



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

**SUJEITO PASSIVO:** *SKY SERVICOS DE BANDA LARGA LTDA*

**ENDEREÇO:**

**PAT Nº:** 20233010400058

**DATA DA AUTUAÇÃO:** 30/06/2023

**CAD/CNPJ:** 00.497.373/0001-10

**CAD/ICMS:** 00000004629311

**DECISÃO PARCIAL Nº: 2023/1/208/TATE/SEFIN**

1. Deixar de recolher ICMS de prestação de serviço de comunicação
2. Serviços prestados sujeitos a redução da BC do Convênio 78/2015
3. Defesa Tempestiva
4. Infração parcialmente ilidida
5. Ação Fiscal **parcialmente Procedente**

**1 – RELATÓRIO**

O Sujeito Passivo acima identificado, no período compreendido entre 01.06.2018 a 31.12.2018, deixou de pagar parte do ICMS devido e incidente sobre os Serviços de Comunicação Multimídia SCM, objeto de sua atividade principal CNAE 6110803, em função da utilização incorreta da Base de Cálculo e Tributação prevista na Legislação vigente, aplicável aos fatos geradores ocorridos nos respectivos períodos de apuração, conforme discriminado em Planilhas Fiscais anexas. O Descumprimento da NOTIFICAÇÃO nº 13546557, de 25.11.22, cientificada em 28.11.2022 resulta na perda do benefício fiscal estabelecido no Item 16, parte 2, do Anexo II, do RICMS/RO, culminando na incidência do ICMS previsto no Art.12, letra C, item 7, do RICMS/RO, sujeitando-se às sanções legais estabelecidas pela norma tributária vigente e aplicada a multa prevista no art. 77, inciso IV, alínea “a”, item 1, da Lei 688/96.

Tributo ICMS	1.728.264,74
Multa de 90% do valor do imposto	2.588.739,18
Juros	1.255.100,20
Atualização Monetária	724.327,81
<b>TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (CT)</b>	<b>6.296.431,93</b>

A intimação foi realizada pela Notificação nº 13694048, em **04/07/2023**, Via **DET**, (fl.17) nos termos do artigo 112, inciso IV da Lei nº 688/96. A defesa foi apresentada de forma tempestiva.

## **2 - DAS ARGUIÇÕES DA DEFESA**

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

**2.1.** Que a autoridade fiscal deixou de fundamentar com clareza a infração, capitulando-a em dispositivos genéricos, e por isso a autuação não seria válida;

**2.2.** Que a inadequada fundamentação do AI cerceia o direito de defesa em violação dos incisos LIV e LV do art.5º da CF/88, princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa;

No mérito alega:

**2.3.** Que as diferenças apuradas mensalmente são irrisórias e fruto de arredondamento de inúmeras operações importando em um valor anual não recolhido diminuto, e por isso, a desqualificação do benefício fiscal como penalidade imposta se torna algo desarrazoado e desproporcional e pede o cancelamento do Auto de Infração;

**2.4.** Que é inadmissível a imposição da multa (90%) sobre uma base atualizada do imposto por juros, se assemelhando a uma indexação que não caberia mais nos dias de hoje, devendo a atualização sobre a qual incide a multa de ofício ser afastada.

### 3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

O sujeito passivo, conforme consta nos autos, provedor de acesso às redes de comunicação (Serviço de Comunicação Multimídia – SCM) e operadora de TV por assinatura por satélite, Substituto tributário na área de Telecomunicações (conforme pesquisa no SINTEGRA), deixou de recolher o ICMS nas prestações de serviços de comunicação multimídia em função da utilização incorreta da base de cálculo durante o ano de 2018, conforme a ação fiscal em curso, de junho a dezembro de 2018.

A Notificação nº 13768648 referente a essa Ação fiscal contou com a autorização legal da Designação de Serviço Fiscal – DSF nº 20233610400050 (fl.06) e se originou de sistema de monitoramento para análise de conta gráfica do contribuinte, sendo este cientificado em 29/06/2023 (fl.07).

É mister informar que esta empresa já estava sendo monitorada desde o ano de 2022 e em 28/11/2022 foi notificada, via DET, pela Notificação nº 13546557 (fs.08 e 09), no âmbito do programa FISCONEFORME para regularizar pendências, recolhendo as diferenças de imposto indicadas durante todo o ano de 2018 ou proceder a contestação total ou parcial do valor notificado.

