



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

PROCESSO : 20242700100032 BPM 52.064
RECURSO : DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO Nº 0603/2020
RECORRENTE : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL E TELEFÔNICA BRASIL S. A..
RECORRIDA : 2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN/FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.
RELATOR : JULGADOR - ROBERTO VALLADÃO ALMEIDA DE CARVALHO
RELATÓRIO : Nº 082/2025/2ªCÂMARA/TATE/SEFIN

02 – VOTO DO RELATOR

A autuação ocorreu em razão do sujeito passivo realizar prestação onerosa de serviço de comunicação, referente à modalidade pré-paga de telefonia móvel, com erro na determinação da base de cálculo. Há indicação de valores isentos nas notas fiscais de serviço de telecomunicação, modelo 22, diminuindo a base de cálculo do ICMS, e consequentemente, o imposto apurado. Foram indicados para a infringência o art. 17, VII, §1, e art. 18, III da Lei 688/96, art. 2, VII, §4 e art. 15, III do RICMS/RO e art. 458, II do Anexo X do RICMS/RO e a penalidade o artigo 77, inciso IV, alínea “a”, item 4 da Lei 688/96.

A autuada foi cientificada pessoalmente em 01/04/2024 conforme fls. 21-22. Foi apresentada peça defensiva em 30/04/2024 (fls. 27-197). Posteriormente a lide foi julgada parcialmente procedente em 1ª Instância, conforme decisão às fls. 201-220 e 224-233 dos autos. A decisão singular foi notificada ao sujeito passivo via eletrônica por meio de Domicílio Eletrônico - DET em 13/08/2024, fl. 201-202 e 234-235.

O Recurso de Ofício versa sobre a aplicação parcial da decadência no período de março de 2019 conforme art. 150, §4 do CTN. O Autuante foi notificado e apresentou sua Manifestação Fiscal, fls. 236-237 concordando com a decisão singular.



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

Irresignada, a autuada apresentou Recurso Voluntário em 10/09/2024, fls. 238-276. O Recurso traz: síntese dos fatos e decisão recorrida, preliminarmente – nulidade da decisão de indeferimento da diligência fiscal, fundamentação prejudicada, violação dos princípios da verdade material, ampla defesa e contraditório, razões para reforma da decisão – não incidência de ICMS sobre serviços de valor adicionado, devida comprovação da insubsistência dos valores autuados, subsidiariamente: limitação das sanções tributárias, prevalência dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e não confisco, necessidade de nova diligência fiscal e do pedido.

Alega que se presume indevidamente que o consumidor utilizará a integralidade dos créditos adquiridos para aquisição de serviços de telefonia, quando, na verdade isso não se concretiza no caso em tela, já que parte dos valores é utilizado na aquisição de SVA. Há uma definição indevida do fato gerador do tributo sem respaldo em Lei ou Constituição Federal.

Já que o Regulamento autoriza a utilização nestes dois tipos de serviço não pode a legislação tributária supor a ocorrência do fato gerador do ICMS, Presunção absoluta que não comporta prova em contrário. Isto viola a regra do próprio tributo conforme os art. 155, II da CF e art. 2, II da LC 87/96, segundo a qual, o ICMS incide apenas sobre os serviços de telecomunicações.

Não há certeza do fato gerador desrespeitando o art. 150, §7 da CF.

O ônus da prova cabe a quem alega e essas provas que ajudarão o deslinde dos pontos controvertidos. A autuação deve ser anulada por se basear em mera presunção para penalizar o sujeito passivo.

Traz no mérito a não incidência de ICMS sobre SVA. Diz que o sujeito passivo presta serviços de telecomunicações junto com SVA conforme a Res. 477/2007. Explica que SVA são utilidades agregados ao serviço de telecomunicações



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

como jogos, toques, aplicativos, serviços de horoscopo, mensagens de futebol entre outros. É o avanço tecnológico que fez dos celulares verdadeiros computadores.

Cita o art. 61, §1 da Lei 9472/97 – Lei Geral de Telecomunicações – LGT na qual os SVA não constituem serviços de telecomunicações.

Se negou o pedido de diligência para que se fosse juntados documentos que comprovasse o alegado. Impõe-se a conversão do julgamento em diligência para que a recorrente demonstre efetivamente seu direito.

Explica a sistemática da apuração do SVA da recorrente. Por força do art. 458, II do Anexo X do RICMS, TBRA recolhe o imposto antecipadamente sobre os valores dos cartões pré-pagos no momento da habilitação, partindo da equivocada premissa de que todo o valor dos créditos adquiridos será utilizado pelos clientes em serviços de telecomunicações. Porém estes créditos, podem ser utilizados pelos clientes para aquisição de SVA, que não são serviços de comunicação, e, portanto, não entram na base de cálculo do ICMS.

Traz contra a abusividade da multa citando o art. 3 que tributo não é sanção por ato ilícito. A sanção deve desestimular o comportamento ilícito. Elas não podem ser desvirtuadas, pois iriam de encontro do desvio de finalidade.

Repete de forma tangencial os argumentos apresentados na primeira instância.

É o breve relatório.

**02.1 – DA ANÁLISE DOS AUTOS E FUNDAMENTOS DO
VOTO**

A exigência fiscal ocorre em razão da constatação de que o sujeito passivo deixou de recolher o ICMS relativo à disponibilização de crédito de cartão pré-pago, pois considerou isenta prestações de serviço de telecomunicações onerosas. Foi notificada da decisão de parcial procedência da primeira instância em 13/08/2024 via DET.



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

Razões para o Recurso

O sujeito passivo apresentou Recurso Voluntário que apresentou: síntese dos fatos e decisão recorrida, preliminarmente – nulidade da decisão de indeferimento da diligência fiscal, fundamentação prejudicada, violação dos princípios da verdade material, ampla defesa e contraditório, razões para reforma da decisão – não incidência de ICMS sobre serviços de valor adicionado, devida comprovação da insubsistência dos valores auтуados, subsidiariamente: limitação das sanções tributárias, prevalência dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e não confisco, necessidade de nova diligência fiscal e do pedido.

Traz a sistemática do cartão de pré-pago que era utilizando no início integralmente em serviços de comunicações, por isso era integralmente recolhido o ICMS na habilitação do cartão. Ocorre, entretanto, que atualmente, o consumidor compra o cartão pré-pago e utiliza em serviços de comunicação tributados pelo ICMS e em SVA – serviços de valor adicionado (internet e outros) que não são tributados pelo ICMS. Para esta sistemática, emite uma NFST modelo 22 com o valor integral do ICMS e com o uso emite uma segunda nota com os serviços isentos no consumo do SVA e recolhe somente os valores usados efetivamente em serviços de telecomunicações.

Fato demonstrado pela recorrente, porém não acatado em primeira instância explicando todos os pontos tratados. Diz que não concorda com a negativa de diligência, pois seria fundamental determinar que os valores são de SVA. Traz os motivos para reforma da respeitável decisão recorrida.

Nesse aspecto é importante consignar que a apuração detalhada de todos os documentos e argumentos é um dever do julgador, com base no princípio da verdade material, de modo que o julgamento não poderia simplesmente ter ignorado as particularidades de cada operação, os documentos e os esclarecimentos apresentados pelo sujeito passivo.

Não obstante, apesar de os argumentos de mérito da empresa reclamarem a observância de elementos fáticos para fins de apuração da ocorrência, ou



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

não, do fato gerador, o fiscal optou por se embasar em presunções simplórias e genéricas e indeferiu o pedido de conversão do feito em diligência sob a alegação de que o “julgamento independe dos conceitos referentes à destinação dos créditos pré-pagos adquiridos por usuários”, incorrendo em nulidade pela ausência da análise adequada das operações.

No caso dos autos, conforme se verifica, o julgador deveria ter aferido todas as alegações da Recorrente, respaldada na documentação acostada aos autos – e naquela que ainda seria apresentada – ao invés de prestigiar meras presunções, atribuindo a devida consideração, atenção e cautela, sempre buscando a realidade fática.

Inclusive, o requerimento para a realização de novas diligências para a apuração das alegações de defesa encontra respaldo no próprio ordenamento que disciplina o processo administrativo no âmbito deste Estado, que devem ser deferidas, ainda mais, quando capazes de infirmar a autuação objurgada e devidamente fundamentadas para tanto, sob pena de incorrer em nulidade, nos termos dos arts. 43, § 3º do Anexo II do RICMS/RO.

Esse direito decorre dos princípios da ampla defesa, do contraditório e da necessidade de motivação dos atos e decisões da Administração Pública, garantias consagradas pelo ordenamento jurídico.

Porém, ao contrário dos fundamentos empregados pelo Julgador de 1ª instância para justificar a manutenção da cobrança, fato é que os dispositivos em questão nunca poderiam ser utilizados para justificar a exigência fiscal pretendida pelo Estado de Rondônia, na medida em que a interpretação conferida pelo julgador originário se mostra descompassada com a legislação vigente e com o entendimento pacificado na jurisprudência pátria.

Em outras palavras, a comunicação pressupõe a existência dos seguintes elementos: emissor, receptor, canal e mensagem¹⁰. A mensagem, que se caracteriza pela emissão de sons, imagens, sinais, signos ou símbolos, é veiculada pela



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

empresa de telecomunicações por meio de fios ou ondas eletromagnéticas que viabilizam a transmissão e o processo de comunicação propriamente dito.

Desta forma, **é no momento da efetiva transmissão da mensagem que se** considera ocorrido o fato gerador do ICMS, pois ali restará estabelecida a relação comunicacional entre o emissor e o receptor por meio do canal disponibilizado pela empresa de telecomunicações.

