

PROCESSO: 20252700500005
RECURSO: VOLUNTÁRIO 096/2025 E-PAT 087.208
RECORRENTE: MOBILLE TELECOM LTDA
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR: DYEGO ALVES DE MELO
RELATÓRIO: N.º 172/25/2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN

1.0 RELATÓRIO

1.1 Do Auto de Infração.

Trata-se de Processo Administrativo Tributário com a seguinte Descrição da Infração:

“O sujeito passivo acima identificado promoveu prestações de serviços de comunicação durante o ano de 2020 sem a emissão dos documentos fiscais exigidos na legislação tributária estadual, em face da presunção prevista no artigo 178, inciso I do RICMS/RO. A diferença em imposto não recolhido foi apurada mediante levantamento fiscal anual com base nos critérios de arbitramento previstos nos Artigos 30, 31, 176, 177, 178 e 179, todos do RICMS/RO.”

A legislação apontada como infringida: art. 107, VII, art. 178, I, ambos do RICMS/RO. Multa: 77, IV, b, da Lei 688/96. Valor do Crédito Tributário Total: R\$ 1.081.175,77

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:

IV - infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS:

b) multa de 90% (noventa por cento) do valor do imposto incidente sobre o valor da operação ou da prestação dissimulada por receita de origem não comprovada, inclusive a representada por despesa realizada a descoberto de caixa, verificada pela existência de passivo oculto ou fictício ou por qualquer outra forma de levantamento fiscal previsto nesta Lei.

1.2 Síntese do Processo Administrativo Tributário – PAT.

Auto de infração lavrado no dia 27/02/2025 e ciência do sujeito passivo no dia 14/03/2025.

DFE emitida em 20/09/2024, para fiscalizar o período: 01/01/2019 a 31/12/2020.
Auditoria Geral, Tributo ICMS.

Termo de Início de Ação Fiscal lavrado no dia 30/11/2024.

Relatório Fiscal, concluiu pela existência de prestação de serviço dissimulada por receita em razão da entrada de insumos e mercadorias no valor de R\$ 89.424,80, com destaque de ICMS R\$ 2.945,18, e aquisição de serviço de comunicação no valor de R\$ 677.999,29, com destaque de R\$ 183.059,56, tendo declarado na PGDAS receita bruta de R\$ 217.626,31.

Defesa Administrativa: (i) decadência parcial do crédito tributário, que alcança os créditos tributários lançados na modalidade homologação, (ii) argumenta que a simples aquisição de serviço de comunicação, em tese incompatível com a receita bruta auferida não caracteriza o fato gerador, não podendo ter como certa a ocorrência do fato gerador do ICMS a partir de levantamento que verifica a omissão de receitas, aduz ainda que o arbitramento teve por base apenas a despesa maior que a receita, (iii) apontou que a aquisição do serviço de comunicação foi partilhada com outras 3 empresas, que foi responsável pelo pagamento parcial da aquisição, e não total, (iv) impugnou o valor da multa e afirmou estar equivocado, afirma que configura confisco quando a multa ultrapassa o valor do tributo, (v) afirmou ser indevida a cobrança de 2% (dois por cento) do adicional do FECOEP.

Decisão Procedente n. 2025/1/273/TATE/SEFIN: Afastou a tese de decadência parcial do crédito com aplicação da Súmula 555 do Superior Tribunal de Justiça e Enunciado 02/2022 do TATE. Apontou que o fato de o serviço de comunicação ter sido adquirido em parceria com terceiros não afasta a exigência tributária. A aquisição ocorreu em nome da empresa autuada, contudo, não houve geração de receita, caracterizando a omissão de receita. Afastou o argumento de que a multa aplicada possu caráter confiscatório. Ao final julgou procedente o auto de infração.

Interposto Recurso Voluntário pelo sujeito passivo e Manifestação pelo Fisco.

Remetidos os autos para análise.

É o relatório.

2.0 DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Sujeito passivo autuado por omissão de receita. Durante o ano de 2020 teria prestado serviços de comunicação sem a emissão de documentos fiscais exigidos na legislação, a diferença do imposto devido foi apurada mediante levantamento fiscal.