Em seu Relatório Fiscal, o autuante informa, com exemplo, a forma como deveria ter sido feito o cálculo de apuração do imposto a recolher sobre os serviços de comunicação (fl.14), que de acordo com o Convênio ICMS 78/15, autoriza uma Redução de Base de Cálculo para o percentual de 15% para Rondônia (conforme item 16 do inciso I do art.12 do Anexo II – RICMS). Lembrando que a alíquota base para a prestação destes serviços, constante do art.12, alínea 'C', item 7 do RICMS-RO (2018) é de 25%. Depois, o autuante compara com o cálculo feito pelo contribuinte e evidencia as diferenças mensais do imposto a recolher.

Como informa o § 6º do inciso III do art.11 da LC nº87/1996 (da mesma forma o §6º do inciso III do art.104 do RICMS), que dispõe do rateio da arrecadação do ICMS, na hipótese de prestação onerosa de serviços de comunicação NÃO MEDIDOS, temos o seguinte:

§ 6º Na hipótese do inciso III do caput deste artigo, tratando-se de serviços não medidos, que envolvam localidades situadas em diferentes unidades da Federação e cujo preço seja cobrado por períodos definidos, o imposto devido **será recolhido em partes iguais para as unidades da Federação onde estiverem localizados o prestador e o tomador**. (Incluído pela LCP nº 102, de 11.7.2000)

Então, apura-se, mensalmente, o total do imposto a ser recolhido e faz-se um rateio em partes iguais, em cada prestação de serviço entre o Estado de origem e o Estado de destino de acordo com as UFs envolvidas.

A Ação fiscal foi encerrada através de Termo próprio (fl. 12) de 03 de julho de 2023, e foram lavrados dois AIs, este de nº 20233010400058, e o de nº 20233010400059, que trata da cobrança complementar do FECOEP previsto no art.13 do RICMS-RO, Decreto 22721/2018.

Bom, com relação a previsão da **Decadência**, o autuante ressalta, em seu relatório Fiscal, à fl.16 dos autos, que havia operado a decadência de janeiro a maio de 2018, provavelmente contando com a data da lavratura do AI em 30/06/23, por isso o cálculo do imposto devido se restringiu ao período de junho a dezembro/2018. PORÉM, de acordo com o Enunciado nº 02 deste Tribunal, temos a seguinte informação:

**ENUNCIADO 002** – Decadência (Súmulas 555 e 622 - STJ – art. 150, § 4º e art. 173, I, do CTN)

Para uniformizar a aplicação do art. 150, § 4º e do art. 173, inciso I, do CTN, na análise da decadência, o Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais – TATE firmou o seguinte entendimento.

**I - A notificação do auto de infração faz cessar a contagem da decadência para a constituição do crédito tributário** (Súmula 622 – STJ).

:-

Como a data de ciência do auto de infração, notificação ao contribuinte, foi em 04/07/2023, registro via DET a fl.17 deste PAT, entendo que a Decadência também se opera no mês de junho de 2018, deixando o período de julho a dezembro/2018 ao abrigo da ação fiscal perpetrada.

**3.1.** No tocante à preliminar de que auto é nulo, ante a ausência de descrição completa do fato, esclarece para esse ponto que, de fato, o art. 100, IV, da lei 688/96 estabelece como requisito do auto de infração o relato objetivo da infração, o que ocorreu no presente caso, uma vez que a Autoridade Fiscal, de forma clara e objetiva, descreveu que a infração se deu em razão de um pagamento a menor, por cálculo inadequado sobre sua base. Ou seja, a autuação atendeu o dispositivo legal e a empresa compreendeu a infração, pois a impugnou em defesa, não existindo nenhum prejuízo, motivo pelo qual rejeita-se a preliminar suscitada.

**3.2.** Não procede o argumento da Defesa de cerceamento de seus direitos, pois, além do conhecimento da Lei estadual 688/1996 todas as informações constantes do Auto de Infração (Notificação nº 13694048, em 04/07/2023, Via DET, fl.17) e demais documentos dessa ação fiscal foram levadas ao conhecimento do autuado (Notificação nº 13546557 (fs.08 e 09), via DET citada acima). Assim, que o Processo Administrativo Tributário – PAT ficou disponível eletronicamente, a Defesa teve acesso a todo conteúdo, inclusive a planilha de cálculo do CT e demonstrativo de faturamento (fls.02 a 05). E a autuada de acordo com oportunidade que a lei lhe garantiu, apresentou sua defesa, indicando todos os argumentos importantes para anular a autuação ou elidir a exigência fiscal imputada. Dessa maneira, dentro dos padrões técnicos, foi obedecido o devido processo legal e não houve a quebra dos princípios da ampla defesa e do contraditório.

