Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº1189452016-5
TRIBUNAL PLENO
Recorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS–GEJUP
Recorrida:NET SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO S/A
Repartição Preparadora:CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ
Autuantes:MARIA JOSÉ LOURENÇO DA SILVA E FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ
Relator:CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

FALTA DE RECOLHIMENTO DO FUNCEP - INFRAÇÃO NÃO CONFIGURADA – INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR – PRESUNÇÃO SEM AMPARO LEGAL - AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE – MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- A exigência de ICMS (e de FUNCEP) em operação de saída de mercadorias e/ou nos casos de prestação de serviços incluídas na competência tributária estadual não se sustenta quando o crédito tributário tenha origem em presunção não prevista em lei.
- Ausentes, nos autos, provas de que o contribuinte realizou serviços tributáveis pelo ICMS, descabida se torna a exigência do FUNCEP, vez que não demonstrada a ocorrência (real ou presumida) do fato gerador do tributo.

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 maioria e de acordo com o voto do relator pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter inalterada a decisão monocrática que julgou improcedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00001343/2016-02, lavrado em 17 de agosto de 2016 contra a empresa NET SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO S/A, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

P.R.E

Tribunal pleno de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 30 de novembro de 2019.

SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro Relator

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal pleno de Julgamento, ANISIO DE CARVALHO COSTA NETO. CHRISTIAN VILAR DE QUEIROZ (SUPLENTE), MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, PETRONIO RODRIGUES LIMA e THAÍS GUIMARAES TEIXEIRA, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES e MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte, o recurso de ofício interposto contra decisão monocrática que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00004022/2016-01, lavrado em 17 de agosto de 2016 em desfavor da empresa NET SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO S/A, inscrição estadual nº 16.161.746-8.

Na referida peça acusatória, consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*:

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 PRESTADORA DE SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO, ACIMA IDENTIFICADA, ESTÁ SENDO AUTUADA PELA FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS INCIDENTE SOBRE PRESTAÇÕES DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO QUE FORAM ACOBERTADAS POR NOTAS FISCAIS DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO – NFSC, MODELO 21, QUE NÃO FORAM DECLARADAS NA EFD CORRESPONDENTE NEM OS TALÕES DAS REFERIDAS NFSC FORAM ENTREGUES AO FISCO ESTADUAL.

IMPORTANTE DESTACAR QUE AS IMPRESSÕES DAS REFERIDAS NFSC FORAM

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

AUTORIZADAS PELA SER/PB, POR MEIO DAS AUTORIZAÇÕES DE IMPRESSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS (AIDF) NºS 93300008.21.00000860/2010-01, 93300008.21.00002906/2011-08 E 93300008.21.00009150/2012-09.

PERSCRUTANDO OS REGISTROS DA MENCIONADA EFD, PRINCIPALMENTE O REGISTRO D500, NÃO CONSTATAMOS O REGISTRO DAS NFSC NºS 27, 28, 38, 40, 403 A 600, PORTANTO, VERIFICAMOS A FALTA DE LANÇAMENTO NA EFD DE 202 (DUZENTAS E DUAS) NOTAS FISCAIS DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO, AS QUAIS APESAR DE SOLICITADAS À EMPRESA VIA NOTIFICAÇÃO Nº 00057436/2006 NÃO FORAM APRESENTADAS À FISCALIZAÇÃO. POSTERIORMENTE, FOI DECLARADO O SEU EXTRAVIO. DIANTE DISSO, COMPETE-NOS O ARBITRAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS COM FULCRO NO ART. 24 C/C O ART. 19 DO RICMS APROVADO PELO DECRETO 18.930/97.

Em decorrência deste fato, as representantes fazendárias, considerando haver o contribuinte infringido o artigo 2º, I, da Lei nº 7.611/04, lançaram um crédito tributário na quantia total de R$ 174.858,18 (cento e setenta e quatro mil, oitocentos e cinquenta e oito reais e dezoito centavos), sendo R$ 69.943,27 (sessenta e nove mil, novecentos e quarenta e três reais e vinte e sete centavos) de FUNCEP, R$ 69.943,27 (sessenta e nove mil, novecentos e quarenta e três reais e vinte e sete centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 8º da Lei nº 7.611/04 e R$ 34.971,64 (trinta e quatro mil, novecentos e setenta e um reais e sessenta e quatro centavos) de multa recidiva.

Documentos instrutórios às fls. 4 a 46.