Posto isso, ao definir “serviço de telecomunicação” como o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicações, parte-se da premissa de que o serviço decorre do conjunto das atividades desenvolvidas pelo prestador relativas à oferta de transmissão, emissão ou recepção, definidas, taxativamente, pela Lei Geral de Telecomunicações.

Esse, inclusive, foi o entendimento pacificado (STJ) no Recurso Especial nº 1.176.756/RJ, sob o rito dos Recursos Repetitivos, no qual reconheceu que o ICMS não incide sobre serviços adicionais ou suplementares ao serviço de comunicação

Isso porque, ao contrário das conclusões alcançadas pelo Julgador de 1ª instância, tais dispositivos apenas determinam que o “fato gerador dos serviços pré-pagos se dá no fornecimento dos créditos ao usuário” quando realizadas “prestações onerosas de serviços de comunicação”, as quais devem ser integralmente contempladas nas notas fiscais emitidas.

Observa-se que, em nenhum momento, o dispositivo legitima a cobrança do ICMS sobre o valor total da fatura, de forma indiscriminada. A bem da verdade, as disposições contidas no RICMS apenas convalidam o posicionamento já defendido pela Recorrente: apenas os serviços de comunicação atraem a incidência do imposto estadual, impondo-se a exclusão dos serviços preparatórios ou de valor adicionado, que apenas acrescentam uma funcionalidade, mas não se confundem com os serviços de comunicação propriamente ditos.



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

Esse mesmo entendimento também é partilhado pelo TJ-RO (AC nº Rel. Des. Julg em 13.09.2022) e STJ, AREsp nº 2121996.

Aliás, é relevante destacar que o entendimento pacificado pelos Tribunais Superiores se aplica a todos os administrados, inclusive, à própria Administração Pública. Não por acaso, o art. 14, I do Anexo II do RICMS/RO16 determina que o Tribunal Administrativo observe as decisões que tenham relação com a legislação estadual – exatamente o caso em questão.

Por fim, tampouco procede o argumento de que “para que a escrita da defesa se harmonizasse com as notas fiscais emitidas pelo contribuinte, as prestações referentes aos SVA’s deveriam ser tratadas como de não incidência do ICMS”, na medida em que o descumprimento de mera formalidade prevista na legislação estadual não altera a natureza das operações e, tampouco, legitima a cobrança do imposto sobre serviços alheios ao seu campo de incidência.

Destarte, ainda que se entenda que o contribuinte deixou de atender às suas obrigações acessórias, o mais razoável seria aplicar uma penalidade isolada, ao invés de se admitir uma cobrança indiscriminada, ainda mais quando foram disponibilizados dos esclarecimentos e documentos necessários para a Fiscalização confirmar a insubsistência da cobrança.

Não subsistindo dúvidas a respeito da não incidência do ICMS sobre os SVAs, passa-se a demonstrar que as operações glosadas pela Fiscalização Rondoniense se referem a tais operações, bem como que a sistemática adotada pela empresa é válida e não gerou qualquer prejuízo ao Erário.

O Juízo originário entendeu que a empresa autuada não teria comprovado que as rubricas glosadas consistem em SVA, pois não teria especificado quais os “serviços de telecomunicação pré-pago e nem os tipos de SVA’s que são vinculados ao processo em análise” e “não está correta a afirmação do contribuinte acerca



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

da regularidade de seus procedimentos em face do Convênio e da Lei Complementar 87/1996”.

Basta a simples análise dos pedidos deduzidos à origem para se constatar que o sujeito passivo solicitou a realização de diligência fiscal para a adequada análise da documentação apresentada e apuração da natureza das operações autuadas, a fim de que as conclusões consignadas no relatório fiscal fossem revisitadas à luz dos esclarecimentos prestados pela empresa.

Isso porque se faz necessária uma análise pormenorizada das operações para se constar que os clientes da empresa adquirem uma recarga pré-paga, vinculada ao número do celular pré-pago. Nessa oportunidade, o ICMS é apurado sobre todo o valor da recarga – cumprindo as exigências do Convênio 55/2005 –, mesmo que os clientes venham a consumir, com esses mesmos créditos, um serviço diverso do serviço de comunicação, como é o caso dos SVA.

A bem da verdade, a discussão em vertente se refere à segunda operação de recarga dos créditos pelos usuários, oportunidade na qual a empresa consegue discriminar quanto da primeira carga que foi utilizado com comunicação ou SVA. Tanto é assim que o próprio Julgador originário aponta a necessidade de se aferir a “diferenciação de preço para o usuário conforme a destinação dos créditos adquiridos: se direcionados à prestação de serviços de telecomunicação ou para uso em outros tipos de serviços (SVA’s)” para a adequada resolução da discussão.

Diante da complexidade envolvida na operação, é **indispensável** a realização de uma análise técnica contábil para verificar o destino dos créditos utilizados por cada cliente e, somente assim, concluir se houve ou não a adequada apuração do ICMS – ainda mais considerando que o sujeito passivo é uma das maiores companhias de telecomunicação do mundo, prestando serviços de telecomunicações fixa e móvel em todo o território nacional, motivo pelo qual emite milhões de faturas mensais.

Assim, pode-se perceber que a Recorrente escriturou corretamente os serviços pré-pagos, de acordo com o Anexo Único do Convênio ICMS



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

nº 115/2003, como também demonstrou de forma clara e precisa todos os procedimentos adotados para a adequada desoneração dos valores atinentes aos SVA consumidos pelos seus clientes após a recarga de cartões pré-pagos.

Ou seja, a partir desses esclarecimentos, fica evidenciada a vinculação do pagamento do ICMS integral na primeira recarga com a cobrança de SVA consumido pelo cliente na recarga subsequente.

Nesse ponto, reitera-se que os procedimentos internalizados pela Telefônica Brasil são dotados de tamanha rigidez e transparência que estão, inclusive, alinhados com as propostas apresentadas pelo próprio CONFAZ para a padronização de informações referentes aos SVA. Além disso, inexistente qualquer proibição legal para o procedimento adotado pelo sujeito passivo, que é transparente e atende às disposições do Convênio 55/2005 e da Lei Kandir.

Com base nos códigos de identificação de seus clientes, nos relatórios de recargas e consumos extraídos dos sistemas da empresa, bem como nas séries do Convênio nº 115/03, constataram a imprevisibilidade do consumo de SVAs, na medida em que “a compra do SVA não é realizada em momento anterior à recarga, de determinado valor, em um dispositivo móvel, de forma que não é possível concluir se o serviço de valor adicionado será consumido, somente, com o simples ato de recarga do terminal telefônico, sendo condição necessária a contratação do serviço após a inserção dos créditos através das recargas nos dispositivos.”

Pautando-se nessas premissas, os auditores, ainda, verificaram “que os valores consumidos de SVA constavam na coluna de operações isentas e não tributadas do referido registro, de forma a subtrair da Base de Cálculo do ICMS da nota de recarga corrente o valor consumido que não deveria ter sido tributado pelo imposto.”

Desta feita, a KPMG concluiu que “dentro do mesmo relatório, há a informação das Nota Fiscais, que teve a Base de Cálculo subtraída. [...] também foi possível verificar que os Documentos Fiscais, constantes na coluna ‘Número da NF Desonerada’, foram escriturados como ‘Operações Isentas e Não Tributadas’ em



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

conformidade com a coluna 'Valor Desonerado', que contempla exatamente, o mesmo valor informado na tela de 'Movimentação de Saldo' e na tela de 'Extrato de Consumo', estabelecendo assim, uniformidade e consistência nos valores e dados disponibilizados à KPMG".

E, assim, "foi possível concluir que os valores considerados isentos e não tributados, em nossa seleção amostral, estão relacionados aos Serviços de Valor Adicionado (SVA)."

Portanto, carece de qualquer guarida o entendimento empossado na origem no sentido de que "não vejo como plausível que administrativamente seja afastado um regramento que vai além da esfera legislativa do estado de Rondônia, com base no Convênio que rege o serviço de telecomunicação pré-pago e pela redação dada pela Lei Complementar 87/1996", na medida em que os documentos utilizados para a elaboração do laudo contábil se encontram à disposição da Administração Pública a partir das informações transmitidas pela Recorrente com o cumprimento das obrigações acessórias.

Assim sendo, considerando que a SEFIN/RO é plenamente capaz de revisitar a análise fiscal inicialmente realizada para confirmar a insubsistência da cobrança pretendida, com base nos esclarecimentos já apresentados e no parecer dos auditores contábeis ora apresentado fica evidente que decisão recorrida desconsiderou as circunstâncias específicas e o contexto trazido aos autos, deixando de enfrentar questões relevantes e indispensáveis para a adequada resolução do presente caso.

Nesse sentido, é princípio basilar de direito que toda e qualquer penalidade deve guardar correspondência, ser razoável e proporcional ao ilícito cometido pelo autor, sob pena de invalidade. Isso porque, na seara do Direito Tributário Brasileiro a tributação se reveste de limites que não podem ser transgredidos pelo legislador ordinário.

Dentre os mencionados limites destaca-se o princípio do não-confisco, previsto no art. 150, IV, da CF/88, o qual é de importância basilar na defesa da



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

integridade do patrimônio dos contribuintes. De acordo com este princípio, o ente tributante não pode subtrair mais do que uma parcela razoável do patrimônio do contribuinte, sob pena de incorrer em confisco, isto é, apropriação arbitrária do bem de propriedade deste.

