



PROCESSO Nº 1766762015-6

ACÓRDÃO Nº 392/2023

TRIBUNAL PLENO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1ª Recorrida: EMP BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES SA EMBRATEL

2ª Recorrente: EMP BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES SA EMBRATEL

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

Autuante: MARISE DO Ó CATÃO E CARLOS GUERRA GABÍNIO

Relatora: CONS.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO - CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA - RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO PREJUDICADOS.

- A anulação de decisão de primeira instância é medida que se impõe em observância ao princípio da autotutela dos atos administrativos, como forma de restabelecer o devido processo legal, princípio basilar do estado democrático de direito.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto vista, pelo Cons.º Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon, a Cons.^a Relatora aderiu ao voto inicialmente divergente, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, restando prejudicada a análise do mérito.

Contudo, em observância ao princípio do devido processo legal, julgo nula a decisão monocrática que decidiu pela parcial procedência do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002475/2015-62, lavrado em 29 de dezembro de 2015 (fls. 3 e 4) contra a empresa EMP BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A. EMBRATEL, inscrição estadual nº 16.055.892-1.

Por oportuno, reitero que os autos devem retornar à repartição preparadora para que proceda à notificação do contribuinte para, caso entenda necessário, se manifestar quanto aos documentos anexados às fls. 324 a 349.



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

P.R.E.

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência, em 22 de agosto de 2023.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, JOSÉ VALDEMIR DA SILVA, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, HEITOR COLLETT, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, EDUARDO SILVEIRA FRADE, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA E LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1766762015-6

TRIBUNAL PLENO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1ª Recorrida: EMP BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES SA EMBRATEL

2ª Recorrente: EMP BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES SA EMBRATEL

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

Autuante: MARISE DO Ó CATÃO E CARLOS GUERRA GABÍNIO

Relatora: CONS.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO - CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA - RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO PREJUDICADOS.

- A anulação de decisão de primeira instância é medida que se impõe em observância ao princípio da autotutela dos atos administrativos, como forma de restabelecer o devido processo legal, princípio basilar do estado democrático de direito.

RELATÓRIO – VOTO VISTA

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002475/2015-62, lavrado em 29 de dezembro de 2015 (fls. 3 e 4) contra a empresa EMP BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A. EMBRATEL, inscrição estadual nº 16.055.892-1, o auditor fiscal responsável pelo procedimento fiscal denunciou o sujeito passivo de haver cometido a seguinte infração, *ipsis litteris*:

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

NOTA EXPLICATIVA: O CONTRIBUINTE ACIMA QUALIFICADO DEIXOU DE RECOLHER O ICMS DEVIDO SOBRE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO SUJEITAS À INCIDÊNCIA DO IMPOSTO ESTADUAL, DETECTADO ATRAVÉS DO CONFRONTO ENTRE OS VALORES CONSTANTES NAS CONTAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO (FATURAS) E OS REGISTRADOS NAS NOTAS FISCAIS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO (NFST) EMITIDAS PELA EMPRESA NO PERÍODO DE JANEIRO/2010 A DEZEMBRO/2010. A DIFERENÇA APURADA SE ENCONTRA DETALHADA ATRAVÉS DE QUADROS DEMONSTRATIVOS EM ANEXO, OS QUAIS PASSAM A



SER PARTES INTEGRANTES DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO. O LEVANTAMENTO FOI REALIZADO COM BASE NOS ARQUIVOS TXT DAS CONTAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO (FATURAS) FORNECIDOS PELA EMPRESA, CERTIFICADOS ATRAVÉS DE HASH CODE MD5 E AUTENTICADOS CONFORME RECIBOS EM ANEXO. 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 18.930/97, C/C ALÍNEA “G” DO INCISO I DO ART. 2º DA LEI 7.611/2004 (FUNCEP) E INCISO VII DO ART. 2º DO DECRETO 25.618/2004 (FUNCEP).

Em decorrência do fato acima delineado, o Representante Fazendário lançou, de ofício, crédito tributário na quantia total de R\$ 784.357,20 (setecentos e oitenta e quatro mil, trezentos e cinquenta e sete reais e vinte centavos), sendo R\$ 392.178,60 (trezentos e noventa e dois mil, cento e setenta e oito reais e sessenta centavos) de ICMS, por infringência ao artigo 106, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, além dos dispositivos normativos elencados na “Nota Explicativa” acima transcrita e R\$ 392.178,60 (trezentos e noventa e dois mil, cento e setenta e oito reais e sessenta centavos) a título de multa, com fulcro no artigo 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios às fls. 05 a 29; Mídia Digital à fl. 30 e demais documentos às fls. 31 a 62.

Cientificada, pessoalmente da ação fiscal em 29 de dezembro de 2015, a autuada apresentou reclamação tempestiva em 29/01/2016 (fls. 64 a 100), por meio da qual afirma, em síntese, que:

- (i) Preliminarmente aduz que o Auto de Infração se encontra equivocado no que se refere à correta identificação do sujeito passivo, o qual foi incorporado pela ora impugnante;
- (ii) O lançamento consigna período já abarcado pela decadência em quase sua integralidade (restando apenas um mês não decaído), exigindo valores flagrantemente extintos nos termos do artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional;
- (iii) Parte das atividades autuada se referem a atividades meio, preparatórias ao serviço de comunicação propriamente dite, e a meros serviços adicionais prestados ao usuário, de forma que não se confundem com a efetiva prestação de serviço de comunicação. Além disso, é ilegítima a ampliação da hipótese de incidência do ICMS Comunicação pretendida pelo Convênio ICMS nº 69/98, conforme já foi reiteradamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça;
- (iv) Parte das atividades autuadas, especificamente sob a rubrica “TV DIGITAL”, se refere a contratos de cessão de capacidade satelital a terceiros, que sequer constituem serviços, e ainda que serviços forem, não constituem serviços de comunicação;



- (v) As atividades sob as rubricas “FASTNET VIA EMBRATEL”, “INTERNET VIA EMBRATEL”, “REDE ÚNICA DE VOZ – PAS 39 - LD”, “REDE ÚNICA_DADOS MPLS”, “SERVIÇO BUSINESS IP VPN”, “TRANSMUX MODALIDADE CIRCUITOS VIA EMBRATEL”, “TRANSMUX MODALIDADE REDES VIA EMBRATEL”, “VIPLINE”, “VIPHONE RI NACIONAL”, se refere a serviços de período anterior, cuja desativação havia sido solicitada pelo cliente, ocorrendo o desconto financeiro na fatura seguinte, bem como o respectivo ajuste de contrato em que a diferença financeira foi cobrada a maior;
- (vi) As demais atividades, especificamente sob a rubrica “PRIMELINK VIA EMBRATEL”, se referem à prestação de serviços não medidos cujo preço é cobrado por períodos definidos, que por força do disposto no §2º da Cláusula Terceira do Convênio ICMS nº 126/98, deve ser recolhido em parte iguais para as diversas unidades da federação envolvidas na prestação;
- (vii) Cita diversas decisões do STJ e STF acerca do tema;
- (viii) O valor exigido a título de multa, no patamar de cem por cento do valor do imposto, representa ofensa clara ao Princípio do Não Confisco.

Com base nos argumentos acima, a autuada requer:

- (a) Preliminarmente, que seja reconhecida a nulidade da autuação por vício formal na identificação do sujeito passivo, bem como a flagrante decadência relativa à quase todo o crédito tributário autuado, compreendido entre os meses de janeiro a novembro de 2010;
- (b) No mérito que seja reconhecida a insubsistência do auto de infração, seja em razão da ausência de configuração de efetivas prestações de serviços de comunicação em relação às rubricas autuadas, ou ainda em razão de flagrante violação ao princípio do Não Confisco na imputação de multa punitiva em patamar exorbitante;
- (c) A produção de prova documental suplementar, a fim de corroborar as alegações;
- (d) Que todas as publicações, notificações e/ou intimações referentes ao presente feito sejam realizadas de forma conjunta em nome dos advogados Dr. Marcos André Vinhas Catão, OAB/SP nº 244.856-A, Ronaldo Redenschi – OAB/SP nº 283.985- A, Guilherme Barbosa Vinhas, OAB/SP nº 119.023 e Júlio Salles Costa Janolio, OAB/SP nº 283.982 – A, todos com escritório na Avenida Ibirapuera, 2.332, 7º andar, conjunto 71, Moema, na Cidade de São Paulo – SP.

Após juntada ao processo do termo de antecedentes fiscais (fl. 318), sem repercussão ao caso em tela, os autos foram conclusos (fl. 319) a Julgadora fiscal Eliane Vieira Barreto Costa, que determinou a realização de diligência para que os fiscais autuantes anexassem os arquivos dos ITENS_FAT_PB de janeiro a março e de maio a



dezembro de 2010, pois eles não estão no CD anexados à fls. 30, assim como, esclarecer a aplicação da alíquota de 30% no cálculo do ICMS.

Em atenção ao pedido de diligência, as autoridades fiscais anexaram Mídia CD (fls. 326) com todos os arquivos entregues pela empresa (Faturas) solicitados na notificação nº 20 (fls.33/35), bem como apresentaram diversos fundamentos que justificariam a certeza e liquidez do crédito tributário.

No tocante a aplicação da alíquota de ICMS, foram refeitos os Demonstrativos contidos no Auto de Infração: “QUADRO RESUMOS DOS SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO FATURADOS E NÃO TRIBUTADOS” com as alíquotas de 28% e 2% para computar o valor do ICMS e FUNCEP propriamente devidos, respectivamente.

Após o retorno dos autos à Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, a julgadora monocrática decidiu pela parcial procedência do feito fiscal, nos termos da ementa que abaixo reproduzo:

ICMS COMUNICAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS – DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE – DECADÊNCIA – APLICAÇÃO DO ARTIGO 173, I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

- A incidência do ICMS compreende todas as prestações onerosas de serviço de comunicação, por qualquer meio, inclusive, a geração, a emissão, recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza, independentemente da denominação que lhes seja dada.

- 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 daqueles 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.

- Nulidade dos créditos tributários referentes à parte do FUNCEP, por vício formal.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

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*.

Cientificada de decisão proferida pela instância *a quo* em 15 de março de 2019 e inconformada com os termos da sentença, a autuada Claro S/A, por intermédio de seus advogados devidamente habilitados, interpôs, em 15 de abril de 2019, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba (fls. 375/404), por meio do qual reiterou os seguintes argumentos:



- (a) O auto impugnado se encontra equivocado no que se refere à correta identificação do sujeito passivo, o qual foi incorporado pela CLARO S.A.;
- (b) Parte das atividades autuadas se refere a atividades-meio, preparatórias ao serviço de comunicação propriamente dito, e a meros serviços adicionais prestados ao usuário, de forma que não se confundem com a efetiva prestação de comunicação
- (c) É ilegítima a ampliação da hipótese de incidência do ICMS- Comunicação pretendida pelo Convênio ICMS nº 69/98, conforme já foi reiteradamente decidido pelo STJ;
- (d) Parte das atividades autuadas, especificamente, sob a rubrica de “TV DIGITAL”, se refere a contratos de cessão de capacidade satelital a terceiros, feitos pela STAR ONE S.A., que figuraram nos arquivos referentes ao Convênio ICMS nº 115/03 da Impugnante, e que sequer constituem serviços, mas, ainda que o fosse, não constituem serviços de comunicação;
- (e) As atividades autuadas, sob as rubricas “TRANSMUX MODALIDADE CIRCUITOS VIA EMBRATEL” e “TRANSMUX MODALIDADE REDES VIA EMBRATEL” se referem a atividade de cessão onerosa de meios de rede a outras operadoras de telefonia, hipótese sujeita a diferimento de ICMS, por força do disposto na Cláusula Décima do Convênio ICMS nº 126/98;
- f) O valor exigido a título de multa, no patamar de cem por cento do valor do imposto, representa ofensa clara ao princípio do não confisco.

Diante dos argumentos apresentados, pugna pela insubsistência do Auto de Infração, de modo a reformar a decisão, cancelando-se os valores nele materializados.

