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: *Av. Brig. Faria Lima, 1355 - Jardim Paulistano - São Paulo/SP - 18 andar CEP: 01452-919*
PAT Nº: *20242800100016*
DATA DA AUTUAÇÃO: *31/05/2024*
CAD/CNPJ: *00.497.373/0001-10*
CAD/ICMS: *00000004629311*

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2024/1/803/TATE/SEFIN

1. Deixar de pagar parte do ICMS devido sobre os Serviços de Comunicação Multimidia - SCM, devido a perda do benefício de redução de base de cálculo ao não recolher o FECOEP - Fundo Estadual de Erradicação da Pobreza, instituído pela Lei Complementar nº 842, de 27.11.2015. 2. Defesa tempestiva. 3. Infração não Ilidida. 4. Auto de Infração Procedente.

1 - RELATÓRIO

Conforme descrito no auto de infração nº 20242800100016, lavrado em 31/05/2024, constatou-se que:

> "O Sujeito Passivo acima identificado, no exercício de 2020, 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 13745604 de 01/06/2023 com CIÊNCIA

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 4c8d-1cc7-e7fe-7e36

TÁCITA dada em 16/06/2023 resulta na PERDA do BENEFÍCIO FISCAL da REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO concedido nos termos do 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. Auto de Infração lavrado em ADITAMENTO ao A.I. nº 20232700100301, de 14.12.2023.”

A infração foi capitulada no Artigo 12, letra “c”, item 7, c/c artigo 13, artigo 104, Incisso III, § 6º, Nota 3, Item 16, Parte 2, Anexo II, do RICMS/RO aprovado pelo Decreto nº 22.721/2018 – anexo 20242800100016 SKY SERVICOS DE BANDA LARGA LTDA.

A multa foi capitulada no Artigo 77, inciso IV, alínea "a", item 1 da Lei 688/96 – anexo 20242800100016 SKY SERVICOS DE BANDA LARGA LTDA.

O crédito tributário, à época da lavratura, foi lançado com a seguinte composição:

Descrição	Crédito Tributário	
Tributo:	R$	2.102.921,62
Multa	R$	2.845.934,53
Juros	R$	989.183,32
A. Monetária	R$	472.778,74
Total do Crédito Tributário	R$	6.410.818,21

Conforme os artigos 140, 141 e 142 do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto nº 22.721/2018, o contribuinte foi intimado três vezes das irregularidades constatadas pelo setor de Comunicação da GEFIS, através da notificação nº 13546557, enviada em 25/11/2022 e com ciência tácita em 28/11/2022, a segunda foi a notificação nº 13745602, enviada em 01/06/2023 e com ciência tácita em 16/06/2023 e a terceira foi a notificação nº 13745604, enviada em 01/06/2023 e com ciência tácita em 16/06/2023 – folhas 06 a 17 do anexo 20242800100016 SKY SERVICOS DE BANDA LARGA LTDA.

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 4c8d-1cc7-e7fe-7e36

A fiscalização foi realizada pela 1ª DRRE de Porto Velho/RO, autorizada pela DSF nº 20243700100569, referente a aditamento em auto de infração número 20232700100301 – folhas 18 anexo 20242800100016 SKY SERVICOS DE BANDA LARGA LTDA.

O Relatório Fiscal do auto de infração foi emitido em 04/06/2024, conforme consta do anexo, onde o auditor apresenta os detalhamentos da auditoria realizada - folhas 20 a 23 do anexo 20242800100016 SKY SERVICOS DE BANDA LARGA LTDA.

O Termo de Ciência do Auto de Infração nº 20242800100016, foi lavrado em 12/06/2024 e enviado através da notificação nº 14213566 em 12/06/2024, com ciência em 26/06/2024 - folhas 24 do anexo 20242800100016 SKY SERVICOS DE BANDA LARGA LTDA.

A Defesa foi apresentada pelo sujeito passivo em 25/07/2024, sendo considerada tempestiva pelo Tribunal Administrativo Tributário e com efeito suspensivo do crédito tributário, conforme consta no campo situação do pagamento do e-PAT e do protocolo de recebimento de defesa tempestiva nº 285-2024.

