



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

SUJEITO PASSIVO: *CLARO NXT TELECOMUNICACOES S/A*

ENDEREÇO: *Praça XV de Novembro, 20 - Centro - Rio de Janeiro/RJ - 12º Andar - Grupo 1201 CEP: 20010-010*

PAT Nº: *20242700100056*

DATA DA AUTUAÇÃO: *27/09/2024*

CAD/CNPJ: *66.970.229/0159-46*

CAD/ICMS: *00000003489051*

DECISÃO PARCIAL Nº: 2025/1/41/TATE/SEFIN

1) Ação fiscal de auditoria sobre Serviço de Telecomunicação vinculado a cessão dos meios de rede. 2) Defesa tempestiva. 3) Infração não ilidida. Trata-se de espécie de operação com diferimento de tributação em que a ação fiscal demonstrou a ocorrência do fato determinado na legislação como impositivo para a cobrança do imposto a ser pago pelo sujeito passivo. 4) Auto de infração julgado parcialmente procedente, em virtude de correção dos consectários do tributo cobrado.

1. RELATÓRIO

O auto de infração é decorrente de procedimento fiscal vinculado à DFE emitida pela Gerência de Fiscalização da Coordenadoria da Receita Estadual, com escopo de auditoria em conta gráfica, no período de 01/03/2019 a 31/12/2020, direcionada à empresa de Telecomunicação.

O processo teve termo de início com ciência do contribuinte em 24/09/2024 e o auto de infração foi lavrado em 27/09/2024, com ciência do sujeito passivo em 07/10/2024.

A ação fiscal descreveu a infração no corpo do auto com o seguinte teor: *“O sujeito passivo deixou de recolher os valores previstos no § 2º da Cláusula Terceira do Convênio ICMS 17/2013 (ICMS complementar), na qualidade de responsável tributário. A legislação determina que, caso o somatório do valor do imposto calculado nos termos do § 1º da Cláusula Terceira do Convênio ICMS 17/2013 com o*

imposto destacado nas prestações tributadas próprias seja inferior ao imposto incidente sobre a aquisição dos meios de rede, a empresa tomadora dos serviços efetuará o pagamento da diferença do imposto correspondente às operações anteriores.”

Capitulou a infração/penalidade com base no artigo 77, inciso IV, alínea a-1 da Lei 688/1996. Indicou, ainda, como justificativa para a lavratura do auto o artigo 445, § 2º, do Anexo X do RICMS, e o § 2º da Cláusula Terceira do Convênio ICMS 17/2023.

RICMS – Anexo X

Art. 445. A empresa tomadora dos serviços fica obrigada ao recolhimento do imposto incidente sobre a aquisição dos meios de rede, sem direito a crédito, nas hipóteses descritas a seguir: ([Convênio ICMS 17/13](#), cláusula terceira)

I - prestação de serviço a usuário final que seja isenta, não tributada ou realizada com redução da base de cálculo;

II - consumo próprio;

III - qualquer saída ou evento que impossibilite o lançamento integral do imposto incidente sobre a aquisição dos meios de rede na forma prevista no caput do [artigo 443](#).

§ 1º. Para efeito do recolhimento previsto no caput, nas hipóteses dos seus incisos I e II, o montante a ser tributado será obtido pela multiplicação do valor total da cessão dos meios de rede pelo fator obtido da razão entre o valor das prestações previstas nesses incisos e o total das prestações do período.

§ 2º. Caso o somatório do valor do imposto calculado nos termos do § 1º com o imposto destacado nas prestações tributadas próprias seja inferior ao imposto incidente sobre a aquisição dos meios de rede, a empresa tomadora dos serviços efetuará, na qualidade de responsável, o pagamento da diferença do imposto correspondente às prestações anteriores.

CONVÊNIO ICMS 17, DE 5 DE ABRIL DE 2013

Cláusula terceira - A empresa tomadora dos serviços fica obrigada ao recolhimento do imposto incidente sobre a aquisição dos meios de rede, sem direito a crédito, nas hipóteses descritas a seguir:

I - prestação de serviço a usuário final que seja isenta, não tributada ou realizada com redução da base de cálculo;

II - consumo próprio;

III - qualquer saída ou evento que impossibilite o lançamento integral do imposto incidente sobre a aquisição dos meios de rede na forma prevista no caput da cláusula primeira.

