



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: 20233010400059

DATA DA AUTUAÇÃO: 30/06/2023

CAD/CNPJ: 00.497.373/0001-10

CAD/ICMS: 00000004629311

DECISÃO PARCIAL Nº: 2023/1/205/TATE/SEFIN

1. Deixar de recolher o adicional FECOEP do ICMS da 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 à 31.12.2018, deixou de pagar o FECOEP - Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza de Rondônia, instituído pela Lei Complementar nº 842, de 27.11.2015, em atendimento ao disposto no Art. 82, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal do Brasil, cuja exigibilidade está definida no Art.13, do Regulamento do ICMS do Estado de Rondônia, aprovado pelo Decreto nº 22.721/18, conforme discriminam as Planilhas Fiscais anexas, sujeitando-se às sanções legais estabelecidas pela norma tributária vigente, 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	345.421,80
Multa de 90% do valor do imposto	517.401,55
Juros	250.852,29
Atualização Monetária	144.768,66
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (CT)	1.258.444,30

A intimação foi realizada pela Notificação nº 13786447, em 04/07/2023, Via DET, (fl.14) 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 redução da base de cálculo de 25% para 15%, prevista no Convênio ICMS 78/2015, já conta com o acréscimo de 2% do FECOEP e seria o percentual final a ser tributado;

No mérito alega:

2.2. o mesmo argumento, acrescentando que a prestação do serviço é interestadual, e não interna com a incidência do FECOEP, e que o serviço de telecomunicação (oneroso) prestado pelo contribuinte é essencial e não supérfluo, como é requisito para a cobrança adicional do FECOEP;

2.3. Que o procedimento de atualizar a base de cálculo pelo índice de taxa de juros onde irá incidir a multa por penalidade (90%) é ilegal.

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, deixou de recolher o adicional de 2% do ICMS, a título de FECOEP, instituído pela Lei Complementar nº 842, de

27.11.2015, nas prestações próprias de serviços de comunicação multimídia cuja exigibilidade está definida no Art.13 do Regulamento do ICMS do Estado de Rondônia, aprovado pelo Decreto nº 22.721/18, 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.05) e se originou de sistema de monitoramento para análise de conta gráfica do contribuinte, sendo este cientificado em 29/06/2023 (fl.06).

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.07 a 10), no âmbito do programa FISCONFORME 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 adicional do imposto, referente ao FECOEP, sobre os serviços de comunicação (fl.13).

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.** (Alínea incluída pela LC 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. Depois, de acordo com o que dispõe o art.13 do RICMS-RO, aplica-se a alíquota de 2% sobre a base de cálculo estabelecida.

A Ação fiscal foi encerrada através de Termo próprio (fl. 11) de 03 de julho de 2023, e foram lavrados dois AIs, o de nº 20233010400058, e este, em análise, de nº 20233010400059.

Bom, com relação a previsão da **Decadência**, o autuante ressalta, em seu relatório Fiscal, ao final da fl.13 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 adicional 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.14 deste PAT, entendo que a Decadência também se opera no mês de junho de 2018, deixando o período de junho a dezembro/2018 ao abrigo da ação fiscal perpetrada.

3.1. Não guarda razão o argumento de Defesa. Da mesma forma que a norma estadual determina que o adicional de 2% é um acréscimo às “alíquotas incidentes nas prestações e operações”, determinadas por ela, alíquota de 25% sem benefício fiscal, e nos exatos termos do item 7 da alínea ‘C’ do art.12 “serviços de comunicação, exceto os serviços de telefonia”, a redução da base de cálculo do ICMS nas prestações de serviço de televisão por assinatura, consistente no Convênio 78/2015, de 25% para 15%, este mesmo percentual é adicionado ao valor final da redução da alíquota.

Decreto 22721/2018 – RICMS-RO

Art. 13. As alíquotas incidentes nas prestações e operações internas previstas nos itens 1, 3, 4 e 7 da alínea “c” e nas alíneas “g”, “h” e “i” do inciso I do artigo 12, ficam acrescidas de 2% (dois por cento), cujo produto da arrecadação destina-se a compor recurso para financiar Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza de Rondônia - FECOEP/RO, instituído pela Lei Complementar n. 842, de 27 de novembro de 2015, em atendimento ao disposto no artigo 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal.

Parágrafo único. O cálculo do adicional de imposto será efetuado na forma prevista no Capítulo XXII da Parte 4 do Anexo X deste Regulamento.

Capítulo XXII da Parte 4 do Anexo X

Art. 280. Para o financiamento do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza de Rondônia - FECOEP/RO, instituído pela Lei Complementar n. 842, de 27 de novembro de 2015, nas operações e prestações internas, de importação e interestaduais destinadas a consumidor final não contribuinte, com os produtos a seguir relacionados, as alíquotas previstas no inciso I do artigo 12 do Regulamento, dos referidos produtos, ficam acrescidas de 2% (dois por cento): (NR dada pelo Dec. 22883, de 28.05.18 – efeitos a partir de 01.05.18)

É mister atentar para o fato de a LC 842/15 ser um diploma independente e posterior, não guardando nenhuma relação com o Convênio 78/2015.