2 - DAS ARGUIÇÕES DA DEFESA

O sujeito passivo apresentou defesa tempestiva, na qual, em resumo, expõe o seguinte argumento:

2.1 – Preliminares

2.1.1. **Formalização do lançamento com vício material - erro no cálculo do crédito tributário:**

Cita que o auto de infração em análise foi aditado para correção dos montantes devidos e que no despacho nº 2024/1/80/TATE/SEFIN emitido pelo julgador de primeira instância consta que “as datas de vencimento do imposto lançado pelo auditor estão erradas, devendo ser corrigidas”. Que a autoridade fiscalizadora ao constituir com erro de cálculo o primeiro auto de infração incorreu num vício material.

E cita o artigo 142 do Código Tributario Nacional “CTN” que estabelece que o lançamento é realizado por meio de ato vinculado da Administração Pública, o que significa não haver discricionariedade na sua realização: a Administração Pública, ao formalizar a sua pretensão, tem o dever de apurar corretamente as informações e os valores cobrados, configurando e determinando a

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 4c8d-1cc7-e7fe-7e36

matéria tributável, sob pena de se colocar em risco a própria validade do lançamento.

Afirma que o lançamento de um ato administrativo é absolutamente vinculado, não é facultado à Administração Pública deixar de apurar corretamente os valores exigidos na autuação para depois aditá-lo a qualquer momento, em manifesta violação ao princípio da segurança jurídica e certeza acerca do lançamento tributário.

A defesa alega que não caberia à autoridade fiscal "refazer" o ato do lançamento, na medida em que sendo o vício material, eventual correção implicaria na alteração do critério jurídico, o que não se poderia admitir, sob pena de violação ao artigo 146, do CTN. E que o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia já manifestou o entendimento de que, tanto o artigo 145, quanto o 149 do CTN não autorizam a modificação do lançamento em caso de erro no lançamento ou na base de cálculo. Além disso, o STJ consolidou o entendimento em julgamento de recurso repetitivo no sentido de que a revisão do lançamento tributário, nas hipóteses de erro de direito, revela-se imodificável.

Afirma que o artigo 11 da Lei nº 3.830/2016 que regula o processo administrativo no Estado de Rondônia, estabelece que serão inválidos os atos administrativos que desatendem os pressupostos legais e regulamentares, especialmente no caso de omissão de formalidades ou procedimentos essenciais. E que o artigo 17 prevê a convalidação dos atos portadores de vício de ordem formal e que no artigo seguinte, estabelece que não será convalidado o ato viciado que tiver sido impugnado na esfera administrativa ou judicial.

As alegações citadas acima encontram-se nas folhas 10 a 12 do anexo SKY - AIIM 20242800100016 (Aditamento ao AIIM) 20232700100301 - Defesa RO - FECOEP - assinado.

2.1.2. Da Irretroatividade da Lei nº 4.952/2021 – Impossibilidade de aplicação da alteração legislativa para os fatos geradores anteriores:

A defesa alega que a legislação em questão estabelece os procedimentos a serem utilizados tendo em vista a publicação da Lei nº 4.952/2021, que promoveu alteração na forma do cálculo dos juros de mora, multa de mora e da atualização monetária. E que ao aplicar a nova forma de cálculo dos juros de mora, multa de mora e da atualização monetária, a D. Autoridade Fiscal majorou o lançamento tributário em R$ 812.055,85 (oitocentos e doze mil, cinquenta e cinco reais e oitenta e cinco centavos), ou seja, um aumento de 15% do valor originalmente autuado.

A defesa cita os artigos 105, 106 do CTN e artigo 5º, inciso XL da Constituição Federal, para afirmar que: a aplicação das normas de caráter tributário restringe aos fatos ocorridos após a sua introdução no ordenamento e que a lei nova só é aplicada retroativamente quando for mais favorável ao acusado.

Afirma que a alteração da forma de cálculo dos juros de mora, multa de mora e atualização monetária, foi publicada em janeiro de 2021, não podendo ser aplicado aos fatos

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 4c8d-1cc7-e7fe-7e36

geradores anteriores, como foi realizado no aditamento ao auto de infração ora combatido.

As alegações citadas acima encontram-se nas folhas 12 a 15 do anexo SKY - AIIM 20242800100016 (Aditamento ao AIIM) 20232700100301 - Defesa RO - FECOEP - assinado.

