LEI Nº 7.611/2004 C/C O ART. 2º, INCISO VII, DO DECRETO Nº 25.618/2004 (FUNCEP).

Apreciado o contencioso fiscal na instância prima, o julgador fiscal, Sidney Watson Fagundes da Silva, decidiu pela *procedência parcial* do feito acusatório, fls. 136 a 149, condenando o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no importe de R\$ 4.144.660,54, sendo R\$ 2.072.330,27, de ICMS, e R\$ 2.072.330,27, de multa por infração, e proferindo a seguinte ementa:

FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA (FUNCEP) - FALTA DE RECOLHIMENTO – DENÚNCIA COMPROVADA – REINCIDÊNCIA – INEXISTÊNCIA

- O benefício fiscal de redução da base de cálculo do ICMS nas prestações de serviço de comunicação de que trata o artigo 33, XI, “b”, do RICMS/PB não se aplica ao FUNCEP, o qual deve ser apurado tomando, como base de cálculo, o preço do serviço.

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

- Afastada a possibilidade de aplicação de multa por reincidência, uma vez que a decisão definitiva em processo anterior acerca da mesma matéria ocorrera em momento posterior às datas dos fatos geradores descritos no Auto de Infração em tela.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Após análise dos recursos hierárquico e voluntário, apreciados nesta instância ad quem, com o voto desta relatoria, à unanimidade, foi mantida a decisão recorrida, declarando a procedência parcial do lançamento tributário (fls. 212 a 220). Na sequência, este Colegiado promulgou o Acórdão nº 067/2017 (fls. 221 a 223), correspondente ao respectivo voto, condenando a autuada ao crédito tributário de R\$ 4.144.660,54, sendo R\$ 2.072.330,27, de FUNCEP, e R\$ 2.072.330,27, de multa por infração, cuja ementa abaixo reproduzo:

RECOLHIMENTO A MENOR DO FUNCEP – FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA. UTILIZAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO REDUZIDA INDEVIDAMENTE. SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO. EXCLUSÃO DA MULTA RECIDIVA APLICADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

Redução da base de cálculo atribuída ao do ICMS nas prestações de serviço de comunicação, para aplicação do percentual de 2 % destinado ao FUNCEP, sem amparo legal, enseja a cobrança da diferença não recolhida, acompanhada da penalidade prevista na legislação vigente.

Exclusão da multa recidiva, haja vista que no período indicado no auto infracional, o sujeito passivo era primário no cometimento do ilícito fiscal objeto da penalidade majorada, para os efeitos da legislação de regência.

Da supracitada decisão, a empresa autuada foi notificada em 17/4/2017, conforme Aviso de Recebimento às fls. 226, contra a qual interpôs Embargos Declaratórios (fls. 228 a 231) em 20/4/2017, de forma tempestiva, vindo a requerer a reforma da matéria processual por entender que houve obscuridade e omissão no acórdão vergastado, baseando-se, em síntese, nos seguintes argumentos:

1. **Obscuridade** quanto a afirmação desta relatoria de que os recursos arrecadados do FUNCEP têm destinação específica, natureza jurídica própria, diferentemente do imposto, cujo tributo independe de qualquer atividade estatal específica, alegando a recorrente que não teria ficado esclarecido uma vez que não é a destinação do tributo que irá determinar sua natureza jurídica, e sim o fato gerador da respectiva obrigação, citando o art. 4º do CTN, no sentido de caracterizar o FUNCEP como imposto.
2. **Omissão**, pela unicidade entre o FUNCEP e o ICMS, por compartilharem a mesma hipótese de incidência, e acerca da inexistência de previsão legal em relação ao aspecto pessoal, quantitativo e material, em explícita violação à Constituição Federal e ao art. 97 do CTN, demonstrado na peça recursal.

Ao final, pugna pelo provimento dos aclaratórios, para restar sanada a omissão e obscuridade demonstrada, com a reforma do acórdão recorrido, para que seja considerada uma única base de cálculo para o FUNCEP e o ICMS. Requer ainda a manutenção da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN.