Nesse sentido, reprisa-se o entendimento da Suprema Corte consignado no ARE nº 772.079/SC, no qual restou assentado que cabe aos tribunais de primeira e segunda instância definir sobre eventual efeito confiscatório das multas que não ultrapassam o valor do tributo, a partir das peculiaridades de cada caso, relativamente às multas tributárias punitivas aplicadas em patamares iguais ou inferiores à 100% do valor a obrigação principal.

Destaca-se, ainda, que o STF entende que o percentual da multa fixada entre 20% e 30% é considerado adequado à luz do princípio do não confisco e da razoabilidade.

Portanto, a aplicação de multa tributária sem a observância de tais princípios – vale dizer, sem verificar o efetivo dolo e o eventual intuito fraudatório do contribuinte, ou ao menos, a extensão do ato cometido pelo contribuinte (nos moldes do art. 136 do CTN) – configura confisco de bens por parte do Governo, ato este absolutamente incompatível com a ordem constitucional vigente, que tem como alicerce o Estado Democrático de Direito.

De todo o exposto, há de se concluir que, ainda que possa subsistir a presente cobrança – o que se cogita apenas para fins de debate – a multa abusiva de 50% (cinquenta por cento) exigida deve ser, ao menos, reduzida a patamar razoável e proporcional à suposta infração.

Nesse contexto, a Recorrente, desde logo, nos termos do art. 43, §3º, do Anexo II do RICMS/RO21, reitera os quesitos apresentado em sua impugnação para ser submetida à análise da Fiscalização Rondoniense:



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

Quesito nº 01: Analisando as operações do período questionado, pode-se afirmar que, na primeira recarga, a Recorrente recolhe ICMS sobre a totalidade do valor cobrado do usuário?

Quesito nº 02: Analisando as operações do período questionado, é possível concluir que parte dos créditos utilizados pelos usuários na sua primeira recarga foram utilizados com SVA?

Quesito nº 03: Diante das respostas aos quesitos nº 01 e 02, pode-se afirmar que a Recorrente recolheu ICMS sobre os créditos utilizados com SVA, os quais não compõem a base de cálculo do tributo?

Quesito nº 04: Analisando as operações do período questionado, é possível confirmar que os valores lançados como “isentos”, objeto do Auto de Infração, dizem respeito tão somente aos créditos utilizados como SVAs, que sofreram a incidência do ICMS na recarga anterior, os quais foram indevidamente tributados pelo contribuinte?

Quesito nº 05: Diante das repostas aos quesitos anteriores, pode-se concluir que a sistemática utilizada pela empresa acarreta o correto recolhimento de ICMS apenas sobre o fato gerador do imposto estadual e não houve qualquer recolhimento a menor?

Diante de toda fundamentação apresentada, a Recorrente requer a reforma parcial da decisão recorrida para que:

a) preliminarmente, seja reconhecida a nulidade da decisão recorrida em razão da ausência de fundamentação adequada, bem como que seja determinada a conversão do julgamento do feito em diligência para a devida análise dos esclarecimentos e documentos apresentados pelo contribuinte, impondo-se a prévia intimação do sujeito passivo para que possa acompanhar os trabalhos e indicar o seu assistente técnico, se necessário;

b) no mérito, requer seja conhecido e provido o presente recurso voluntário para determinar a reforma da decisão de origem, com o consequente cancelamento da presente autuação;



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

c) subsidiariamente, caso se entenda pela procedência da exigência, que a penalidade aplicada seja reduzida, em atenção aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e do não-confisco.

Por fim, pugna a Recorrente, pela sua prévia notificação (via Aviso de Recebimento no endereço do seu estabelecimento matriz, ou através dos meios eletrônicos disponibilizados pela SEFIN/RO) acerca da inclusão do presente Recurso Voluntário na pauta de julgamentos deste Conselho, possibilitando que os seus patronos possam se inscrever previamente e realizar a sustentação oral das razões recursais.

Repete de forma tangencial os argumentos apresentados na primeira instância.

A Representação Fiscal traz o Parecer N^a 947/2024 e defende a impossibilidade de discussão, no âmbito deste TATE, quanto à possível caracterização de confisco na penalidade cominada. A dosimetria da penalidade é estabelecida pelo legislador, de acordo com a gravidade da infração e com os prejuízos causados por esta ao Estado, em decorrência do descumprimento da legislação tributária. Não cabe a este órgão julgador questionar o valor da multa cominada ou a proporção entre esta e o tributo exigido, mas apenas verificar a adequação da penalidade aplicada à infração apurada, o que foi plenamente atendido nos autos.

Diferentemente do que alega a recorrente, constata-se que todos os argumentos foram suficientemente enfrentados na decisão monocrática, encontrando correspondência com as provas produzidas nos autos, fundamentos pelos quais está Representação Fiscal acompanha *in totum*, inclusive sobre a ocorrência da decadência para o mês de março de 2019.

Deve-se ressaltar que o custo do imposto é embutido na tarifa fixada para o uso do serviço pré-pago e o valor do tributo é repassado ao consumidor.

Portanto, no serviço de telefonia móvel na modalidade pré-paga, o fato gerador está definido no momento da venda do crédito ao usuário pela integralidade



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

do seu valor, não cabendo alterar tais características do lançamento tributário por conta de operações posteriores de uso do crédito.

Constata-se, portanto, que, ao dispor acerca da prestação de serviços de telefonia na modalidade pré-paga, o Convênio ICMS nº 55/2005 define como critério para cálculo do valor e emissão da nota fiscal a observância do momento da disponibilização dos créditos, qual seja, quando ocorre o pagamento da recarga pelo cliente. Ressalte-se, portanto, que a base de cálculo do imposto é valor carregado.

Dentro desse contexto, o que se extrai da legislação é que o ICMS incide sobre 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, cujo fato gerador considera-se ocorrido **quando o serviço for prestado mediante pagamento em ficha, cartão ou assemelhados**, no momento do fornecimento desses instrumentos ao usuário e a base de cálculo é o valor total recarregado.

Todavia, pelo que se observa dos autos, as alegações de defesa quanto à possibilidade de inclusão indevida na base de valores não sujeitos ao imposto não se sustentam, pois, embora a premissa de que não incide o ICMS sobre serviços de valor adicionado esteja alicerçada na disposição legal e na melhor jurisprudência acerca da matéria (STJ Tema nº 427), a legislação também considera que o fato gerador do imposto ocorre com a disponibilização dos créditos, momento em que é exigida a emissão de Nota Fiscal de Serviços de Telecomunicação - Modelo 22 (NFST), com destaque do imposto devido, calculado com base no valor tarifário vigente, o que não foi observado pelo sujeito passivo.

A discussão acerca da tributação dos serviços de valor adicionado não possui relevância para o deslinde da lide, pois não é disso que trata a autuação fiscal. Sob o argumento de que o fato gerador a ser considerado deve ser o da prestação efetiva do serviço de telecomunicações, o contribuinte, ao seu livre arbítrio e em afronta à legislação de regência, desloca o fato gerador do momento da disponibilização dos



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

créditos para o momento da efetiva prestação dos serviços. O que ocorre, na verdade, é que o contribuinte passa a utilizar do mesmo fato gerador aplicável às prestações de serviços da modalidade pós-paga, qual seja: o art. 12, VII da Lei Complementar nº 87/96 combinado com o art. 17, VII da Lei nº 688/96 e não mais o art. 12, §1º da Lei Complementar nº 87/96 combinado com o art. 17, §1º da Lei nº 688/96.

Por outro lado, se o contribuinte permite que terceiros recebam os créditos para prestação de outros serviços, trata-se de convenção entre particulares, não oponível à Fazenda Pública, sendo que a ocorrência desta destinação é posterior à do fato gerador, não tendo o condão de modificar a incidência do imposto.

Deste modo, ocorrida a venda do crédito, está materializado o fato gerador, não cabendo admitir que operações posteriores venham desnaturar o que já está legalmente estabelecido.

Traz diversos Acórdãos deste Egrégio Tribunal sobre o tema decidindo pela manutenção da manutenção da decisão recorrida de parcial procedência do auto de infração.

A Procuradoria do Estado trouxe Parecer nº 30/2025/PGR-PF traz que é totalmente coerente o posicionamento do julgador, não havendo nos autos elementos para descaracterizar o auto de infração e correto o julgamento de procedência.

O cálculo constante dos documentos apresentados pelo auditor fiscal por ocasião da autuação foi explanado de forma detalhada e fundamentada.

Desta forma, em análise, constata-se adequada a decisão de 1ª Instância com a parcial procedência do Auto de Infração, sem prejuízo, da devida e necessária análise quanto ao valor excluído pela 1ª Instância.

Por fim manifesta-se pela manutenção da decisão de primeira instância e, assim, pela parcial procedência da ação fiscal, negando provimento ao recurso voluntário e ao recurso de ofício, sem prejuízo, da devida e necessária análise quanto ao valor excluído pela 1ª Instância.

Razões da Decisão



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

O sujeito passivo solicita diligência sob dois argumentos: para posterior juntada de documentos e para prova pericial contábil para comprovar que não pode ser compelida em recolher débitos de ICMS. Não há no processo tributário uma fase instrutória para se discutir quais serão as provas produzidas durante a instrução processual. No caso em tela, o sujeito passivo tem que apresentar todos os documentos que amparem seu direito. Sobre a questão da prova pericial, não há esta necessidade, pois foi trazido Termo de Juntada e Ciência de Provas em Meio Eletrônico, que contém planilha “Tabela de Cálculo do ICMS” mês a mês discriminando do valor lançado em isentas de todas as NFST com somatório para depois transportar para a Planilha de Cálculo do Crédito Tributário, fl. 03. Não há dúvidas sobre como se chegou aos valores e como eles foram calculados. Os fatos impeditivos, isto é, que demonstrariam se estes valores são SVA e como foram calculados e ônus da defesa.