2.1.3. Ausência de motivação e correlação com os dispositivos supostamente infringidos:

A defesa afirma que não estão presentes os elementos indispensáveis à validade do lançamento realizado, já que, como se constata do Auto de Infração combatido, a autoridade fiscal deixou de fundamentar devidamente a infração supostamente incorrida pela Defendente. E que a autoridade Fiscal atribui genericamente à Defendente violação aos seguintes artigos, nos termos da capitulação legal: (i) artigo 12, letra *c*, item 7 c/c artigos 13 e 104, III, § 6º, do RICMS/RO; e (ii) Anexo II, Parte 2, Item 16, Nota 3, do RICMS/RO.

A Nota 3 do Item 16, Parte 2, do Anexo II apresenta condição que, uma vez descumprida, ensejaria a perda do benefício da redução de base de cálculo do ICMS sobre os serviços de televisão por assinatura, com seu enquadramento de modo a que a carga tributária resulte na alíquota de 25%, do artigo 12, letra "c", item 7, do RICMS/RO. A referida condição é que "o inadimplemento de quaisquer obrigações tributárias pelo contribuinte implicará a perda do benefício a partir do mês subsequente àquele da ocorrência". Mas essas obrigações, é claro, referem-se ao ICMS incidente sobre os serviços cuja base é reduzida. Alega ainda, que não houve o inadimplemento de qualquer obrigação tributária pela Defendente, que efetuou o recolhimento do ICMS sobre a totalidade das receitas auferidas nas prestações de tomadores do Estado de Rondônia.

Alega que a impropriedade da capitulação da exigência lançada remete à nulidade absoluta do ato administrativo de lançamento tributário, já que a inadequada fundamentação do Auto de Infração cerceia o direito de defesa da Defendente, em manifesta violação ao artigo 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal. Diz que o artigo 110 do Anexo XII do RICMS/RO que prevê expressamente a nulidade do lançamento que não contenha os elementos suficientes para determinar a infração autuada. Cita ainda decisões do Tribunal Administrativo Tributário Estadual ("TATE"), que tem posicionamento no sentido de não permitir lançamentos realizados de forma genérica, que importem em insuficiência de elementos que comprovem o liame entre a conduta e a fundamentação legal para a autuação.

As alegações citadas acima encontram-se nas folhas 15 a 17 do anexo SKY - AIIM 20242800100016 (Aditamento ao AIIM) 20232700100301 - Defesa RO - FECOEP - assinado.

2.2 - Do Mérito

2.2.1 – A impossibilidade de desconsideração do regime de apuração da defendente:

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 4c8d-1cc7-e7fe-7e36

Afirma que a alíquota do ICMS para as prestações de serviço de comunicação é de 25%, entretanto, em virtude da existência do Convênio ICMS nº 78/15, internalizado pelo Estado de Rondônia, previsto no artigo 1º do Anexo II, Parte 2, Item 16, do RICMS/RO, a base de cálculo do referido imposto para os serviços de televisão por assinatura é reduzida de forma que a carga tributária, em 2020, fosse de 15%. Ressalta, que o regime alternativo concedido não necessariamente resulta na redução da carga do ICMS incidente sobre as prestações do contribuinte, representando um instrumento destinado a manter o equilíbrio da apuração em razão das obrigações acessórias a que o contribuinte optante fica dispensado.

Alega que o Fisco calculou o auto de infração com base no total de receitas auferidas no período autuado e que utilizou a alíquota de 25%. E que o referido Auto de Infração decorre de uma suposta diferença que teria sido detectada pela fiscalização na verificação dos recolhimentos do ICMS pela Defendente, especificamente no período de janeiro a dezembro de 2020. Mais especificamente, segundo os cálculos da fiscalização, da análise da apuração do período verificou-se a existência de diferenças no valor mensal recolhido pela Defendente, que a se considerar todos os meses do ano de 2020, resulta num saldo positivo de R$ 1.254,09 em favor da Defendente. E que esses valores são resultado de arredondamentos sistemicamente efetuados pelas planilhas utilizadas na apuração do ICMS da Defendente.

Afirma que foi diante da suposta diferença entre os recolhimentos, que resultou no recolhimento à menor apenas para alguns períodos de R$ 1.486,55, que a fiscalização pretendeu justificar o desenquadramento do regime alternativo de apuração do ICMS do qual a Defendente é optante, para exigir lhe imposto com a aplicação da alíquota de 25%. E não foi só em relação ao montante que supostamente não teria sido recolhido pela Defendente que a fiscalização apurou a exigência, mas sim, injustificadamente, sobre toda a receita auferida no período fiscalizado.