Eis o Relatório.

Em análise, recurso de embargos declaratórios interposto pela empresa NET SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO S/A, contra a decisão *ad quem* sobre, prolatada por meio do Acórdão nº 430/2016, com fundamento no art. 75, V, do Regulamento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria nº 75/2017/GSER, conforme transcrição abaixo:

Art. 75. Perante o CRF, serão submetidos os seguintes recursos:

(...)

V – de Embargos de Declaração

Com efeito, a supracitada legislação interna, ao prever a interposição de embargos declaratórios, tem por escopo corrigir defeitos quanto à ocorrência de *omissão, contradição e obscuridade* na decisão proferida, porquanto estes constituem requisitos para seu cabimento, tal como estatui o art. 86^[1], do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, ou a pretexto dos requisitos admitidos pela jurisprudência pátria do STJ: premissa fática equivocada do respectivo decisório.

Em descontentamento com a decisão embargada, proferida por unanimidade por esta Corte, a embargante vem aos autos tempestivamente, nos termos do art. 87, do atual Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, sob a pretensão de alterá-la, no sentido de considerar uma única base de cálculo, por se tratar de um único tributo, sob a alegação de ter havido obscuridade e omissão na decisão embargada.

Com efeito, é cediço que a obscuridade se encontra presente quando fica caracterizada a falta de clareza ou compreensibilidade no texto da decisão embargada. Já a omissão representa a falta de manifestação expressa sobre algum fundamento de fato ou de direito, ventilado na causa, ou seja, quando o julgador não se pronuncia sobre determinado ponto ou questão levantada pelo sujeito passivo. Situações estas que não evidencio nos embargos ora em análise, conforme abaixo evidencio.

Quanto a alegação de obscuridade apontada pela embargante, não tem fundamento, pois em nenhum momento foi tirado do FUNCEP o caráter de tributo, pois este se enquadra perfeitamente na sua definição posta no artigo 3º do CTN, cuja natureza jurídica é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, conforme mencionado em sua peça recursal. Havendo destinação específica do tributo, como é o caso estabelecido pela Lei nº 7.611/2004, não dá ao FUNCEP o caráter de imposto, que é uma das espécies de tributo, consoante evidenciado em texto do voto embargado, que abaixo reproduzo, não podendo o FUNCEP ser tratado como um único tributo junto ao ICMS, conforme pretensão da recorrente, tanto é que seus recolhimentos são realizados em guias separadas. Vejamos:

É cediço que o FUNCEP – Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza – teve sua origem na Constituição Federal, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, em seu art. 82, como forma de prover recursos, para aplicação em ações e programas que viabilizem aos mais

necessitados níveis dignos de subsistência e melhorias na qualidade de vida, impondo sua instituição aos Estados, Municípios e Distrito Federal.

O Estado da Paraíba instituiu o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza – FUNCEP/PB, por meio da Lei nº 7.611, de 30/06/2004, na forma prevista no seu artigo 1º, infracitado:

Art. 1º Fica instituído o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza no Estado da Paraíba – FUNCEP/PB, com o objetivo de viabilizar, a todos os paraibanos, acesso a níveis dignos de subsistência, cujos recursos serão aplicados, exclusivamente, em ações suplementares de nutrição, habitação, educação, saúde, saneamento básico, reforço de renda familiar e outros programas de relevante interesse social, voltados para a melhoria da qualidade de vida, conforme disposto no art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT da Constituição Federal.

O art. 2º da Lei nº 7.611/04, elenca as fontes de financiamento do FUNCEP, e dentre elas a incidência do percentual de 2 % sobre o valor das operações de alguns produtos e serviços, como o serviço de comunicação, objeto da presente demanda, in verbis:

Art. 2º Constituem as receitas do FUNCEP/PB:

I - a parcela do produto da arrecadação correspondente ao adicional de dois pontos percentuais na alíquota do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, ou do imposto que vier a substituí-lo, incidente sobre os produtos e serviços abaixo especificados:

(...)

g) serviços de comunicação;

(...)