§ 1º Para efeito do recolhimento previsto no caput, nas hipóteses dos incisos I e II, o montante a ser tributado será obtido pela multiplicação do valor total da cessão dos meios de rede pelo fator obtido da razão entre o valor das prestações previstas nesses incisos e o total das prestações do período.

§ 2º Caso o somatório do valor do imposto calculado nos termos do § 1º com o imposto destacado nas prestações tributadas próprias seja inferior ao imposto incidente sobre a aquisição dos meios de rede, a empresa tomadora dos serviços efetuará, na qualidade de responsável, o pagamento da diferença do imposto correspondente às prestações anteriores.

Conta no processo relatório de fiscalização informando que o contribuinte, à época dos fatos, constava no item 65 do Anexo Único do Ato Cotepe, com nome NEXTEL. Referida qualificação, conforme Cláusula primeira do Convênio ICMS 17/2023, determina a condição de responsável do tomador de serviço para a ocorrência do caso em análise:

Cláusula primeira Na prestação de serviços de telecomunicação entre empresas relacionadas no [Ato COTEPE 13/13](#), de 13 de março de 2013, fica atribuída a responsabilidade pelo recolhimento do imposto incidente sobre a cessão dos meios de rede ao prestador do serviço ao usuário final.

Detalhou-se, ainda, o procedimento para a aferição do valor do imposto devido e não pago, apurado conforme planilha elaborada pelo fisco, onde foram comparados os valores do ICMS relativos à Cessão de Meios de Rede com o imposto apurado pelo contribuinte vinculado a suas prestações de saídas. A diferença a menor do imposto das saídas próprias culminou com a lavratura do auto de infração.

O crédito tributário lançado pelo auto de infração foi de:

ICMS: R\$ 65.492,90.

Multa: R\$ 92.045,95.

Juros: R\$ 44.339,53.

At. Monetária: R\$ 17.812,87.

Total: R\$ 219.691,25.

2. ARGUIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

2.1 – DA CAPITULAÇÃO PERMISSIVA PARA O LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Inicia pleiteando pela nulidade do auto de infração com base no texto legislativo a que se referiu a capitulação do dispositivo que impõe a cobrança do ICMS pretendido pelo fisco (Anexo X do RICMS: artigo 445, § 2º) possui mais de uma “hipótese de prestação do serviço que não tem relação com a autuação, impossibilitando a manutenção da exigência pela falta de informações cruciais à identificação do montante autuado.”

Completando sua argumentação:

Some-se a isso que não há no procedimento administrativo a segregação das hipóteses previstas no caput do art. 445, do anexo X, do RICMS/RO que deram ensejo à autuação, sendo primordial tal informação, pois, como comentado, o inciso III do art. 445 faz menção à previsão contida no art. 443, do anexo X, do RICMS/RO, que consta com hipóteses da legislação mencionada e não compõem a autuação, haja vista que foi baseada no art. 445, §2º, do anexo X, do RICMS/RO, que somente obriga o recolhimento do ICMS com base no cálculo da

multiplicação nas hipóteses dos incisos I e II.

Onde, dito pela legislação citada (Anexo X do RICMS):

Art. 445. A empresa tomadora dos serviços fica obrigada ao recolhimento do imposto incidente sobre a aquisição dos meios de rede, sem direito a crédito, nas hipóteses descritas a seguir: ([Convênio ICMS 17/13](#), cláusula terceira)

I - prestação de serviço a usuário final que seja isenta, não tributada ou realizada com redução da base de cálculo;

II - consumo próprio;

III - qualquer saída ou evento que impossibilite o lançamento integral do imposto incidente sobre a aquisição dos meios de rede na forma prevista no *caput* do [artigo 443](#).