2.1 Análise do Processo Administrativo Tributário – PAT.

O sujeito passivo foi autuado porque promoveu prestações de serviços de comunicação durante o ano de 2020 sem a emissão dos documentos fiscais exigidos na legislação tributária, em face da presunção prevista no art. 178, a diferença em imposto não recolhida foi apurada mediante levantamento fiscal anual com base nos critérios de arbitramento previstos nos artigos do regulamento do ICMS.

O sujeito passivo sustenta que não houve omissão de receita, a aquisição de link para prestação de serviços de comunicação foi partilhada com empresas parceiras. Afirma ainda a existência de equívoco no critério estabelecido pelo Fisco ao calcular o crédito tributário, resultando em receita superior que a efetivamente declarada.

O auto de infração foi lavrado, conforme relatório fiscal, em virtude de presunção de prestação de serviços de comunicação sem emissão de documentos fiscais, conforme descrito abaixo:

Após analisarmos isoladamente os registros disponíveis no banco de dados da SEFIN, no que se refere às operações e prestações realizadas no ano civil de 2020, houve entradas de insumos e mercadorias destinadas ao CNPJ do sujeito passivo no montante de R\$ 89.424,80, em cujos documentos foram destacados um total de ICMS equivalente a R\$ 2.945,18. Além disso, naquele mesmo ano, houve por parte do sujeito passivo aquisição de serviços de comunicação, especialmente acesso dedicado de 1 GB, no valor total de R\$ 677.999,29, com R\$ 183.059,56 destacados nas Notas Fiscais de Serviço de Comunicação do mesmo período.

Tais montantes pressupõem um custo de serviços e de outras despesas desconhecidas pelo fisco, como por exemplo energia elétrica, folha de pagamento de salários, depreciação do prédio, veículos, totalmente incompatível com a Declaração PGDAS que, no somatório dos meses do ano de 2020, informou a Receita Bruta Auferida de R\$ 217.626,31 !... Tal fato está demonstrado na nossa planilha contida na pasta de trabalho MS Excel intitulada AI 20252700500005 – Resumo PGDAS – MOBILE.xlsx

Conforme art. 178 do RICMS, o auditor fiscal efetuou o arbitramento do ICMS em levantamento anual.

Apresentou a planilha em anexo, efetuando o cálculo do crédito tributário, com todos os critérios e acréscimos que entendeu ser legal e necessário para a constituição do crédito tributário, partindo de um valor conhecido de aquisição de serviços de comunicação, mais entradas obtidas nos sistemas da SEFIN, e, a partir desse momento, calculou-se, por arbitramento, os demais valores que entenderam ser correto para o caso em análise.

Em seu cálculo de arbitramento, chegou-se a uma receita líquida de R\$2.078.440,23, incluindo despesas gerais, não sabidas, na porcentagem de 40%, no valor de R\$831.376,09

Em virtude de apresentação de PGDAS, no ano de 2020, foi excluído o valor da receita declarada, cujo montante foi de R\$217.626,31

Após tal dedução, o autuante aplicou uma MVA, cujo valor da Base de Cálculo do ICMS restou em 2.549.060,17. Aplicando a alíquota do ICMS, acrescido do FECOEP, resultou no montante de ICMS devido no valor de R\$688.246,25

Excluindo os valores pagos e declarados de ICMS no ano de 2020, R\$191.997,83, tem-se que o montante do crédito tributário devido, nos termos do auto de infração, somente em relação ao ICMS, tem um montante de R\$496.248,42.

O valor total do auto de infração restou assim constituído:

ICMS	496.248,42
MULTA	575.002,39
JUROS	9.924,96
TOTAL	1.081.175,77

Em defesa o sujeito passivo apresenta elementos para desconstituir o crédito tributário constituído, apresentando as seguintes teses:

- 1- O valor do “link” contratado foi dividido entre 03 empresas, uma vez que foram conseguidos melhores preços na aquisição. Para fazer prova, apresentada declaração das empresas e contrato de parceria entre elas.
- 2- É uma empresa pequena, familiar, do simples nacional.
- 3- Que, embora não corresponda ao período fiscalizado, apresenta cópia de empréstimo contraído junto a instituição financeira, alegando que suporta a atividade comercial mediante empréstimos pessoais e jurídico.
- 4- Que o arbitramento não corresponde ao real movimento contábil e tributário da empresa.
- 5- Que os valores declarados são exatamente a real situação da empresa, visto que o “link” foi adquirido por 03 empresas, e que ele não suportou, sozinho, o pagamento.