As alegações citadas acima encontram-se nas folhas 17 a 27 do anexo SKY - AIIM 20242800100016 (Aditamento ao AIIM) 20232700100301 - Defesa RO - FECOEP - assinado.

2.2.2 – A falta de observância de preceitos que regem o lançamento:

Alega que a atuação da fiscalização está sujeita aos princípios do direito administrativo, entre os quais, no presente caso, merecem especial atenção os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, segundo os quais a Administração deve atuar de maneira a aplicar em cada caso a melhor solução – observando critérios razoáveis e proporcionais que seriam utilizados por pessoas sensatas -, a fim de satisfazer a finalidade da norma aplicada de forma eficiente à máquina pública.

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 4c8d-1cc7-e7fe-7e36

Afirma que a conduta da fiscalização: (i) não foi adequada, pois efetuou um lançamento sobre valores indevidos que, como visto, foram devidamente tributados pela Defendente; (ii) não era necessária, uma vez que, caso a diferença fosse de fato devida, era ela que deveria ter sido cobrada da Defendente; e (iii) foi desproporcional, já que, ao constatar uma diferença de R$ 1.597,55 para alguns períodos, jamais poderia ter constituído um lançamento de R$ 6.410.818,21.

Diz que ao desconsiderar o regime de apuração da Defendente e exigir débito exorbitante e imotivado, a fiscalização comete evidente violação à segurança jurídica, à proteção da confiança e à boa-fé objetiva, pois, a um só tempo: (i) cria instabilidade e imprevisibilidade na relação Fisco-contribuinte; (ii) frustra a confiança da Defendente e lhe gera um ônus surpreendente; e (iii) incide em contradição com a atuação estatal até então pactuada com o administrado - no caso, a Defendente -, que fica na condição de inadimplente perante o Estado, a despeito de sua regular atuação.

As alegações citadas acima encontram-se nas folhas 27 a 32 do anexo SKY - AIIM 20242800100016 (Aditamento ao AIIM) 20232700100301 - Defesa RO - FECOEP - assinado.

2.2.3 – A ilegalidade da atualização do valor básico da multa:

Alega que a multa de mais de 100% do valor do imposto supostamente não recolhido se deu com base no valor atualizado e que admitir esse procedimento equivaleria a reinstituir a indexação da economia e a incidência de juros sobre multa antes mesmo de ela ser efetivamente devida.

Afirma que é evidente a ilegalidade do procedimento adotado no caso em questão, consistente em atualizar o valor sobre o qual incide a multa (valor de imposto ou de operação), uma vez que ele tanto carece de base legal quanto contraria frontalmente o Código Tributário Nacional.

E por fim, requer integral provimento da impugnação, julgando improcedente em razão da sua expressa nulidade; que seja cancelando o auto de infração, e subsidiariamente, caso não seja esse entendimento, requer a revisão da base de cálculo e a exclusão imediata dos juros de mora incidentes sobre a multa de ofício. A Defendente protesta pela produção de todas as provas em direito admitidas, em especial pela sustentação oral de suas razões de defesa.

As alegações citadas acima encontram-se nas folhas 32 a 35 do anexo SKY - AIIM 20242800100016 (Aditamento ao AIIM) 20232700100301 - Defesa RO - FECOEP - assinado.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

3.1 – Das Preliminares do Sujeito Passivo:

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 4c8d-1cc7-e7fe-7e36

3.1.1. Formalização do lançamento com vício material - erro no cálculo do crédito tributário:

A defesa alegou que a autoridade fiscalizadora ao constituir o primeiro auto de infração, com erro de cálculo, incorreu num vício material e que o lançamento é realizado por meio de ato vinculado da Administração Pública, o que significa não haver discricionariedade na sua realização. Nesses pontos, o contribuinte tem razão, os agentes tributários, exercem uma atividade administrativa plenamente vincula ao que determina a lei. O disposto no Parágrafo Único, do artigo 142, do CTN, determina que é dever da autoridade fiscal aplicar a norma, sob pena de responder por omissão, veja descrição a seguir:

CTN:

> Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.
>
> Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Em relação a alegação de que ocorreu vício material do lançamento no primeiro auto de infração, a afirmação é procedente e por isso, o auto foi aditado. Lembramos que na análise do processo administrativo devemos considerar o princípio da verdade material ou real, vinculado ao princípio da oficialidade, que determina que a Administração deve tomar as decisões com base nos fatos conforme se apresentam na realidade. Para tanto, o julgador tem o direito e o dever de analisar todos os dados, informações, documentos a respeito da matéria tratada, sem estar vinculado aos aspectos considerados pelas partes envolvidas nos autos. Assim, no tocante a provas, desde que obtidas por meios lícitos (como impõe o inciso LVI do art. 5º da CF), a Administração detém liberdade plena de produzi-las.