§ 1º. Para efeito do recolhimento previsto no *caput*, nas hipóteses dos seus incisos I e II, o montante a ser tributado será obtido pela multiplicação do valor total da cessão dos meios de rede pelo fator obtido da razão entre o valor das prestações previstas nesses incisos e o total das prestações do período.

§ 2º. Caso o somatório do valor do imposto calculado nos termos do § 1º com o imposto destacado nas prestações tributadas próprias seja inferior ao imposto incidente sobre a aquisição dos meios de rede, a empresa tomadora dos serviços efetuará, na qualidade de responsável, o pagamento da diferença do imposto correspondente às prestações anteriores.

2.2 – DA PLANILHA ELABORADA PELA AÇÃO FISCAL

Reclama que *“a base de cálculo do imposto, que deveria corresponder ao valor dos serviços sobre os quais foi aplicada a alíquota do ICMS, é exatamente igual ao próprio imposto exigido.”*

2.3 – DA NATUREZA DAS OPERAÇÕES DE SAÍDAS FEITAS PELO SUJEITO PASSIVO

Alega que o auto de infração tenta cobrar imposto referente a saídas do contribuinte, específicas de prestação de serviços que não configuram serviços de telecomunicações, escrevendo que:

“as receitas decorrentes das atividades em questão não podem, ser inseridas na hipótese de incidência do ICMS para serem consideradas como isentas ou não tributadas, como equivocadamente fez a Fiscalização Estadual quando utilizou-se art. 445, §2º, do anexo X, do RICMS/RO para incluir tais serviços na base de cálculo do tributo.”

2.4 – DA VALORAÇÃO DA MULTA APLICADA

Indica ser confiscatória a multa de 90% imposta pela autuação do fisco.

E pede pela insubsistência do auto de infração. Subsidiariamente, para que seja feita diligência a fim de que os autuantes se manifestem sobre os argumentos da defesa. Alternativamente, para que seja afastada a penalidade de multa.

3. FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

INTRODUÇÃO

Pelo teor da abordagem da defesa face aos fatos que lhe foram imputados, entendo ser pertinente o esclarecimento sobre a motivação da autuação fiscal para além do que dispõe os textos legislativos indicados pela ação fiscal como justificativa para a lavratura do auto de infração.

As prestações tidas pela ação fiscal como de imposto não pago são as cessões de meios de rede feitas entre empresas de telecomunicações. Estas ocorrências possuem, notadamente, referência com caso de diferimento, se não, vejamos (Anexo X do RICMS):

SEÇÃO II

DO REGIME ESPECIAL NA CESSÃO DE MEIOS DE REDE ENTRE EMPRESAS DE TELECOMUNICAÇÃO

Art. 443. Na prestação de serviços de telecomunicação entre empresas relacionadas no Ato COTEPE n. 13/13, de 13 de março de 2013, fica atribuída a responsabilidade pelo recolhimento do imposto incidente sobre a cessão dos meios de rede ao prestador do serviço ao usuário final. ([Convênio ICMS 17/13](#), cláusula primeira).

Como demonstrado pela ação fiscal, o sujeito passivo, adquirente dos serviços de meios de rede, esteve elencado no Ato Cotepe que o qualificava para ser amparado pelo diferimento do ICMS incidente sobre a entrada desses serviços a ele destinados, o que nos remete à leitura do seguinte texto legislativo:

Art. 445. A empresa tomadora dos serviços fica obrigada ao recolhimento do imposto incidente sobre a aquisição dos meios de rede, sem direito a crédito, nas hipóteses descritas a seguir: ([Convênio ICMS 17/13](#), cláusula terceira)

(...)

III - qualquer saída ou evento que impossibilite o lançamento integral do imposto incidente sobre a aquisição dos meios de rede na forma prevista no *caput* do [artigo 443](#).

Prosseguindo, o texto legal determina a forma em que será devido o recolhimento do ICMS no caso da ocorrência do inciso III acima transcrito:

§ 2º. Caso o somatório do valor do imposto calculado nos termos do § 1º com o imposto destacado nas prestações tributadas próprias seja inferior ao imposto incidente sobre a aquisição dos meios de rede, a empresa tomadora dos serviços efetuará, na qualidade de responsável, o pagamento da diferença do imposto correspondente às prestações anteriores.