Remetidos, os autos, a este Colegiado, foram, a mim, distribuídos.

Considerando o pedido de *sustentação oral* após inclusão do processo em pauta de julgamento, remeti o processo à Assessoria Jurídica desta Corte para emissão de Parecer Técnico acerca da legalidade dos lançamentos, em atenção ao que prescreve o artigo 20, inciso X, do Regimento Interno do CRF-PB.

Este é o relatório.

VOTO

A matéria em apreciação versa sobre a denúncia de falta de recolhimento do ICMS sobre serviços de comunicação, formalizada contra a empresa EMP BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A. EMBRATEL, relativamente a fatos geradores ocorridos no exercício de 2010.



Consoante assinalado na peça acusatória, o sujeito passivo teria violado o inciso III do art. 2º, inciso VII do art. 3ª, inciso VI do art. 13 e inciso III do art. 14, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 c/c/ alínea “g” do inciso I do art. 2º da Lei nº 7.611/2004 (FUNCEP) e inciso VII do art. 2º do Decreto nº 25.618/2004 (FUNCEP):

RICMS/PB:

Art. 2º O imposto incide sobre:

(...)

III - prestações onerosas de serviços de comunicação, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza;

(...)

Art. 3º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

(...)

VII - das prestações onerosas de serviços de comunicação, feitas por qualquer meio, inclusive, a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza, observado o disposto nos §§ 4º e 5º (Convênio ICMS 10/98);

(...)

Art. 13. As alíquotas do imposto são as seguintes:

(...)

VI - 28% (vinte e oito por cento), nas prestações de serviços de comunicação;

(...)

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;

LEI Nº 7.611/2004:

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;

DECRETO Nº 25.618/2004:

Art. 2º As alíquotas do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS dos seguintes produtos ficam acrescidas de 2 (dois) pontos percentuais, a saber:

(...)

VII - serviços de comunicação;

Como medida punitiva para a conduta infracional evidenciada pela fiscalização foi aplicada a multa disposta no artigo 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

a) aos que deixarem de emitir nota fiscal pela entrada ou saída de mercadorias, de venda a consumidor ou de serviço, ou as emitirem sem observância dos requisitos legais;

Inconformada com a sentença prolatada pela instância singular, a defesa assevera, em síntese, que:

(a) O auto impugnado se encontra equivocado no que se refere à correta identificação do sujeito passivo, o qual foi incorporado pela CLARO S.A.;

(b) Parte das atividades autuadas se refere a atividades-meio, preparatórias ao serviço de comunicação propriamente dito, e a meros serviços adicionais prestados ao usuário, de forma que não se confundem com a efetiva prestação de comunicação;

(c) Parte das atividades autuadas, especificamente, sob a rubrica de “TV DIGITAL”, se refere a contratos de cessão de capacidade satelital entre a recorrente e a empresa Televisão João Pessoa LTDA que não constituem efetivos serviços de comunicação;

(d) As atividades autuadas, sob as rubricas “FASTNET VIA EMBRATEL”, “INTERNET VIA EMBRATEL”, “REDE ÚNICA DE VOZ – PAS 039 – LD”, “REDE ÚNICA_DADOS MPLS”, “SERVIÇO BUSINESS IP VPN”, “TRANSMUX MODALIDADE CIRCUITOS VIA EMBRATEL”, “TRANSMUX MODALIDADE REDES VIA EMBRATEL”, “VIPLINE”, “VIPHONE RI NACIONAL” se refere a serviços de período anterior, cuja desativação havia sido solicitada pelo cliente, ocorrendo o desconto financeiro na fatura seguinte, bem como o respectivo ajuste de contrato em que a diferença financeira foi cobrada a maior;

(e) que o serviço “PRIMELINK VIA EMBRATEL” se referem à prestação de serviços não medidos cujo preço é cobrado por períodos definidos e recolhido em partes iguais para as diversas unidades da federação envolvidas na prestação;

f) O valor exigido a título de multa, no patamar de cem por cento do valor do imposto, representa ofensa clara ao princípio do não confisco.