No caso em evidência, a parcela destinada ao FUNCEP tem seu nascedouro do resultado da aplicação do adicional de 2 % na alíquota do ICMS, cuja base de cálculo é o preço do serviço, tratando-se do ICMS sobre a prestação de serviço de comunicação, consoante se infere do artigo 14 do RICMS/PB, infracitado:

Art. 14. A base de cálculo do imposto é:

(...)

III – na prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, o preço do serviço; (grifo nosso)

A discussão da presente lide centraliza no fato de o benefício fiscal da redução da base de cálculo, atribuída ao ICMS nas prestações de serviço de televisão por assinatura, conforme prevê o Convenio ICMS 57/99, ser utilizado também para a aplicação do percentual destinado ao

recolhimento do FUNCEP.

Primeiramente, contrariando o entendimento da recorrente, vale salientar que os recursos arrecadados do FUNCEP têm destinação específica, conforme o artigo 1º da Lei nº 7.611/04, supracitado. Portanto, tem natureza jurídica própria, diferentemente do imposto, cujo tributo independe de qualquer atividade estatal específica, conforme conceituação extraída do CTN, em seu artigo 16 abaixo transcrito:

Art. 16. Imposto é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte.

Portanto, demonstra-se que não houve a obscuridade, tampouco a omissão também pretendida, cuja alegação é quanto à inexistência de previsão legal para a hipótese de incidência do FUNCEP, o que se desconfigura pela leitura do texto acima citado, em que demonstra a instituição do FUNCEP por meio da Lei nº 7.611/04, com todos os seus aspectos pessoal, quantitativo e material, não havendo violação ao art. 97 do CTN, nem à Constituição Federal, que estabeleceu aos entes públicos a possibilidade de instituir fundos específicos, como forma de prover recursos, para aplicação em ações e programas que viabilizem aos mais necessitados níveis dignos de subsistência e melhorias na qualidade de vida, Fundos de Combate à Pobreza, nos termos previstos pelo Art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, também mencionado no texto supra.

Assim, conforme demonstrado no voto embargado, não há como confundir o FUNCEP com o ICMS. A Lei nº 7.611/04, bem como o Decreto nº 25.618/04, que a regulamenta, não prevê qualquer redução na base de cálculo do FUNCEP, não podendo de forma alguma considerar o benefício fiscal atribuído ao ICMS nas prestações de serviço de comunicação, que foi estabelecido pelo Convênio ICMS 57/99, cuja norma foi incluída no art. 33, XI, “b”, do RICMS/PB.

Destarte, diante da inexistência da obscuridade e omissão pretendidas pela embargante, não há como dar provimento aos aclaratórios, pois não foi caracterizado o vício, previsto no art. 86, da Portaria nº 75/2017/GSER, capaz de trazer consequência ao Acórdão nº 067/2017, o que revela ato procrastinatório da decisão definitiva do lançamento do crédito tributário, pelo seu mero descontentamento da decisão recorrida.

No tocante ao pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a interposição das reclamações e recursos na via administrativa suspendem a exigibilidade do crédito tributário, desde que impetradas nos prazos legais admitidos em lei. Portanto, não será negado o efeito suspensivo decorrente da interposição da reclamação em questão, até a solução final do litígio, assegurado pelo artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, pois só com a sua constituição definitiva é que o crédito tributário se torna exigível.

Por todo exposto,

VOTO pelo recebimento dos Embargos de Declaração, por tempestivo, e, no mérito pelo seu *desprovimento*, a fim de manter a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do

Acórdão nº 067/2017, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002145/2015-77, lavrado em 25/11/2015, (fl. 3), contra a empresa NET SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO S/A, inscrita no CCICMS sob o nº 16.161.746-8, devidamente qualificada nos autos.

Tribunal Pleno. Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 22 de junho de 2017.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator