



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

SUJEITO PASSIVO: CLARO S.A.

ENDEREÇO: Praça XV de Novembro 20, 12º andar, grupo 1201, 20 - CENTRO - Rio de Janeiro/RJ - CEP: 20010-010

PAT Nº: 20212700100323

DATA DA AUTUAÇÃO: 26/10/2021

CAD/CNPJ: 40.432.544/0446-08

CAD/ICMS: 00000003664724

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2022/1/224/TATE/SEFIN

1. Não recolhimento do ICMS
2. prestação de serviço de comunicação tributada como isenta ou não tributada
2. Defesa Tempestiva
3. Infração não elidida
4. Ação Fiscal Procedente.

1 – RELATÓRIO

O sujeito passivo, conforme consta nos autos, acobertou com documentos fiscais prestação onerosa de serviço de comunicação sem destaque do ICMS durante o ano de 2017. Em razão dessa irregularidade, foi lançado o ICMS não recolhido e aplicada a multa prevista no art. 77, inciso VII, alínea “e”, item 4, da Lei 688/96.

Tributo ICMS (35%)	125.344,11
Multa de 100% do valor do imposto	177.876,65

Juros	81.600,07
Atualização Monetária	52.532,54
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	437.353,37

A intimação foi realizada, em 28/10/2021, pessoalmente, (fls. 26) nos termos do artigo 112, inciso I da Lei nº 688/96. A defesa foi apresentada de forma tempestiva.

2 - DAS ARGUIÇÕES DA DEFESA

O sujeito passivo, em síntese, alega o que se segue:

2.1. Que foram tributados serviços na esfera de incidência do ISS, como provedor de internet -serviços de valor adicionado, alguns serviços imunes, como a comercialização de revista da empresa, outros serviços como isentos, relativos aos programas Internet Popular do Governo Federal e Governo Eletrônico de Serviço de Atendimento ao Cidadão- GESAC (Convênio 141/07) e outros como diferidos, no caso de prestação de cessão onerosa de meios de rede à empresa Telefônica Brasil S. A., cujo imposto é recolhido por esta (Convênio 17/13);

2.2. Que a multa de 100% é claramente confiscatória e desproporcional;

2.3. Pleiteia a remessa dos autos em diligência para a confirmação dos corretos procedimento e apuração realizados.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

O sujeito passivo, conforme consta nos autos, deixou de recolher o ICMS na prestação de serviço oneroso de comunicação, para pessoas físicas e jurídicas de direito privado, sem o destaque do valor do imposto.

Segundo consta nos autos, fl.05, o sujeito passivo foi notificado através das Malhas fiscais, pela primeira vez, em 25/06/21 através da notificação nº 12475361 que não surtiu efeito. Foi solicitado, então, a GEFIS a DFE para fiscalização do contribuinte, Auditoria Específica em conta gráfica referente ao Convênio 115/03 que trata da Emissão/Escrituração/Prestação de informações dos documentos fiscais emitidos eletronicamente por contribuintes do setor de Comunicação e Energia Elétrica, com Termo de Início de Ação Fiscal nº 20211200100253, referente a Notificação nº 12539006, com ciência deste em 31/08/21, abrindo prazo de 30 dias para resposta. Com o objetivo de comprovar os fatos especificados nos autos, após o prazo concedido, uma nova Notificação, nº 12572230, com ciência em 15/09/21, Termo de intimação nº 20212600100259-A, da qual foi solicitado um prazo de mais 15 dias para apresentação das respostas.

Após, foi verificado o SPED, via programas SPED fiscal-EFD ICMS/IPI e AEBR-Auditor Eletrônico Nacional para extração de arquivos do Convênio 115/03 e tratamento das informações apuradas. Em seguida, as informações para importadas para o Acess para que fossem feitos os cruzamentos e análises dos dados que resultaram na infração imposta por serem considerados tributados os serviços prestados.

3.1. Não restou comprovado pela empresa os fatos alegados em sua defesa com relação aos serviços de comunicação serem não incidentes, isentos ou diferidos.

No Anexo Único do Convênio 115/03 temos um Manual de Orientação com instruções de emissão de documentos fiscais, escrituração dos livros fiscais, manutenção e prestação de informações em meio eletrônico dos contribuintes do ICMS que emitam ou venham a emitir, em via única, alguns tipos de documentos fiscais, entre eles, a Nota Fiscal de Serviço de Comunicação, modelo 21 e a Nota Fiscal de Serviço de Telecomunicações, modelo 22 (documentos pertinentes ao caso em análise). Na instrução de preenchimento do 'item' do documento fiscal, temos o seguinte:

6.2.3.4. Campo 13 - Informar a descrição do item. A descrição deverá ser **detalhada, clara e objetiva de forma que seja possível a correta e perfeita identificação do item, sendo vedadas descrições genéricas**. Não detalhar os serviços medidos a fim de evitar a identificação individual das chamadas (telefone chamado, localidade, data, hora e duração), informar apenas o tipo de serviço (chamadas locais a cobrar, chamadas de longa distância, chamadas internacionais, etc.), a quantidade total e o valor total do item. (...) . Quaisquer reduções e descontos concedidos, bem como quaisquer cobranças realizadas no documento fiscal, tal como a cobrança de terceiros, juros e multas de mora, contas de meses anteriores, quaisquer outros valores, ainda que estranhos à tributação do ICMS e que constem do documento fiscal, deverão ser informados como itens distintos do documento fiscal; *(Nova redação dada ao subitem 6.2.3.4 pelo Conv. ICMS 60/15, efeitos a partir de 01.01.17)*.

À respeito das informações do preenchimento dos valores do ICMS de fornecimento de prestação de serviço de Comunicação/Telecomunicação, podemos especificar:

6.2.4.1. Campo 18 - Informar o valor total do item, com 2 decimais, o valor deve incluir o **valor do ICMS**; *(Nova redação dada ao subitem 6.2.4.2 pelo Conv. ICMS 60/15, efeitos a partir de 01.01.17)*.

A respeito das informações do preenchimento do tipo de isenção/redução da base de cálculo concedidas de fornecimento de prestação de serviço de Comunicação/Telecomunicação, podemos especificar:

6.2.6.7. Campo 36 - Em se tratando de Nota Fiscal de Serviço de Comunicação, **modelo 21**, ou Nota Fiscal de Serviço de Telecomunicação, **modelo 22**, preencher conforme tabela 11.10. **Se não houver isenção ou redução de base de cálculo, preencher com zeros**. (...); *(Acrescido o subitem 6.2.6.7 pelo Conv. ICMS 60/15, efeitos a partir de 01.01.17)*.

11.10. Tabela de Isenções/Reduções de Base de Cálculo na Prestação de Serviço de Comunicação:

Tipo de Isenção/Redução de Base de Cálculo	Código
Programa Governo Eletrônico - Serviço de Atendimento ao Cidadão - GESAC (Convênio ICMS 141/07)	1

Programa Internet Popular (Convênio ICMS 38/09)	2
Programa Internet destinado à escolas públicas federais, estaduais, distritais e municipais (Convênio ICMS 47/08)	3
Programa Acesso Individual Classe Especial - AICE (Convênio ICMS 16/12)	4
Prestação de Serviço de Televisão por Assinatura (Convênio ICMS 57/99)	5
Prestação de serviço de monitoramento e rastreamento de veículo e carga (Convênio ICMS 139/06)	6
Prestação de serviço de provimento de acesso à internet (Convênio 78/01)	7
Outras	99

Na
análise
dos

documentos fiscais foi verificado que o contribuinte não destacou, não escriturou e não recolheu o ICMS devido das prestações de serviços de comunicação (tributados), como a seguir:

CFOP	DESCRIÇÃO CONFORME CONTRIBUINTE	CÓDIGO ANEXO CONV. 115/03	DESCRIÇÃO ANEXO CV 115/03
5307	Assinatura Plano Sob Medida	101	Assinatura de serviços de telefonia
5307	3GB - Plano Internet Ilimitado	102	Assinatura de serviços de comunicação de dados
5307	BANDA LARGA	199	Assinatura de outros serviços
5307	Ligacoes Locais	301	Serviço Medido - chamadas locais
5307	Chamada a cobrar Fixo SMP	301	Serviço Medido - chamadas locais
5307	Chamadas longas distancias dentro do estado	302	Serviço Medido - chamadas interurbanas no Estado
5307	Interurbanas e Rec. em viagem	303	Serviço Medido - chamadas interurbanas para fora do Estado
5307	Chamadas longa distancia fora do estado	303	Serviço Medido - chamadas interurbanas para fora do Estado
5307	5GB - Pacote Internet Ilimitado	306	Serviço Medido - comunicação de dados

5307	Servicos (Torpedos, Hits, Jogos, etc.)	312	Serviço Medido - Mensagem SMS
5303	Ligações para números especiais	399	Serviço Medido - outros serviços
5303	REDE UNICA_DADOS MPLS	1002	Serviço não medido de serviços de comunicação de dados
5307	SERVICO BUSINESS IP SAT	1004	Serviço não medido de serviços de provimento à internet
5307	DIVERSOS (sem especificação pelo contribuinte)	399	Serviço Medido - outros serviços

Dessa forma, o § 1º do artigo 4º da Lei 688/96 dispõe que a isenção, os incentivos e benefícios fiscais ficam condicionados à regularidade na emissão e escrituração de documentos e livros fiscais e, quando devido, ao recolhimento do imposto nos prazos previstos na legislação tributária.

Em complementação a esta disposição, o §2º do art.6º do Dec. 8321/98 (RICMS-RO vigente à época dos fatos) informa que “*Quando o reconhecimento da isenção do imposto depender de condição posterior, não sendo esta satisfeita, o imposto será considerado devido quando ocorrer a operação ou prestação*”.

O inciso 1º do § 1º do art. 18 da Lei 688/96, dispõe que integra a base de cálculo do ICMS, o montante do próprio imposto. Nas Notas Fiscais de serviço de comunicação apresentadas nos autos, o contribuinte não destacou do valor do imposto.

3.2. Com relação à tese de que a multa aplicada é confiscatória, desproporcional e contrária à jurisprudência do STF, esclarece-se que além de a multa aplicada ser a prevista na lei por acobertar com documento fiscal prestação de serviço de comunicação tributada, como não tributada ou isenta (art. 77, inciso VII, alínea “e”, item 4 da Lei 688/96), o que se deu nesse caso, a análise de tal argumento encontra óbice legal, pois tanto a Lei 688/96 (art. 90), quanto a Lei 4929/2020 (art. 16), excluem da competência deste Tribunal a análise de inconstitucionalidade, ou a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governo de Rondônia;

3.3. Afasto o pedido de diligência por não verificar motivos que sustentem tal necessidade.

Pelo exposto, como restou comprovada e incontroversa a infração, a prestação de serviço oneroso de comunicação sem o destaque do imposto, e como a multa aplicada foi a prevista na lei para tal situação, improcede a alegação da defesa, reputando-se regular o procedimento fiscal realizado.

4 – CONCLUSÃO

No uso da atribuição disposta no artigo 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157, de 24 de julho de 2000, **JULGO PROCEDENTE e DEVIDO** o crédito tributário no valor de R\$ **437.353,37**, devendo o valor ser atualizado até a data do seu efetivo pagamento.

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado a recolher o crédito tributário devido no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, garantido o direito ao recurso voluntário à Câmara de Segunda Instância, no mesmo prazo, sob pena de inscrição em dívida ativa do Estado e o consequente processo de Execução Fiscal.

Porto Velho, 03/04/2022 .

Armando Mário da Silva Filho

AFTE Cad. 300023965

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Armando Mário da Silva Filho, Auditor Fiscal

Data: **03/04/2022**, às **18:30**.

Conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.