O pedido de perícia via demonstrar quais seriam as razões da isenção lançada. E, por óbvio, o Estado não aceita o lançamento de isenção a que título for. Se os valores isentos são ou não SVA não interferem na decisão deste julgamento. Esses dados podem ser feitos pelo próprio sujeito passivo para subsidiar seu pedido.

Não há necessidade para esclarecimento dos valores, pois tem a informação deles e a forma que foram lançados na escrita fiscal.

A Lei 688/96 tem o Capítulo XVIII que trata do pagamento do imposto que traz as regras gerais do prazo de pagamento, da atualização, do juro de mora, da multa de mora, da restituição e ressarcimento, e do parcelamento.

Não há dificuldades para o seu cálculo e no caso trazido de jurisprudência não há dúvida na penalidade e infringência aplicada, não há erro de alíquota e nos cálculos apresentados. Não se apresenta na fl. 02 a discriminação dos cálculos, ele está na fl. 03 apresentando mês a mês com o coeficiente de atualização



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

monetária e no item da multa tem o “valor” e o “valor atualizado” (duas colunas diferentes) permitindo uma melhor visualização pelo Sujeito Passivo.

O sujeito passivo faz um arrazoadado sobre a impossibilidade de cobrança de ICMS baseado em presunção. A exigência é baseada em Lei conforme o art. 458, II do Anexo X do RICMS/RO e no art. 12, VII, §1 da LC 87/96, *in verbis*:

ANEXO X
REGIMES ESPECIAIS, OPERAÇÕES E SISTEMAS ESPECIAIS DE
TRIBUTAÇÃO

(...)

PARTE 6

COMUNICAÇÃO E ENERGIA ELÉTRICA

(...)

CAPÍTULO III

DAS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO

(...)

SEÇÃO III

DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELEFONIA FIXA, TELEFONIA
MÓVEL CELULAR E DE TELEFONIA COM BASE EM VOZ SOBRE
PROTOCOLO INTERNET (VOIP), DISPONIBILIZADOS POR FICHAS,
CARTÕES OU ASSEMBLADOS, MESMO QUE POR MEIOS
ELETRÔNICOS

Art. 458. Relativamente às modalidades pré-pagas de prestações de serviços
de telefonia fixa, telefonia móvel celular e de telefonia com base em voz sobre
Protocolo Internet - VoIP, disponibilizados por fichas, cartões ou
assemelhados, mesmo que por meios eletrônicos, o imposto será devido ao
Estado de Rondônia, na hipótese de disponibilização:

(...)

II - de créditos passíveis de utilização em terminal de uso particular, caso o
terminal esteja habilitado neste Estado.

(...)

LEI COMPLEMENTAR Nº 87, DE 13 DE SETEMBRO DE 1996

Dispõe sobre o imposto dos Estados e do Distrito Federal sobre operações
relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de
transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, e dá outras
providências. (LEI KANDIR)

(...)

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento

(...)

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

(...)



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

§ 1º Na hipótese do inciso VII, quando o serviço for prestado mediante pagamento em ficha, cartão ou assemelhados, considera-se ocorrido o fato gerador do imposto quando do fornecimento desses instrumentos ao usuário.

A lei traz que no momento da disponibilização do cartão pré-pago deve ser recolhido o tributo, porém não há comando legal para que seja feito um lançamento posterior em futura nota fiscal do usuário do serviço seja lançado no campo “isentos” gasto de “SVA”.

Se o tributo foi pago indevidamente, deve pedir a restituição do mesmo seguindo os art. 234 e seguintes do RICMS/RO:

CAPÍTULO IX
DA RESTITUIÇÃO

Art. 234. O contribuinte ou responsável tem direito à restituição, total ou parcial do imposto, da quantia indevidamente paga a título de imposto, nos seguintes casos: (Lei 688/96, art. 47)

I - cobrança ou pagamento espontâneo indevido ou maior do que o devido a título de imposto, em face da legislação tributária aplicável ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na identificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento efetuado;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória;

IV - não ocorrência do fato gerador presumido correspondente ao imposto pago por força de substituição tributária, quando não alcançado pelos casos de ressarcimento previstos neste Regulamento.

V - em qualquer caso em que ocorrer duplicidade de pagamento.

§ 1º. Não cabe restituição de crédito tributário pago, que tenha sido reclamado pelo Fisco em auto de infração, salvo no caso do inciso V do caput. (Lei 688/96, art. 47, parágrafo único)

§ 2º. A exceção prevista no § 1º também se aplica aos pagamentos em duplicidade relativos à penalidade pecuniária por descumprimento de obrigações principal ou acessória.

§ 3º. O direito à restituição é condicionado à verificação de que o contribuinte não possua débitos vencidos e não pagos junto à Fazenda Pública estadual, inscritos ou não na Dívida Ativa do Estado, excetuados aqueles cuja exigibilidade esteja suspensa.

§ 4º. É vedada a restituição do saldo credor do imposto existente na data do encerramento das atividades de qualquer estabelecimento..

§ 5º. No caso de pagamento em duplicidade ou erro no pagamento, observar o disposto no § 8º do artigo 57. (AC pelo Dec. 23446, de 19.12.18 – efeitos a partir de 20.12.18)

Art. 235. A quantia indevidamente paga aos cofres do Estado será restituída, no todo ou em parte, da seguinte forma: (Lei 688/96, art. 48)



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

I - em crédito fiscal para compensação com os débitos decorrentes da apuração do ICMS, para contribuintes enquadrados no regime normal de apuração;

II - em moeda corrente, no caso em que o requerente seja:

a) pessoa física;

b) contribuinte optante do Simples Nacional;

c) pessoa jurídica não inscrita no CAD/ICMS-RO ou com a inscrição estadual baixada ou cancelada.

Art. 236. O pedido de restituição será dirigido à autoridade competente definida no parágrafo único do artigo 237 e formalizado na forma do Anexo XII deste Regulamento, instruído com:

I - prova de haver assumido o encargo total do pagamento indevido ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-lo;

II - prova do pagamento indevido;

III - prova de não haver transferido a outro contribuinte do imposto o crédito relativo à quantia indevidamente paga;

IV - quando se tratar de pedido de restituição em pecúnia, cópia do cabeçalho do extrato bancário da conta corrente em nome da pessoa física ou da pessoa jurídica a quem a restituição pertencer, devendo neste constar identificação do titular e da instituição bancária, assim como conta e agência onde se efetuará, quando devido, o depósito da restituição.

§ 1º. A regularidade fiscal do contribuinte, comprovada com emissão de Certidão Negativa, será exigida quando da análise conclusiva do pedido de restituição, nos termos do § 1º do artigo 219.

§ 2º. A restituição ao sujeito passivo só será efetivada quando for possível a expedição de Certidão Negativa de Tributos Estaduais.

§ 3º. Na hipótese de impedimento do previsto no § 2º, o valor a ser restituído será imputado aos créditos tributários vencidos e não pagos do sujeito passivo, caso não seja providenciada a Certidão Negativa no prazo de 15 (quinze) dias, contados da regular notificação.

Art. 237. Instruído na forma do Anexo XII, o processo será encaminhado: (NR dada pelo Dec. 23709, de 1º.03.19 – efeitos a partir de 13.03.19)

I - à GETRI da CRE para emissão de parecer a respeito da procedência ou não do pedido de restituição em espécie;

II - ao AFTE designado pelo Delegado Regional da Receita Estadual para emissão de relatório fiscal quanto à procedência ou não do pedido de restituição em forma de crédito fiscal por recolhimento indevido do imposto, exceto os casos de pagamento em duplicidade; e

III - à autoridade prevista no inciso I do § 2º do artigo 101 do Anexo XII, nos casos de restituição de crédito fiscal recolhido em duplicidade.

Parágrafo único. Caso o relatório fiscal ou o parecer, conforme o caso, seja favorável, o processo será encaminhado para autorização da restituição de tributo: (Lei 688/96, art. 174, parágrafo único)

I - quando for em espécie, ao Secretário de Estado de Finanças; e

II - quando for na forma de crédito fiscal, à autoridade prevista no I do § 2º do artigo 101 do Anexo XII, de acordo com o valor do crédito fiscal a ser restituído.

I - quando for em espécie, ao Secretário de Estado de Finanças; e



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

II - quando for na forma de crédito fiscal, ao Coordenador Geral da Receita Estadual.