E esta foi a justificativa para a lavratura do auto de infração: conhecendo-se o imposto incidente sobre as entradas de meios de cessão recebidas pelo sujeito passivo, a ação fiscal o comparou com o valor do imposto apurado pelo contribuinte em suas prestações de saídas destinadas a consumidores diversos. Como resultado, a diferença a menor do valor do ICMS sobre as saídas em relação ao tributo da operação anterior (entrada dos meios de rede) resultou na conclusão de falta de pagamento de imposto devido, de acordo com o procedimento determinado pelo § 2º do artigo 445 do Anexo X do RICMS.

Feitos os esclarecimentos, segue a análise dos argumentos da defesa.

3.1 – DA CAPITULAÇÃO PERMISSIVA PARA O LANÇAMENTO DO CRÉDITO

TRIBUTÁRIO

Existe uma literalidade que impõe ao sujeito passivo, adquirente dos meios de rede, a obrigação de pagamento do ICMS quando suas operações de saídas tributadas tiverem um imposto inferior ao que incidiu na operação de entrada dos meios de rede, conforme dito no parágrafo 2º do artigo 445 do Anexo X do RICMS, utilizado como justificativa para a constituição do crédito tributário do auto de infração:

§ 2º. Caso o somatório do valor do imposto calculado nos termos do § 1º com o imposto destacado nas prestações tributadas próprias seja inferior ao imposto incidente sobre a aquisição dos meios de rede, a empresa tomadora dos serviços efetuará, na qualidade de responsável, o pagamento da diferença do imposto correspondente às prestações anteriores.

Sendo esta a capitulação indicada no auto de infração, dada a clareza do texto, não vejo como pertinente a reclamação da defesa.

3.2 – DA PLANILHA ELABORADA PELA AÇÃO FISCAL

A defesa reclama por suposta repetição de números, dizendo que o valor do imposto é idêntico ao valor de sua base de cálculo. Esta afirmação informa que referida ocorrência se deu na “planilha demonstrativa do cálculo”.

Pois bem, na planilha demonstrativa do cálculo (arquivo Excel apostado no processo pelo fisco) não existe a leitura do fato que a defesa aborda em sua manifestação.

A planilha em questão demonstrou a apuração do ICMS complementar apurado pelo fisco como devido e não pago, conforme dados constantes nos (1) Registro Mestre (Convênio 115/2003), que indicam os débitos do imposto vinculado às prestações de saída do sujeito passivo e (2) Registros de Ajustes de débito e de estorno de débitos informados na EFD do contribuinte. A mesma planilha detalha os valores mensais das entradas dos meios de rede, com respectivo imposto incidente sobre tais, sendo que, com base nesses dados, a ação fiscal apurou o imposto devido e não pago correspondente à diferença a menor do imposto da saída em relação ao da entrada, até então diferido.

Por conta disso, não vejo dificuldade de interpretação da metodologia de cálculo apresentada pelo auto de infração e constante na planilha ora questionada pela defesa, ressaltando-se que o procedimento seguiu à risca a legislação aplicada ao caso.

3.3 – DA NATUREZA DAS OPERAÇÕES DE SAÍDAS FEITAS PELO SUJEITO PASSIVO

A defesa afirma que o auto de infração está tributando as prestações de serviços realizadas pelo sujeito passivo e que tiveram como destinatários consumidores finais diversos, que se referiram, de fato, à prestação de serviços que não são telecomunicação, logo, indevida a cobrança do imposto tentado pelo fisco.

Veja que a ação fiscal não fez nenhuma abordagem com questionamento sobre a tributação do ICMS incidente sobre as prestações de saídas informadas pelo contribuinte em sua EFD. O fisco acatou, sem questionamento, a escrita fiscal do contribuinte no que concerne a seus registros de saídas, não fazendo nenhum tipo de cobrança sobre tais. Neste item, tenho por conveniente repisar que o imposto cobrado pelo auto de infração se refere, exclusivamente, ao ICMS incidente na etapa anterior, ou seja, na entrada das prestações de meios de rede adquiridas pelo sujeito passivo.