**3.3.** Realmente, as diferenças indicadas, mensalmente, entre o que deveria ser recolhido e o que foi efetivamente recolhido pela empresa foram quantias pequenas de pouca monta, sugerindo sim, pela quantidade imensa de prestações do serviço de comunicação tributado de difícil medição, inúmeros arredondamentos de valores. Estas diferenças de imposto não recolhido, após a análise de decadência do mês de junho, levando em conta os valores de julho a dezembro/2018 (157,66 + 161,77 + 168,95 + 170,49 + 166,87 + 172,21) resulta num total de R\$ 997,95. É sobre este valor devido de ICMS que a administração fiscal do Estado deverá calcular seu crédito tributário com a devida penalidade. Sugiro ao contribuinte dar mais atenção às notificações prévias, e rever os cálculos feitos, no âmbito do programa FISCONFORME, decreto nº 23.856/2019, que aponta as irregularidades, já apuradas pela fiscalização, e de forma preventiva e educacional dá a oportunidade do contribuinte se regularizar sem a imposição de penalidade.

Por outra via, se torna desproporcional e desarrazoada a desqualificação do benefício fiscal de redução de base de cálculo por causa da pequena diferença apurada.

Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade asseguram a coerência entre a aplicação e a finalidade do direito, garantindo a sua utilização justa. Existem autores que traçam diferenças técnicas entre os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Essa vertente também

é adotada por parte da jurisprudência. Segundo ela, enquanto a proporcionalidade consiste na graduação da medida, proibição do excesso, a razoabilidade leva em conta análises de adequação, entre a medida adotada e o caso concreto, e necessidade desta medida em face da situação, como dito nos itens 84 e 86 da Defesa. Igualmente, os reflexos causados por essa medida de injustiça resultam num sentimento de insegurança jurídica, que fica patente pela desproporcionalidade de armas na relação tributária entre o sujeito ativo e o sujeito passivo, e de violação da boa fé objetiva, por não seguir os padrões de probidade que deveria se pautar a administração pública.

Conquanto meu raciocínio se coadune com esse argumento da Defesa, divirjo, veementemente, da conclusão de que este Auto de Infração deva ser cancelado. Não deve.

**3.4.** A sistemática de cálculo para a atualização monetária do tributo, base de cálculo da multa, é a seguinte, de acordo com o art.46 da Lei 688/96: Diferenças do imposto devido mês a mês X **UPF<sub>2021</sub>** / **UPF<sub>2018</sub>** Fato gerador (sabendo que o cálculo com a SELIC inicia em 01/02/2021), entenda esta atualização monetária como uma recomposição do valor que foi desvalorizado pelo não pagamento do imposto na data do fato gerador; estas diferenças atualizadas servirão de base para o cálculo da multa de 90% (multa = vl. atualizado até 31/01/21 pela UPF + SELIC até lavratura X 90%).

Os juros de mora são calculados com base no valor atualizado X 1%, acumulados mensalmente, da data do fato gerador até 31/01/2021, e a partir de 01/02/2021, acumulados pela SELIC, como dito acima, até a data de lavratura do AI. conforme a interpretação do art.46-A da Lei 688/96. Entenda o cálculo do juros como uma remuneração do capital pelo que o Estado deixou de investir se este valor devido tivesse sido atualizado e pago.

#### **Quadro comparativo entre as parcelas do CT devidas e indevidas**

	Valor devido	Valor indevido
Imposto	<b>997,95</b>	<b>1.727.266,79</b>
Multa (90%)	<b>1.660,90</b>	<b>2.587.078,28</b>
Juros	<b>717,15</b>	<b>1.254.383,05</b>
Atualização Monetária	<b>418,25</b>	<b>723.909,56</b>
<b>Total (CT)</b>	<b>3.794,25</b>	<b>6.292.637,68</b>

#### 4 – CONCLUSÃO

No uso da atribuição disposta no artigo 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157, de 24 de julho de 2000, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação fiscal e **DEVIDO** o crédito tributário no valor de **R\$ 3.794,25** devendo o mesmo ser atualizado até a data do efetivo pagamento, e indevido pela diferença de **R\$ 6.292.637,68**.

Por ser decisão, em parte, contrária às pretensões da Fazenda Pública, recorro de ofício à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, em atendimento ao artigo 132 da Lei nº 688/96.

Em face do disposto no § 3º desse mesmo artigo, que se encaminhe o processo aos autores do feito.

#### 5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Notifique-se o contribuinte autuado da decisão de Primeira Instância, reservado o direito de vistas e manifestação junto à Câmara de Julgamento de Segunda Instância.

*Porto Velho, 29/08/2023 .*

***ARMANDO MARIO DA SILVA FILHO***

***JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA***



Documento assinado eletronicamente por:

**ARMANDO MARIO DA SILVA FILHO, Auditor Fiscal,** , Data: **29/08/2023**, às **12:3**.

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