Depois de cientificada pessoalmente em 18 de agosto de 2016, a Claro S/A, sucessora por incorporação da autuada, por intermédio de seu advogado, protocolou, em 16 de setembro de 2016, impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fls. 49 a 64), por meio da qual afirma, em síntese, que:

a) Diante da ausência de registro das notas fiscais nº 27, 28, 38, 40, 403 a 600 na Escrituração Fiscal Digital da empresa, a fiscalização entendeu se tratar de hipótese de arbitramento, nos termos dos artigos 19 e 24 do RICMS/PB;

b) O débito tributário ora exigido por meio de arbitramento não merece prosperar, uma vez que tal medida extremada somente seria razoável se houvesse a caracterização de conduta ilícita por parte da impugnante, como, por exemplo, a ausência de escrituração de notas fiscais efetivamente emitidas, nos termos do artigo 24 do RICMS/PB;

c) No caso, não houve ausência de escrituração de notas fiscais emitidas pela impugnante. As notas fiscais relacionadas pela auditoria não foram registradas pelo fato de haverem sido extraviadas;

d) A manutenção do arbitramento revela-se conduta arbitrária e afronta o princípio da verdade material;

e) Em nenhum momento, a autoridade fiscal autuante aponta a circunstância de reincidência que supostamente ensejaria a aplicação da multa recidiva;

f) A penalidade imposta não pode, de forma alguma, ser aplicada, devendo, em observância ao

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

princípio da proporcionalidade, ser afastada de plano diante da natureza confiscatória que apresenta.

Considerando os argumentos apresentados, a autuada requereu:

a) A improcedência do Auto de Infração em tela;

b) Subsidiariamente, a exclusão da multa por reincidência, bem como das multas imposta ou, ao menos, a sua redução a patamares não confiscatórios;

c) Que todas as intimações relativas ao presente feito fossem feitas, exclusivamente, sob pena de nulidade, em nome do advogado Írio Dantas da Nóbrega, com sede na Rua Alice Azevedo, nº 288, Centro, João Pessoa – PB, C.E.P.: 58.013-480, cujo endereço eletrônico é intimacoes.tributario@lacazmartins.com.br.

Com informação de existência de antecedentes fiscais (fls. 109), foram os autos conclusos (fls. 110) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, tendo sido distribuídos ao julgador fiscal Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon.

Em 12 de maio de 2017, a Claro S/A, incorporadora da NET Serviços de Comunicação S/A, protocolou pedido para que todas as inclusões em pauta de julgamento, intimações de decisões, despachos, acórdãos e eventuais atos que exijam a manifestação da então impugnante relativas ao processo em referência fossem encaminhados ao endereço eletrônico da advogada, Liège Schroeder de Freitas Araújo (laraujo@lacazmartins.com.br).

Requereu, ainda, que as intimações relativas ao processo fossem feitas, exclusivamente, em nome do advogado Írio Dantas da Nóbrega, com endereço profissional na Rua Alice Azevedo, nº 288, Centro, João Pessoa – PB, C.E.P.: 58.013-480.

O julgador singular, após analisar o processo em tela, decidiu pela improcedência da denúncia, nos termos da seguinte ementa:

FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA (FUNCEP) – NOTAS FISCAIS NÃO DECLARADAS – ARBITRAMENTO – FALTA DE PREVISÃO LEGAL DA METODOLOGIA UTILIZADA.

- O parágrafo único do art. 24 do RICMS não autoriza o arbitramento das prestações de serviço pela razão entre a base de cálculo mensal e a quantidade de NFSC tributadas do mês em referência.

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 a esta instância *ad quem*.

A autuada tomou ciência da decisão singular em 2 de julho de 2018 e não mais se manifestou nos

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

autos.

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

Eis o relatório.

VOTO

Por meio do Auto de Infração nº 93300008.09.00001354/2016-84, a NET SERVIÇOS DE COMUNICAÇÕES S/A está sendo acusada falta de recolhimento do FUNCEP por não haver registrado, nos livros próprios, as prestações de serviços realizadas.

Segundo a fiscalização, a empresa deixou de lançar, na sua Escrituração Fiscal Digital – EFD, diversas notas fiscais de serviço de comunicação – NFSC, cujas impressões foram autorizadas pela SER/PB.

Ao constatarem a ausência de registro dos referidos documentos fiscais, as auditoras responsáveis pelo cumprimento da Ordem de Serviço nº 93300008.12.00004022/2016-01, conforme relatado no Memorial Auxiliar de Acusação colacionado às fls. 43 a 46, diante dos esclarecimentos prestados pela empresa em resposta à Notificação nº 00057436/2016, concluíram pela necessidade de exigir o ICMS e o FUNCEP referente às notas fiscais de serviços de comunicação – modelo 21 não lançadas na EFD, nem devolvidas aos Fisco Estadual.

O crédito tributário relativo ao ICMS fora lançado no Auto de Infração nº 93300008.09.00001343/2016-02, enquanto o Auto de Infração ora em exame contemplou a parcela referente ao FUNCEP.

Diante deste cenário, para o caso objeto de análise neste processo administrativo tributário, foi dado como infringido o artigo 2º, I, da Lei nº 7.611/04

Tribunal Pleno, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 30 de outubro de 2019.

Sidney Watson Fagundes da Silva
Conselheiro Relator

Phoca PDF