Portanto, não assiste razão ao entendimento da defesa.

3.4 – DA VALORAÇÃO DA MULTA APLICADA

A aplicação da multa acatou ao que determina a lei para a infração vinculada ao caso concreto, conforme redação do artigo 77, inciso IV, alínea a-1 da Lei 688/1996, não se podendo afastar o teor impositivo da lei na esfera administrativa.

Contudo, entendo que, de forma desfavorável ao argumento da defesa, foi proporcionado ao sujeito passivo a oportunidade de pagar a penalidade com redução de 70% sobre seu valor original. Ou seja, uma multa correspondente a 27% de seu valor original.

Afasto a reclamação da defesa para o tema.

3.5 – DA ANÁLISE PORMENORIZADA DOS NÚMEROS DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DO AUTO DE INFRAÇÃO

Apesar de não abordado pela defesa, esta análise de julgamento conferiu os consectários apostos no auto de infração, concernente aos valores de juros e atualização monetária.

Da simples leitura da tabela elaborada pelo fisco, constante na Folha 3 do processo (carimbo de numeração manual), percebe-se que houve um erro na inserção dos valores da Taxa SELIC acumulada, já que um mesmo valor foi repetido para todos os meses compreendidos pela autuação fiscal, desconsiderando-se o efeito da temporalidade de cada data de vencimento do imposto não pago.

Além disso, com menor efeito no resultado, verifica-se que a tabela do fisco calculou o vencimento do imposto de forma coincidente com o mês do fato gerador, o que contraria o dispositivo que determina os prazos para pagamentos de impostos vinculados a serviços de telecomunicações (RICMS, artigo 57, inciso XI):

XI - no 20º (vigésimo) dia do mês subsequente, àquele em que houver ocorrido:

a) o fato gerador, no caso de imposto sujeito ao regime de apuração mensal, por estabelecimentos comerciais, industriais, fornecedores de água ou energia elétrica, prestadores de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, observado o § 5º, ou de comunicação e outros enquadrados neste regime de apuração, excetuados os estabelecimentos beneficiadores de látex

A correção desta impropriedade, bem como a correção dos valores da taxa SELIC acumulada foram feitas por esta análise de julgamento, conforme documento juntado ao e-Pat (Planilha Crédito Tributário – Julgamento 1ª Instância) e que justificam, tão somente pela diminuição de parte do valor do crédito tributário, a decisão de parcial procedência do auto de infração.

4. CONCLUSÃO

Nos termos do disposto no inciso IV do artigo 131 da Lei 688/1996, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o auto de infração sendo devido o valor de R\$ 204.448,23 e indevido o valor de R\$ 15.243,02, conforme a seguir expresso:

	VL ORIGINAL R\$	VL DEVIDO R\$	VL INDEVIDO R\$
ICMS	65.492,90	65.492,90	0
MULTA	92.045,95	91.619,79	426,16
JUROS	44.339,53	29.908,37	14.431,16

AT. MONET.	17.812,87	17.427,17	385,70
TOTAL	219.691,25	204.448,23	15.243,02

Afasto, também, a solicitação da defesa acerca da necessidade de outras manifestações acerca dos questionamentos da defesa como pressuposto para a decisão da lide.

Por ter sido excluído crédito tributário de valor inferior a 300 UPF's não se interpõe recurso de ofício.

5. ORDEM DE INTIMAÇÃO

Notifique-se o sujeito passivo principal da decisão de Primeira Instância, intimando-o a recolher o crédito tributário devido no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, com redução de 70% sobre o valor da multa, garantindo-se o direito de recurso voluntário à Câmara de Segunda Instância, no mesmo prazo, sob pena de inscrição do débito em dívida ativa.

Porto Velho, 24 de março de 2025.

RENATO FURLAN
Auditor Fiscal de Tributos Estaduais
Julgador de 1ª Instância TATE/RO



Documento assinado eletronicamente por:

RENATO FURLAN, Julgador de 1ª Instância - TAT.

Data: **25/03/2025**, às **12:35**.

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