Conclusão

A questão central do auto de infração reside na aquisição de “link” de serviço de comunicação pelo sujeito passivo, onde o mesmo afirma que o pagamento foi efetuado por 03 empresas e a forma de arbitramento efetuada pelo auditor fiscal, para apuração do crédito tributário.

Preliminarmente, devemos entender que o crédito tributário foi constituído mediante aplicação do critério de arbitramento, visto que o autuante não logrou êxito em conseguir elementos probatórios materiais que fundamentassem a constituição da base de cálculo do ICMS que entendeu devido.

Em seu relatório, o Fisco:

Tal circunstância faz presumir a omissão de receitas na prestação daqueles serviços, de acordo com a legislação destacada adiante no presente relatório

No prosseguimento das análises, em face da impossibilidade de acesso a maiores informações sobre as atividades comerciais do sujeito passivo, fomos forçados a efetuar o arbitramento da base de cálculo do ICMS em levantamento fiscal considerando apenas os registros disponíveis no banco de dados da SEFIN.

O arbitramento, nos termos legais, é usado quando não se tem elementos materiais para servirem de prova ao que se pretende demonstrar como existente, podendo ocorrer por falta de entrega de livros fiscais, omissão de lançamentos contábeis ou outras situações que denotam a sonegação fiscal.

Por entender que o sujeito passivo omitiu receitas no exercício de 2020, e, não tendo provas materiais para demonstrar tal fundamentação, o autuante empreendeu a constituição do crédito tributário através do arbitramento, apresentando a fundamentação legal para tanto.

Em sua planilha, especificou, detalhadamente, todos os valores que a compõe, e, ao final, antes da apuração do valor devido, efetuou a exclusão dos valores anteriormente pagos pelo sujeito passivo, conforme estabelece a legislação tributária.

O arbitramento somente é desconsiderado quando o sujeito passivo apresenta provas inibitórias de tal constituição ou quando se comprova que não ocorreu o fato gerador da obrigação tributária.

O sujeito passivo, desde a sua defesa inicial, apresenta suas razões para a desconstituição do crédito tributário, alegando que o fato gerador não foi realizado por ele, visto que o “link” foi adquirido por 03 empresas e cada qual realizou o fato gerador, de maneira *pro rata*.

Em sua defesa inicial, o sujeito passivo já apresenta aos autos, como forma de ilidir a pretensão do fisco, o contrato de parceria comercial entre as empresas, cuja constituição se deu para que pudessem alcançar menor preço na aquisição do link, tendo, assim, melhor competitividade entre empresas maiores, do mesmo ramo.

Apresentou também declaração das empresas GRANDE REDE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDEA-ME e K.R VIOTO TERRAS E VENTO LTDA-ME, que declaram, expressamente, que formalizaram contrato de parceria para a contratação de link, no intuito de conseguir valores mais competitivos, o contrato junto a operadora OI S/A deu-se somente em nome da empresa MOBILLE TELECON LTDA -ME, no entanto, cada empresa parceira era responsável pelo pagamento de 1/3 do valor da fatura.

Declaram, também, que o sujeito passivo efetuou o pagamento, no ano de 2020, apenas de R\$ 225.999,76, relativo à sua terça parte no contrato comercial.

Entre outros documentos, apresentou, também, cópia de empréstimo bancário, fora do período fiscalizado, mas que denota que a empresa necessita de recursos de terceiros para sua continuidade, visto que a atividade comercial não está boa e não se apresenta nos termos e lucros apresentados no arbitramento do auto de infração.

Destaca, também, que a empresa é pequena, do Simples Nacional, que na época era de estrutura familiar, com prédio próprio, não acarretando tamanha despesa operacional nos termos descritos na planilha de arbitramento.