Art. 238. Os juros de mora, a atualização monetária e a multa que tiverem incidido sobre os valores pagos indevidamente a título de imposto ou penalidade pecuniária serão restituídos na mesma proporção destes, salvo se referentes a infração de caráter formal que não se deva reputar prejudicada pela causa assecuratória da restituição. (Lei 688/96, art. 49)

Art. 239. Os valores pagos indevidamente pelo contribuinte, a título de imposto ou multa, serão atualizados monetariamente, a partir da data do pagamento indevido até a data da decisão que autorizar a restituição. (Lei 688/96, art. 50)

Art. 240. A restituição ou compensação de que trata este Capítulo, no caso de valores atualizados superiores a 10.000 (dez mil) UPF/RO, será feita em parcelas mensais, sendo a primeira parcela de 10.000 (dez mil) UPF/RO e as demais não serão superiores a 5.000 (cinco mil) UPF/RO. (Lei 688/96, art. 50-A)

Art. 241. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contados: (CTN, art. 168)

I - nos casos dos incisos I e II do artigo 234, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do artigo 234, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

III - em se tratando dos incisos IV e V do art. 234, a partir da data o pagamento indevido. (NR dada pelo Dec. 24848/20 – efeitos a partir de 09.03.20)

Parágrafo único. Para efeitos de contagem do prazo prescricional previsto no caput, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento. (CTN, art. 150, § 1º)

Art. 242. Prescreve em 02 (dois) anos a ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição. (CTN, art. 169)

Parágrafo único. O prazo de prescrição é interrompido pelo início da ação judicial, recomeçando o seu curso, pela metade, a partir da data da intimação validamente feita ao representante judicial da SEFIN.

Neste quesito, corrobora-se que se fossem serviços adicionais, o modo que o sujeito passivo usou não era o permitido pela Legislação.

Cabe acrescentar que não há provas que são serviços de valor adicionado, pois o Convênio ICMS 115/03 tem o Anexo Único – Manual de Orientação que traz o item 11,5 – Tabela de Classificação do item de Documento Fiscal. O item 0501 são os “Serviços Adicionais”.



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

Elas, também, não foram trazidas neste Processo Tributário, pois como explicado antes, foi lançado na NFTS valor no campo isento sem nenhuma comprovação da sua origem.

O arrazoado sobre o ICMS incidir sobre o SVA não influi neste Processo, pois é cristalino que não incide conforme o art. 61, §§ 1 e 2 da 9472/97 (LGT). O que não foi provado aqui é que os valores são serviços de valor adicionado, e mesmo que o fosse, não seria correto o procedimento adotado pelo Sujeito Passivo.

O sujeito passivo traz como serviço de valor adicionado como jogos, toques, aplicativos, serviços de horoscopo, mensagens de futebol entre outros. Todos os serviços de comunicação onerosos são cobrados, por exemplo, a assinatura paga mensalmente à empresa telefônica, serviços medidos, serviços pré-pagos entre outros. O acesso à internet é pago e é tributado pelo ICMS – Comunicação,

O uso do aplicativo WhatsApp não é pago por isso não é tributado, mas seu uso se utiliza do meio “internet” disponibilizado pelo Sujeito Passivo, cobrado do seu cliente e por isso é cobrado.

O Manual de Orientação traz como Serviço Adicional a substituição de número, troca de aparelho, emissão de 2ª via de conta, conta detalhada etc.; e Serviço Facilidades como identificador de chamadas, caixa postal, transferência temporária, não-perturbe etc. Ambos os exemplos não são tributados.

O extrato trazido é um exemplo não relacionado a nenhuma nota fiscal autuada. O Tribunal Administrativo é adstrito a Lei, não pode julgar além dela ou a mais que ela.

Esse fato já foi julgado por este Tribunal em 07/06/2021.

PROCESSO: Nº. 20202700100026

RECURSO: VOLUNTÁRIO Nº 0604/2020

RECORRENTE: TELEFÔNICA BRASIL S. A.

RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.

RELATOR: JULGADOR – ROBERTO VALLADÃO ALMEIDA DE CARVALHO

RELATÓRIO: Nº 115/21/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 132/21/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN



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

EMENTA: ICMS – PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÕES ONEROSAS – CARTÃO PRÉ-PAGO – PRESTAÇÃO TRIBUTADA COMO ISENTA - OCORRÊNCIA – Constitui infração a Legislação Tributária Estadual não recolher integralmente o ICMS da prestação de serviço de comunicação onerosa que recai sobre as operações relacionadas a venda de cartão pré-pago do exercício de 2018. Conforme o art. 12, VII, §1 da LC 87/96, o fato gerador do imposto ocorre no momento do fornecimento do crédito ao usuário. Não há legislação que autorize a isenção trazida na NFST como praticada pelo Sujeito Passivo. Mantida a decisão “a quo” que julgou procedente o auto de infração. Recurso Voluntário Desprovido. Decisão Unânime.

E a Justiça ainda não tem posicionamento definitivo na situação para pagamento de tributo de cartão pré-pago pois nela a discussão de se considerar o pagamento total do ICMS como trazido na Legislação Tributária.

A celeuma está no PDist no AREsp 1244396 que teve a última movimentação em 29 de maio de 2024 e está pendente de decisão.

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.244.396 - SC (2018/0027097-9)

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por Claro S.A. contra decisão que inadmitiu o recurso especial fundado no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal objetivando reformar o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Cumprido salientar que o acórdão ora recorrido foi complementado no julgamento de embargos de declaração o qual foi renovado por determinação de decisão proferida em anterior recurso especial, no qual foi reconhecida a existência de omissão. Os acórdãos recorridos, foram assim ementados:

TRIBUTÁRIO. ICMS. SERVIÇOS DE TELEFONIA E SERVIÇOS DE VALOR ADICIONADO. ATIVIDADES PREPARATÓRIAS DE ACESSO, ADESÃO, ATIVAÇÃO, HABILITAÇÃO, DISPONIBILIDADE, ASSINATURA E UTILIZAÇÃO DOS SERVIÇOS.

CONVÊNIO ICMS N. 69/1998. NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. RESTITUIÇÃO DO TRIBUTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

01. Não incide ICMS sobre os serviços de acesso, adesão, ativação, habilitação, disponibilidade, assinatura, serviços suplementares e facilidades adicionais a que alude a cláusula primeira do Convênio ICMS n. 69/1998, nem sobre a prestação de "serviço de valor adicionado" - que é a "atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações" (Lei n.



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

9.472/1997, art. 61, caput; REsp n. 754.393, Min. Francisco Falcão).

02. Nos contratos de telefonia pré-paga milita presunção, de natureza legal e de lógica financeira, de que o valor correspondente ao ICMS foi repassado ao adquirente dos "créditos". Portanto, relativamente aos serviços utilizados que não caracterizam fato gerador de ICMS não detém a concessionária legitimidade para postular a restituição do tributo, que lhe foi debitado apenas no momento da habilitação dos "créditos".

Abaixo a ementa decorrente do julgamento dos embargos de declaração cujo julgamento foi renovado por determinação do REsp n. 1.398.654/SC, verbis: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA COM PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. REJEIÇÃO ANTERIOR POR ESTA CÂMARA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PELO STJ. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS PARA ESCLARECER OS FUNDAMENTOS DO ARESTO EMBARGADO, SEM EFEITO INFRINGENTE.

No julgamento dos embargos, cuja ementa se encontra acima transcrita, ressalta-se o seguinte excerto, verbis:

Portanto, embora no aresto embargado já se tenha rejeitado fundamentadamente a aplicabilidade do art. 150, § 7º, da Constituição Federal, passa-se a esclarecer esse aspecto da decisão.

A embargante alega que, "apesar de as operações objeto da presente ação não se sujeitarem ao regime de substituição tributária, [...]

as disposições do artigo 150, § 7º, da Constituição Federal alcançam todas as hipóteses de pagamento antecipado de tributo pela legislação" (fl. 233).

O argumento é evidentemente contraditório. A operação de venda de créditos telefônicos, como admite a embargante, não se sujeita ao regime da substituição tributária; e isso pela razão, já exposta, como visto, no acórdão embargado, de que não há nenhum outro contribuinte de direito sendo substituído pela recorrente, já que não acontece nenhuma operação mercantil subsequente cuja tributação esteja sendo antecipada. O cliente que compra créditos não os revende. O ICMS cobrado se referiu à operação da compra já realizada. O posterior uso do crédito já adquirido não caracteriza "fato gerador [que] deva ocorrer posteriormente", como prevê o art. 150, § 7º, da Constituição.

Tudo isso já estava suficientemente claro no aresto, mas, em respeito à decisão do STJ, e embora não se saiba se ela sequer abrangeu esse ponto do acórdão recorrido, acolhem-se os embargos, sem efeito infringente, para acrescentar essas explicações.

Novos embargos de declaração foram interpostos, os quais foram improvidos com a aplicação da multa prevista no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a qual foi fixada em 2% sobre o valor da causa, o qual foi atribuído em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), em 22/9/2008.

No presente recurso especial o recorrente aponta violação dos arts.

156, 319, 355, 370, 371, 464, 472, 480, 489, II, 1.022, I e II, 1.026, § 2º, todos do Código de Processo Civil/2015 e arts. 165 e 166 do Código Tributário Nacional.

Sustenta, em síntese, que o art. 166 do CTN garante a restituição de tributos indiretos desde que haja comprovação de que o contribuinte de direito assumiu o encargo financeiro, o que somente poderia ser feito mediante a produção de



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

prova pericial.

Adiante, alegou, em resumo, que o acórdão recorrido incorreu em omissão e obscuridade, porque não teria atentado para o fato de que, na hipótese dos autos, a restituição diz respeito ao recolhimento antecipado do imposto referente a fato gerador presumido de prestações de serviços de telecomunicações, que uma vez não ocorrido daria ensejo à restituição conforme o art. 150, § 7º da CF. Da mesma forma incorreu em mácula o acórdão hostilizado pela não observância de que a situação seria de pagamento antecipado de imposto e não de substituição tributária.

Sobre o tema, aduziu omissão acerca da necessidade de dar oportunidade à recorrente de produção de prova pericial visando à demonstração do não repasse do encargo financeiro do tributo.

Afirmou que a multa aplicada não atendeu ao disposto no art. 1026, § 2º do CPC/2015, uma vez que os embargos de declaração interpostos não tiveram caráter protelatório.