Pois bem, após a apresentação da impugnação, foram os autos conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais- GEJUP, distribuídos à julgadora fiscal Eliane Vieira Barreto Costa, que optou pelo retorno dos autos à Fiscalização para diligência, a fim de que se manifestasse sobre “os argumentos trazidos na peça de defesa, visando esclarecer pontos abordados pelo contribuinte contrários à exigência fiscal”, bem como, determinando que a fiscalização anexasse “os arquivos dos ITENS_FAT_PB de janeiro a março e de maio a dezembro de 2010, pois os mesmos não estão no CD em anexo às folhas 30 e nem no CD cópia Not. 20 2010”.

Após registrar outros questionamentos, a julgadora singular determinou, no despacho de fls. 321 e 322, que fossem adotados os seguintes procedimentos:

“após a junta aos autos dos arquivos dos ITENS_FAT_PB de janeiro a março e de maio a dezembro de 2010, solicita-se que a Repartição Preparadora promova a notificação da autuada, concedendo-lhe o prazo de 30 (trinta) dias, para que esta se pronuncie sobre os arquivos acima referidos, sem assim entender.”

Em atenção ao requerimento supracitado, a Fiscalização anexou tabela relativa à Notificação 21 – Resumo Diferenças Faturas Exercício 2010 (fls. 324 e 325), Mídia Digital com todos os arquivos fornecidos pela empresa (fls. 326), Quadro Resumo dos Serviços de Comunicação Faturados e não Tributados (fls. 327 a 339) e Informação Fiscal (fls. 340 a 349), tendo o Supervisor de Execução de Auditoria, em 17 de janeiro de 2019, determinado a remessa dos autos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais para fins de apreciação e julgamento (fls. 350).

Ato contínuo, os autos retornaram à GEJUP, sem qualquer procedimento da Repartição Preparadora quanto à notificação do Contribuinte, oportunidade na qual foi prolatada, às fls. 351 a 370, a decisão que reconheceu a parcial procedência do lançamento, nos termos da seguinte ementa:

ICMS COMUNICAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS – DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE - DECADÊNCIA – APLICAÇÃO DO ARTIGO 173, I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

- A incidência do ICMS compreende todas as prestações onerosas de serviço de comunicação, por qualquer meio, inclusive, a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza, independentemente da denominação que lhes seja dada.

- 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, nos termos da Cláusula Primeira do Convênio ICMS 69/98.

- Nulidade dos créditos tributários referentes à parte do Funcep, por vício formal.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE



Considerando que a recorrente nem sequer fora notificado acerca deste procedimento de anexação aos autos de documentos probatórios, antes da decisão da primeira instância, exsurge de modo indubitoso o cerceamento de defesa.

Em situações dessa natureza, a aplicação do princípio da autotutela dos atos administrativos é medida que se impõe, de forma a suprir a omissão identificada na sentença recorrida e restabelecer, nos termos do que disciplina a Lei nº 10.094/13, o devido processo legal, princípio basilar do estado democrático de direito.

Em razão dos fatos relatados, cabe-nos declarar a nulidade da decisão singular e determinar a remessa dos autos à repartição preparadora para que proceda à notificação do contribuinte para, caso entenda necessário, se manifestar quanto aos documentos anexados às fls. 324 a 349.

Após realizados os procedimentos, devem os autos retornar à instância prima para que novo julgamento seja realizado.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, restando prejudicada a análise do mérito.

Contudo, em observância ao princípio do devido processo legal, julgo nula a decisão monocrática que decidiu pela parcial procedência do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002475/2015-62, lavrado em 29 de dezembro de 2015 (fls. 3 e 4) contra a empresa EMP BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A. EMBRATEL, inscrição estadual nº 16.055.892-1.

Por oportuno, reitero que os autos devem retornar à repartição preparadora para que proceda à notificação do contribuinte para, caso entenda necessário, se manifestar quanto aos documentos anexados às fls. 324 a 349.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora.

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência em 22 de agosto de 2023.

Maíra Catão da Cunha Cavalcanti Simões
Conselheira Relatora