Todos os documentos apresentados estão devidamente assinados pelas empresas emissoras. Denota-se, obviamente, a preocupação do sujeito passivo em esclarecer a situação apresentada no auto de infração, com demonstrativo documental de que não efetuou a receita estimada pelo auditor fiscal.

O direito tributário rege-se, dentre outros, pelos princípios da estrita legalidade e tipicidade tributária, de modo que a obrigação tributária tem nascimento tão somente se verificado o fato descrito na regra matriz da incidência.

A figura da prova é de extrema relevância nesse contexto, pois, sem ela, não existe fundamento para a aplicação normativa e conseqüente constituição do fato jurídico tributário e do respectivo laço obrigacional.

Conjecturas, indícios, intuições, positivamente não são meios de prova, são, quando muito, pressupostos de meio de prova, que absolutamente não podem levar a lançamentos tributários ou à imposição de sanções fiscais. Sem a certeza que apenas as provas fornecem, não há como tributar ou sancionar a quem quer que seja.

O sujeito passivo, nesse sentido, logrou êxito em apresentar provas contrárias ao arbitramento proposto no presente auto de infração, seja pela apresentação das declarações, seja apresentação do contrato comercial, seja por sua natureza jurídica de pequena empresa, entre outros, que, no montante probatório, devem ser consideradas para afastar sua responsabilidade em relação à infração que lhe foi imputada.

Os valores declarados ao fisco pelo sujeito passivo refletem sua verdadeira contabilidade e o montante de imposto recolhido condiz com tal afirmativa. Os valores apresentados no arbitramento restaram irrealis em relação ao sujeito passivo e a sua natureza comercial e tributária.

Assim, resta evidente que não houve omissão de receitas, e que a despesa real e efetiva do autuado não foi no valor alegado pelo fisco, visto que o autuado foi responsável unicamente pelo pagamento de R\$ 225.999,76 (duzentos e vinte e cinco mil, novecentos e noventa e nove reais e setenta e seis centavos), e não pela totalidade dos links, fato que pode ser confirmado por cada uma das partes integrantes da parceria comercial, conforme declaração anexa.

Diante o exposto, voto no seguinte teor.

3.0 CONCLUSÃO DO VOTO

Nos termos do artigo 78, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto n.º 9.157, de 24 de julho de 2000, por tudo que consta nos autos, conheço do recurso interposto, para ao final dar-lhe provimento, reformando a Decisão de Primeira Instância que julgou procedente para **NULA** a ação fiscal, assim, declaro **INDEVIDO** o crédito tributário no valor total de R\$ 1.081.175,77.

É como voto.

Porto Velho/RO, 17 de dezembro de 2025.

DYEGO ALVES DE MELO

Relator/Julgador

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

PROCESSO : 20252700500005 - E-PAT: 087.208
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 096/2025
RECORRENTE : MOBILLE TELECOM LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : DYEGO ALVES DE MELO
REP. FISCAL : TARCÍSIO MARÇAL

ACÓRDÃO Nº 0221/2025/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : **ICMS/MULTA – PROMOVER A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO – APURAÇÃO POR ARBITRAMENTO – NULIDADE** – Restou comprovado por meio documental que o sujeito passivo adquiriu o “link” em parceria com outras duas empresas, portanto, não promoveu a prestação de serviços de comunicação nos termos descritos pelo arbitramento. Infração Ilidida. Recurso Voluntário provido. Alterada a Decisão de Primeira Instância de procedente para nulo. Decisão por maioria (3x1).

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**, à unanimidade em conhecer do recurso interposto para, no mérito, por maioria, 3x1, dar-lhe provimento, reformando a decisão de Primeira Instância que julgou procedente para **NULO** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Dyego Alves de Melo, acompanhada pelos julgadores Roberto Valladão Almeida de Carvalho e Leonardo Martins Gorayeb. A Julgadora Luísa Rocha Carvalho Bentes apresentou voto divergente.

TATE, Sala de Sessões, 17 de novembro de 2025.

Fabiano Emaroel F. Caetano
Presidente

Dyego Alves de Melo
Julgador/Relator