Lei Complementar Nº 842 DE 27/11/2015

Art. 2º. Constituem receitas do FECOEP/RO:

I - o produto da arrecadação do adicional de 2% (dois por cento) sobre a alíquota do ICMS incidente sobre as prestações e operações internas, de importação e interestaduais destinadas ao consumidor final não contribuinte localizado no Estado de Rondônia, realizadas com os produtos, sujeitos ou não ao regime de substituição tributária, relacionados no artigo 27-A , da Lei nº 688 , de 27 de dezembro de 1996, nos termos do artigo 82, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT da Constituição Federal; **(Redação do inciso dada pela Lei Complementar Nº 879 DE 27/06/2016, efeitos a partir de 25/09/2016).**

§ 1º Os recursos do FECOEP/RO deverão ser aplicados em:

(...)

§ 2º Os recursos do FECOEP/RO não poderão ser objeto de remanejamento, transposição ou transferência de finalidade diversa daquela prevista nesta Lei, sendo vedada, inclusive, a utilização dos mencionados recursos para remuneração de pessoal e encargos sociais.

§ 3º Não se aplica sobre o adicional do ICMS de que trata este artigo o disposto nos artigos 158, IV, e 167, IV, da Constituição Federal, bem como qualquer desvinculação orçamentária, conforme previsto no § 1º, do artigo 82, combinado com o § 1º, do artigo 80, ambos do ADCT da Constituição Federal.

§ 4º O recolhimento do imposto com o adicional a que se refere o inciso I, do caput, deste artigo deve ser efetuado em conta específica e baseado em procedimentos definidos em Decreto do Poder Executivo.

§ 5º A parcela adicional do ICMS a que se refere o inciso I, do caput, deste artigo NÃO pode ser utilizada nem considerada para efeito do cálculo de quaisquer benefícios ou incentivos fiscais, nas hipóteses previstas em decreto do Poder Executivo.

Estes parágrafos mostram a especificidade/particularidade e a independência das normas desta LC, não criando condições para desvinculações ou alterações. Peço atenção especial ao mencionado no §5º que traz a informação vital para contrapor o argumento da Defesa.

3.2. A questão de ser operação interna ou interestadual está formalmente atendida na previsão, acima, do art.280 do Capítulo XXII do Anexo X do RICMS-RO. Mas, materialmente, vale uma discussão.

O serviço de telecomunicações via satélite, onde o provedor do serviço se encontra em UF diferente da de seus clientes receptores, não pode ser considerada uma prestação interestadual. Não dá para colocar o serviço dentro de um caminhão e transportá-lo para o outro Estado. A prestação de serviço, neste caso, em que é disponibilizado o sinal de satélite e através das antenas coletoras deste sinal transmitem para os aparelhos dos usuários no destino é considerada prestação interna de serviço. Assim, entende a norma da alínea 'C' do inciso III do art.11 da LC 87/1996 sobre o local da prestação do serviço ou do fato gerador:

c-1) o do estabelecimento ou domicílio do tomador do serviço, quando prestado por meio de satélite; (Alínea incluída pela LC nº 102, de 11.7.2000)

“O Serviço de Acesso Condicionado - SeAC - está definido no inciso XXIII do art. 2º da Lei 12.485/2011. É o serviço de telecomunicações de interesse coletivo prestado no regime privado, destinado à distribuição de conteúdos audiovisuais na forma de pacotes de canais de programação.

O SeAC é o serviço sucedâneo dos atuais Serviços de Televisão por Assinatura: TV a Cabo - TVC, Serviço de Distribuição de Sinais Multiponto Multicanais - MMDS, Serviço de Distribuição de Sinais de Televisão e de Áudio por Assinatura via Satélite - DTH e Serviço Especial de Televisão por Assinatura - TVA.

As empresas outorgadas dos Serviços de Interesse Coletivo podem notificar à Anatel o interesse em explorar o Serviço de Acesso Condicionado (SeAC). A notificação do interesse ocorre, originalmente, no ato do requerimento de outorga ou posteriormente à expedição do Ato de Outorga dos Serviços de Interesse Coletivo. O interessado deve preencher as condições previstas no Regulamento Geral de Outorgas, aprovado pela Resolução nº 720, de 10 de fevereiro de 2020”.

(Fonte: <https://www.gov.br/pt-br/servicos/obter-autorizacao-para-prestar-servico-de-tv-por-assinatura>).

Dessa maneira, entendo que não há a imprescindibilidade ou essencialidade deste serviço (oneroso), a que uma parcela da população tem acesso conforme este “interesse coletivo”.

3.3. 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 **UPF₂₀₂₁** / **UPF₂₀₁₈** 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 da prestação, até jan/2021 com UPF e depois de fev até jun/2023 com SELIC; estas diferenças atualizadas servirão de base para o cálculo da multa de 90% (multa = vl. atualizado até 2021 X SELIC até lavratura AI ₂₀₂₃ 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, já citada 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	296.303,61	49.118,19
Multa (90%)	443.828,22	73.573,33
Juros	213.083,61	37.768,68
Atualização Monetária	124.182,88	20.585,78
Total (CT)	1.077.398,32	181.045,98

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\$ 1.077.398,32**, devendo o mesmo ser atualizado até a data do efetivo pagamento, e indevido pela diferença de **R\$ 181.045,98**.

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, 25/08/2023 .

ARMANDO MARIO DA SILVA FILHO

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

ARMANDO MARIO DA SILVA FILHO, Auditor Fiscal, -----, Data: 25/08/2023, às 10:54.

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