Apresenta divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e julgados do Superior Tribunal de Justiça.

Argumenta, finalmente, que possui direito à restituição dos valores de ICMS antecipadamente recolhidos sobre os serviços acessórios, suplementares e de valor adicionado, conforme a previsão do art. 166 do CTN.

No ponto explicitou o recorrente:

Considerando que a Recorrente está legalmente obrigada a recolher antecipadamente o ICMS incidente na operação, pressupõe-se que há a transferência do encargo financeiro do tributo ao usuário do serviço de telefonia móvel pré-paga, contribuinte de fato do ICMS. Todavia, o ônus financeiro do ICMS é assumido pela Recorrente a partir da ativação dos créditos.

Isso porque, conforme exposto acima, a Recorrente comercializa cartões de telefonia móvel pré-paga que conferem créditos aos seus adquirentes em montante equivalente ao valor de face do cartão.

No momento da disponibilização dos créditos pelo usuário do serviço de telefonia móvel pré-paga, a Recorrente deve emitir a respectiva Nota Fiscal de Serviços de Telecomunicação.

Com a ativação dos créditos relativos ao cartão telefônico pré-pago adquirido, o usuário terá direito a utilizar créditos em montante equivalente ao valor de face do cartão, independentemente do valor do ICMS destacado.

Apresentadas contrarrazões pela manutenção do acórdão recorrido.

O recurso especial foi inadmitido com base na Súmula n. 7/STJ.

No presente agravo, o recorrente apresenta argumentos objetivando rebater os fundamentos apresentados pelo julgador.

É o relatório. Decido.

Considerando que o agravante, além de atender aos demais pressupostos de admissibilidade deste agravo, logrou impugnar a fundamentação da decisão agravada, passo ao exame do recurso especial interposto.

Em relação à indicada violação do arts. 489 e 1.022, ambos do CPC/2015, não se vislumbram as alegadas omissão e obscuridade acerca das questões apresentadas pelo recorrente, tendo o julgador abordado as questões, tanto no acórdão que julgou a apelação, quanto nos embargos declaratórios posteriores. No ponto destacam-se os seguintes trechos dos julgados mencionados.



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

Sobre o repasse do ônus tributário:

Em suma: debitado à concessionária dos serviços de telefonia móvel o ICMS correspondente aos "créditos" habilitados, se os serviços de telecomunicação não forem utilizados "lucrará" o Estado. Se for este condenado a restituir o tributo, "lucrará" a concessionária. Em qualquer uma das hipóteses, "perderá" o adquirente dos "créditos" e/ou a sociedade; salvo, evidentemente, se admitido que o ICMS não estava "embutido", no valor dos "créditos", idéia que, por absurda, rejeito.

Para reforçar o entendimento perfilhado, destaco excertos do voto do Desembargador Adão Sérgio do Nascimento Cassiano, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, inserto no acórdão da Apelação Cível n. 70.019.224.203, que reproduzi no acórdão da apelação civil n. 2009.024159-3:

O caso dos autos envolve a temática tormentosa dos chamados tributos diretos e tributos indiretos, ou, por outras palavras, dos tributos que comportam a repasse jurídico ou o repasse simplesmente econômico àqueles que estão posicionados adiante na cadeia do mecanismo de mercado.

Na verdade, existem alguns tributos em que a lei determina o repasse jurídico do ônus do tributo e existem outros tributos em relação aos quais não há essa determinação em lei para o repasse, mas em relação aos quais pode haver o repasse econômico pois, no regime empresarial, há a inclusão proporcional do valor desses outros tributos, como custo, no preço do produto ou serviço.

A fim de posicionar essa questão, e apenas para efeitos didáticos, tomando-se o exemplo de uma indústria qualquer, ter-se-ia uma composição de custos mais ou menos semelhante à seguinte, de forma resumida:

$MP + MO + GGF = CI + GA + GV + GP + GT + LL = PV + TV = VF$ Onde:

MP = matéria-prima MO = mão de obra da linha de produção GGF = gastos gerais de fabricação CI = custo industrial GA = gastos administrativos GV = gastos com vendas GP = gastos com propaganda GT = gastos tributários LL = lucro líquido PV = preço de venda sem os impostos diretos incidentes sobre vendas TV = tributos incidentes diretamente sobre vendas VF = valor ou preço final cobrado do consumidor ou usuário A demonstração acima indica que o preço unitário de venda ou da prestação é formado a partir de todos os custos da empresa inclusive os tributários computados proporcionalmente segundo sua participação, como custo, na formação do preço de venda do bem ou da prestação do serviço.

Entretanto, os custos tributários que compõem a estrutura de custos e a formação do preço de venda ou da prestação são somente aqueles relativos a exações que não incidam diretamente sobre a venda ou prestação, visto que, em relação aos tributos incidentes diretamente sobre vendas ou prestação de serviço, operação a operação, prestação a prestação, como se verá adiante, a legislação determina o valor de tais tributos seja acrescido ao preço de venda ou da prestação a ser cobrada do comprador, não sendo o valor desses tributos, computado como custo.

Assim, os tributos incidentes diretamente sobre a venda de bens ou prestação de serviços, não compõem os custos para formação do preço ou tarifa, mas, como dito, são acrescidos ao preço para atingir o valor final a ser cobrado do comprador, tomador, consumidor ou usuário final (fls. 237-238).

(..)



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

Com a devida vênia, é incorreto afirmar, como fez a embargante, que esta Câmara decidiu "sob o fundamento de ausência de prova do atendimento ao disposto no artigo 166 do CTN". Não há sequer remoto indício de o que o julgamento se tenha fundamentado nisso. O que se entendeu, sim, é que, pela própria natureza da operação discutida, ou seja, pelo fato de que o consumidor paga, no mesmo ato, os créditos e o ICMS incidente, é intrinsecamente impossível que o encargo financeiro não tenha sido transferido a ele (fls 611).

Quanto à legitimidade para obter a restituição dos valores do fato gerador não realizado:

Quanto à questão suscitada nos embargos de declaração - restituição do ICMS que a autora afirma ter recolhido indevidamente, a decisão da Câmara está fundada na premissa enunciada na ementa do acórdão, que mais uma vez transcrevo:

Nos contratos de telefonia pré-paga milita presunção, de natureza legal e de lógica financeira, de que o valor correspondente ao ICMS foi repassado ao adquirente dos créditos. Portanto, relativamente aos serviços utilizados que não caracterizam fato gerador de ICMS não detém a concessionária legitimidade para postular a restituição do tributo, que lhe foi debitado apenas no momento da habilitação dos créditos (fls. 334).

Quanto à necessidade de perícia para se aferir a transferência do enfitado encargo :

Logo, não se entendeu que tenha faltado prova, e sim que a hipótese defendida pela apelante, sendo intrinsecamente ilógica, não pode ser provada.

Deve-se notar que o juiz de primeira instância, ao julgar em sentido exatamente contrário, também dispensou a produção de prova. Apenas interpretou esses mesmos fatos de maneira oposta: entendeu que não havendo nota fiscal com repasse do custo do ICMS ao cliente e dispondo este último de todo o valor do crédito adquirido para usar os serviços que quiser presumir-se a que foi a operadora quem arcou com o encargo tributário. Lê-se na sua decisão:

Como muito bem aclarado na réplica, o ICMS incide sobre o valor creditado ao usuário. Ele aplicará esses créditos pelo seu valor nominal. Não há uma glosa relativa ao tributo que é destacado na fatura (que tem, então, um caráter informativo). Quer dizer, se o cliente adquire R\$ 100,00 (sirvo-me expressamente do exemplo trazido pelo demandante) terá direito de gastar essa quantia. O ICMS, de 25%, não é glosado, de sorte que é de se entender que foi suportado pela concessionária (fl. 135).

Logo, os fatos concretos em si mesmos não carecem de o esclarecimento algum. Trata-se apenas de interpretá-los. Por conseguinte, o pedido de perícia não merece acolhida.

Aliás, o parecer contábil que a embargante junta como exemplo de prova técnica que pretende produzir não acrescenta nada, nessa parte (fls.247-253), aquilo já dito na petição inicial (cf. fls. 38-42), no acórdão embargado e no trecho já transcrito da sentença. O experto autor daquele laudo afirma, na linha do defendido desde o início pela empresa, que o cliente de créditos pré-pagos e o de conta telefônica pós-paga, quando gastam por exemplo um valor X para fazer download de música, têm direito à mesma quantidade Y de música; e argumenta que, como na operação do primeiro cliente é recolhido ICMS e na do segundo não, então na verdade nenhum dos dois está pagando o imposto, e



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

portanto quem sofre esse ônus é a empresa.

É uma tese respeitável, acolhida explicitamente pelo juízo de primeira instância; no entanto, pode-se entender, segundo a linha de raciocínio subentendida na decisão embargada, que o primeiro cliente está na verdade pagando menos do que X pelo download em si, mas arcando com o pagamento do ICMS, custos esses que, somados, chegam ao valor X despendido por ele; ao passo que o segundo cliente não paga o imposto, mas o download em si custa mais caro para ele, comparado ao outro tipo de cliente, de modo que o preço final é o mesmo.

Nenhuma dessas conclusões opostas, repita-se, depende de prova contábil e sim de interpretação de fatos já conhecidos, os quais não são obscuros, complexos nem controvertidos.

Assim, acolhem-se os embargos, sem efeito infringente, para esclarecendo a decisão embargada, rejeitar expressamente o pedido de perícia contábil e manter a decisão de julgamento antecipado da lide com fundamento no art. 330, I, do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época. (fls. 612-613).

Do acima transcrito, verifica-se a inexistência de obscuridade ou omissão nas decisões recorridas, as quais expressamente discorreram sobre as questões apresentadas pelo recorrente, embora chegando a conclusões diversas.

Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irresignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

Descaracterizada a alegada omissão, tem-se de rigor o afastamento da suposta violação dos arts. 489 e 1.022, ambos do CPC/2015, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. GREVE. DESCONTOS DOS DIAS PARADOS. CABIMENTO, SALVO SE HOUVER ACORDO DE COMPENSAÇÃO DO TRABALHO.

1. No que se refere à alegada afronta ao disposto no art. 535, inciso II, do CPC/1973, verifico que o julgado recorrido não padece de omissão, porquanto decidiu fundamentadamente a quaestio trazida à sua análise, não podendo ser considerado nulo tão somente porque contrário aos interesses da parte.

2. É entendimento consolidado no âmbito do STJ que é legítimo o ato da Administração que promove o desconto dos dias não trabalhados pelos servidores públicos participantes de movimento grevista, diante da suspensão do contrato de trabalho, nos termos da Lei 8.112/1990, salvo a existência de acordo entre as partes para que haja compensação dos dias paralisados. Ressalta-se que não consta nos autos que foi feita compensação dos dias parados.

3. Recurso Especial não provido. (REsp n. 1.616.801/AP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23/8/2016, DJe 13/9/2016.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 03/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA.

AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA



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

211/STJ.

LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. ART. 47 DO CPC/1973. INVERSÃO DO JULGADO.

IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Inexiste violação ao art. 535 do CPC/1973, quando não se vislumbra omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido capaz de torná-lo nulo, especialmente se o Tribunal a quo apreciou a demanda em toda a sua extensão, fazendo-o de forma clara e precisa, estando bem delineados os motivos e fundamentos que a embasam.

2. Não se conhece da violação a dispositivos infraconstitucionais quando a questão não foi enfrentada pelo acórdão recorrido, carecendo o recurso especial do necessário prequestionamento (Súmula 211/STJ), sobretudo quando a parte, mesmo opondo embargos de declaração na origem, não suscitou a omissão na análise dos referidos aspectos.

3. Infirmar a conclusão alcançada pela Corte de origem, quanto a existência de litisconsórcio necessário tão somente em relação a duas candidatas, que foram lotadas na localidade onde pretendem as agravadas lotação, considerando, para tanto, os limites da sentença de primeiro grau, pressupõe o cotejo da referida sentença com o conjunto probatório do feito, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ. Nesse sentido: AgRg no Ag 1403108/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 10/12/2015.

4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp n. 1.592.075/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16/8/2016, DJe 26/8/2016.)

No mérito, verifica-se que a irresignação do recorrente, acerca das matérias de mérito, atinentes à necessidade de restituição dos valores pagos indevidamente a título de ICMS e da necessidade de dilação probatória visando à comprovação do não repasse do ônus financeiro do tributo, objetivando a demonstração da violação dos dispositivos legais vinculados aos temas, implica a avaliação do conjunto probatório utilizado pelo julgador para o exame das referidas questões, conforme pode-se aferir dos excertos acima transcritos.

Dessa forma, para rever tal posição e interpretar os dispositivos legais indicados como violados, seria necessário o reexame desses mesmos elementos fático-probatórios, o que é vedado no âmbito estreito do recurso especial. Incide na hipótese a Súmula n. 7/STJ.

No mesmo óbice incorre a aludida ofensa ao art. 1.026, § 2º, do CPC, tendo em vista que a aplicação da multa também se apresenta como resultado da interpretação do conjunto de fatos, cujo reexame é vedado no estreito âmbito do recurso especial.

Quanto à alegada divergência jurisprudencial, verifico que a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados.

Nesse sentido, destaco:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. HEPATITE C.

INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. AUSÊNCIA DE



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

NEXO DE CAUSALIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo, procedendo com amparo nos elementos de convicção dos autos, entendeu que não há nexo causal entre a conduta dos agentes públicos e os danos sofridos pelos ora agravantes, e que estes não trouxeram provas para corroborar o que alegou.

2. Não é cabível em Recurso Especial o exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em vista do óbice da Súmula 7 do STJ.

3. A incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual deu solução à causa a Corte de origem.

4. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp n. 1.612.647/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/2/2017, DJe 7/3/2017.)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO RESCISÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA DA AUTORA.

1. A reforma do acórdão recorrido, no sentido de se entender pela falsidade da prova pericial, da existência de documento novo e da ocorrência de erro de fato, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, prática vedada pela Súmula 7/STJ.

2. A incidência da Súmula 7 do STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual deu solução a causa a Corte de origem.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp n. 638.513/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 9/3/2017, DJe 15/3/2017.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, a e b, do RISTJ, conheço do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 08 de março de 2019.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO Relator

Sobre o confisco, há os art. 90 da Lei 688/96 e o art. 16 da Lei 4929/20 que deixam expressamente claro que não se pode discutir na seara administrativa ou deixar de aplicar a Lei ou declarar ela inconstitucional. Não se pode na seara administrativa discutir se a multa é confiscatória.

Art. 90. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

I - em ação direta de inconstitucionalidade; e



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

II - por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em via incidental, desde que o Senado Federal ou a Assembleia Legislativa tenha suspenso a execução do ato normativo.

(...)

Art. 16. Não compete ao TATE:

I - as questões relativas ao reconhecimento de isenções e restituições de tributos;

II - a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governo de Rondônia, Secretário de Estado de Finanças ou do Coordenador-Geral da Receita Estadual; e

III - a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada em ação direta de inconstitucionalidade ou tratar-se de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em via incidental, desde que o Senado Federal ou a Assembleia Legislativa tenha suspenso a execução do ato normativo.

§ 1º O Tribunal poderá aplicar em suas decisões o entendimento resultante de:

I - decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; e

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e tributária e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional e tributária.

§ 2º O Tribunal informará ao Secretário de Estado de Finanças e ao Coordenador da Receita Estadual o Acórdão com toda documentação pertinente após a sua publicação do Diário do Estado para que, se julgar pertinente, apresentar o Recurso cabível ou propor ajuste à legislação vigente.

Como explicado acima, não compete ao Tribunal afastar a Lei como na Justiça Comum sem declarar ela inconstitucional como pedido pelo Sujeito Passivo. Tribunais Administrativos estão adstritos à Lei.

Sobre a questão trazida da SELIC, o Estado de Rondônia tem Lei específica conforme os art. 46, 46-A e 46-B da Lei 688/96 que versam sobre correção monetária e juros de mora e devem ser respeitadas.

SEÇÃO II

DA ATUALIZAÇÃO

(NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

Redação Anterior: DA ATUALIZAÇÃO DOS DÉBITOS FISCAIS

(NR Lei nº 765, de 29/12/97 - D.O.E. de 29/12/97).

Redação original SEÇÃO II DA ATUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS



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

Art. 46. O valor do crédito tributário, para efeito de atualização monetária, será convertido em quantidade de Unidades Padrão Fiscal do Estado de Rondônia – UPF/RO, na data do vencimento, fazendo-se a reconversão em moeda corrente pelo valor daquele indexador na data do efetivo pagamento. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15).

Redação Anterior: Art. 46. O valor do débito fiscal, para efeito de atualização monetária, será convertido em quantidade de Unidades Padrão Fiscal do Estado de Rondônia – UPF/RO, na data do vencimento do imposto, fazendo-se a reconversão em moeda corrente pelo valor daquele indexador na data do efetivo pagamento. (NR Lei nº 952, de 22 de dezembro de 2000 - DOE 26/12/00; efeitos a partir de 01/01/2001).

Redação anterior: Art. 46. O valor do débito fiscal, para efeito de atualização monetária, será convertido em quantidade determinada do indexador estabelecido pela União para atualização de tributos federais, na data do vencimento do imposto, fazendo-se a reconversão em moeda corrente pelo valor daquele indexador na data do efetivo pagamento. (NR Lei nº 765, de 29/12/97 - D.O.E. de 29/12/97)

Redação original: Art. 46. O crédito tributário será atualizado monetariamente, tendo como termo inicial a data em que o débito deveria ter sido pago e termo final a data do efetivo pagamento, com base na variação do referencial estabelecido pela União para a atualização de tributos federais.

§ 1º. As multas calculadas de acordo com inciso I do artigo 76 terão como termo inicial de atualização monetária a data de emissão do auto de infração. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15).

Redação original: § 1º As multas não proporcionais ao valor do imposto terão como termo inicial de atualização monetária a data de emissão do Auto de Infração.

§ 2º. Para fins de cálculo da atualização monetária, considera-se data do vencimento: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15).

I - das multas com base nas alíneas “a” e “b” do inciso II do artigo 76, aquela do respectivo imposto;

II - da multa com base na alínea “c” do inciso II do artigo 76, aquela da apresentação das informações econômico fiscais estabelecida na legislação tributária; e.

III - da multa com base no inciso III do artigo 76, aquela da ocorrência do respectivo fato gerador.

Redação original: § 2º Considera-se data do vencimento, para cálculo da atualização monetária da multa proporcional, aquela do respectivo imposto.

§ 3º. Para efeito do disposto nos incisos do § 2º, a multa será calculada sobre o valor do imposto, do crédito fiscal indevido, da operação, da prestação, das mercadorias, dos bens ou dos serviços atualizados monetariamente pelo índice estabelecido no caput na data do lançamento do crédito tributário e atualizada a partir desta data até aquela em que se efetivar o pagamento. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15).

Redação original: § 3º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a multa será calculada sobre o valor do imposto atualizado monetariamente na data



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

do lançamento do crédito tributário e atualizada a partir dessa data até aquela em que se efetivar o pagamento.

SEÇÃO II-A

DO JURO DE MORA

(AC pela Lei nº 3583, de nove de julho de 2015 - efeitos a partir de 01/07/15).

Art. 46-A. O crédito tributário que não for pago até o dia fixado pela legislação tributária, exceto o decorrente de multa de mora, após atualização monetária nos termos do artigo 46, será acrescido de juros de mora, não capitalizáveis, de 1% (um por cento) ao mês ou fração. (AC pela Lei nº 3583, de nove de julho de 2015 - efeitos a partir de 01/07/15).

Parágrafo único. Os juros previstos neste artigo serão contados:

I - a partir da data em que expirar o prazo de pagamento;

II - no caso de parcelamento, da data do vencimento do respectivo crédito tributário até o mês da celebração do respectivo termo de acordo e, a partir daí, nova contagem até o mês do efetivo pagamento de cada parcela; e.

III - a partir da data da autuação em relação à parcela do crédito tributário correspondente à multa, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 80.

SEÇÃO II-B

DA MULTA DE MORA

(AC pela Lei nº 3583, de nove de julho de 2015 - efeitos a partir de 01/07/15).

Art. 46-B. O crédito tributário, quando não recolhido no prazo fixado pela legislação tributária, fica sujeito à multa de mora de 0,33% (trinta e três centésimos por cento) ao dia, limitada a 20% (vinte por cento), sobre o valor do imposto atualizado monetariamente, independentemente da lavratura de auto de infração. (AC pela Lei nº 3583, de nove de julho de 2015 - efeitos a partir de 01/07/15).

§ 1º. O disposto neste artigo alcança os demais créditos tributários relativos ao imposto, enquanto não exigidos por meio de auto de infração.

§ 2º. No caso de pagamento parcelado de crédito tributário, a multa de que trata este artigo será aplicada segundo o estabelecido abaixo:

I - se o parcelamento for requerido dentro de 30 (trinta) dias contados da data do vencimento do imposto: 10% (dez por cento);

II - se o parcelamento for requerido após 30 (trinta) dias contados da data do vencimento do imposto: 20% (vinte por cento).

§ 3º. Excepcionalmente à regra contida no § 2º, quando o inadimplemento decorrer de sinistro envolvendo a mercadoria ou os meios indispensáveis à sua comercialização, sem que exista cobertura securitária, cujos efeitos comprovadamente interfiram na capacidade de pagamento do crédito tributário pelo contribuinte, no caso do pagamento parcelado do crédito tributário constituído entre os 30 (trinta) dias que antecederam a data do sinistro e os 30 (trinta) dias que o sucederam, a multa de que trata este artigo poderá ser aplicada segundo o estabelecido no caput, mediante a utilização da multa de mora de 0,33% (trinta e três centésimos por cento) ao dia, limitada a 20% (vinte por cento), computados até a data do pedido de parcelamento, conforme disciplinado em decreto do Poder Executivo.



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

A multa é calculada em 90% como prevê a penalidade aplicada.
do art. 77, inciso IV, alínea “a”, item 4 da Lei nº 688/96, *in verbis*:

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

(...)

IV - infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

a) multa de 90% (noventa por cento):

(...)

4. do valor do imposto apurado a menor em documento fiscal que contenha erro na aplicação da alíquota, na determinação da base de cálculo ou na apuração do imposto; e

No pedido de cancelamento ou redução dos juros e correção monetária, não cabe à Tribunal Administrativo este tipo de decisão. As jurisprudências trazidas são da Justiça Comum que trazem posição que não vinculam os Tribunais Administrativos. Estes são obrigados a seguir fielmente à Lei.

Cabe ao Tribunal Administrativo fazer a revisão de valores e que forem seguidos todos os passos da Lei em defesa do Sujeito Passivo. Isto foi feito no caso concreto e que todo o procedimento está correto e seguiu os ditames prescritos.

As provas trazidas pelo autuante trazem certeza e liquidez ao título executivo. Restou provado a falta de cumprimento no cumprimento da obrigação principal referente à necessidade de se efetuar o pagamento total do ICMS Comunicação devido pelo Sujeito Passivo.

O Sujeito passivo não trouxe nenhum fato impeditivo, modificativo ou extintivo que amparasse o seu direito de não recolher o tributo.

O contribuinte não trouxe manifestação fiscal sobre a parcial decadência. Ela deve ser acatada como trazida na decisão singular e não deve ser dado provimento ao Recurso de Ofício.

O CTN prevê duas regras gerais para contagem do prazo decadencial: o prazo de 5 (cinco) anos contados a partir da ocorrência do fato gerador (artigo 150, §4º), aplicável aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, em que o contribuinte declara e recolhe o valor que entender devido; e o prazo de 5 (cinco)



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

anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, inciso I).

Após o julgamento de reiterados recursos sobre a questão, inclusive na sistemática do recurso repetitivo, em dezembro de 2015, o STJ fez publicar a súmula 555 com o intuito de pacificar o entendimento, com o seguinte enunciado:

“Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa”.

O enunciado da súmula pautou-se na premissa de o débito ter sido declarado ou não pelo contribuinte para fins de aplicação do artigo 173 do CTN, nas hipóteses de tributo sujeito ao lançamento por homologação. Ou seja, se o débito não foi declarado pelo contribuinte (e, portanto, não foi pago), aplica-se o prazo decadencial do artigo 173 e, por outro lado, se o débito foi declarado, aplica-se a regra do artigo 150, ambos do CTN.

O Fisco aplica a súmula 555 do STJ, ou seja, calcada em precedentes do STJ de fácil acesso a todos, para cumprir entendimento hoje sumulado pelo Poder Judiciário.

Deve no caso concreto ser aplicado o prazo de cinco anos contados da forma do art. 150, §4 do CTN, pois o sujeito passivo recolheu o tributo que achava devido dos cartões pré-pagos, deixando de recolher parte considerando isenção sem base legal.

Do valor do tributo de R\$ 6.569.409,13 deve ser retirado o valor de R\$ 295.799,20 restando somente o valor de R\$ 6.273.609,93 que se aplicada a multa de 90% restaria o auto de infração com o valor de R\$ 1.601.344,91.



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

TRIBUTO	R\$ 6.273.609,93
MULTA 90,00%	R\$ 8.701.169,80
JUROS	R\$ 3.147.570,64
ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA	R\$ 1.601.344,91
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 19.723.695,28

No caso do valor da autuação fiscal de R\$ 20.735.706,75, só será devido o valor de R\$ 19.723.695,28.

Em face de todo o exposto, respeitando os entendimentos em contrário, conheço dos Recursos Voluntário e de Ofício interpostos e negando-lhes o provimento. Mantenho a Decisão proferida em Primeira Instância que julgou parcialmente procedente a autuação fiscal.

É como voto.

Porto Velho-RO, 15 de Setembro de 2025.

Roberto V. A. de Carvalho
AFTE Cad.
RELATOR/JULGADOR/

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE

PROCESSO : 20242700100032 - E-PAT: 052.064
RECURSO : DE OFÍCIO E RECURSO VOLUNTÁRIO Nº 065/2024
RECORRENTE : TELEFÔNICA BRASIL S.A.- EPP E FPE
RECORRIDA : FPE E TELEFÔNICA BRASIL S.A.
RELATOR : ROBERTO VALLADÃO ALMEIDA DE CARVALHO
REP. FISCAL : ROSILENE LOCKS GRECO
PGE : EDER LUIZ GUARNIERI

ACÓRDÃO Nº 0142/2025/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS/MULTA – PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO ONEROSA – CARTÃO PRÉ-PAGO – PRESTAÇÃO TRIBUTADA COMO ISENTA - OCORRÊNCIA – Constitui infração a Legislação Tributária Estadual não recolher integralmente o ICMS da prestação de serviço de comunicação onerosa que recai sobre as operações relacionadas a venda de cartão pré-pago. Conforme o art. 12, VII, §1 da LC 87/96, o fato gerador do imposto ocorre no momento do fornecimento do crédito ao usuário. Não há legislação que autorize a isenção trazida na NFST como praticada pelo Sujeito Passivo. Declarada a decadência dos fatos geradores do mês de março de 2019, conforme o art. 150, §4º do CTN. Infração parcialmente ilidida. Mantida a decisão “*a quo*” que julgou parcialmente procedente o auto de infração. Recurso Voluntário e de Ofício Desprovidos. Decisão Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**, à unanimidade em conhecer dos recursos interpostos para negar-lhes provimento, mantendo-se a decisão de Primeira Instância que julgou **PARCIAL PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Roberto Valladão Almeida de Carvalho acompanhado pelos julgadores Leonardo Martins Gorayeb, Luísa Rocha Carvalho Bentes e Dyego Alves de Melo.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL	*CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE
FATO GERADOR EM 28/03/2024: R\$ 20.735.706,75	*R\$ 19.723.695,28
CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVE SER ATUALIZADO PELA SELIC NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO, OBSERVANDO O ART. 3º DA LEI 6062/2025 E O DECRETO 30.466/2025.	

TATE Sala de Sessões, 15 de setembro de 2025.

Fabiano Emanuel F. Caetano
Presidente

Roberto Valladão Almeida de Carvalho
Julgador/Relator