Em relação as argumentações: que não caberia à autoridade fiscal “refazer” o ato do lançamento, oriundo de vício material e que eventual correção implicaria na alteração do critério jurídico, o que não se poderia admitir, sob pena de violação ao artigo 146, do CTN; que o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia já manifestou o entendimento de que, tanto o artigo 145, quanto o 149 do CTN não autorizam a modificação do lançamento em caso de erro no lançamento ou na base de cálculo e que o STJ consolidou o entendimento em julgamento de recurso repetitivo no sentido de que a revisão do lançamento tributário, nas hipóteses de erro de direito, revela-se imodificável. Nesse ponto, devemos observar que a análise desse processo administrativo não é do primeiro auto, ou seja, do primeiro lançamento, é do auto aditado, ou seja, de um novo lançamento e, parece que a defesa confunde ou quer confundir a análise do processo. Pois o artigo 145 do CTN, especifica quais os casos em que o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo pode ser alterado e o artigo 149 do CTN, especifica os casos em que o lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa.

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 4c8d-1cc7-e7fe-7e36

Ressaltamos, que a Fazenda Pública pode fazer a revisão do lançamento, enquanto não extinto o direito, conforme o artigo 149 do CTN.

Em relação a afirmação que o artigo 11 da Lei nº 3.830/2016 que regula o processo administrativo no Estado de Rondônia, estabelece que serão inválidos os atos administrativos que desatendem os pressupostos legais e regulamentares, especialmente no caso de omissão de formalidades ou procedimentos essenciais. E que o artigo 17 prevê a convalidação dos atos portadores de vício de ordem formal e que no artigo seguinte, estabelece que não será convalidado o ato viciado que tiver sido impugnado na esfera administrativa ou judicial.

Referente aos questionamentos acima, ressaltamos, que foi devido ao erro material do primeiro auto, que esse julgador solicitou ao Senhor Presidente do TATE, o encaminhamento de diligência ao autuante, para que realizasse um novo auto de aditamento, caso concordasse com as observações. Além disso, que notificasse novamente o sujeito passivo responsável pelo crédito tributário constituído, restituindo-se o prazo para nova defesa e informando-os da redução da multa no mesmo percentual do desconto indicado pelo auto aditado em caso de pagamento do crédito tributário em até 30 dias, conforme estabelece o artigo 108 da Lei 688/96, vejamos:

> Art. 108. Estando o processo em fase de julgamento, os erros de fato e os de capitulação da infração ou da penalidade serão corrigidos pelo órgão de julgamento, de ofício ou em razão de defesa ou recurso, não sendo causa de decretação de nulidade, desde que da correção resulte penalidade de valor igual ou inferior ao constante no auto de infração. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)
> § 1º. No caso de constatação de erros de fato e de capitulação da infração ou da penalidade cuja correção resulte em valor superior ao constante no auto de infração, o PAT será encaminhado à repartição fiscal de origem para aditamento, preferencialmente pelo Auditor Fiscal de Tributos Estaduais autuante ou, no seu impedimento, por outro AFTE designado pelo Gerente de Fiscalização ou Delegado Regional da Receita Estadual, do qual será intimado o autuado, restituindo-se-lhe o prazo previsto no artigo 121 para apresentação de defesa. (NR dada pela Lei nº 3877, de 12.08.16 - efeitos a partir de 1º.07.16)
> § 2º. Em qualquer caso previsto neste artigo, será ressalvado ao interessado, expressamente, a possibilidade de efetuar o pagamento do crédito tributário no prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação, com desconto igual ao que poderia ter usufruído no decurso do prazo previsto para a apresentação de defesa tempestiva. (AC pela Lei nº 3583, de 9 de julho de 2015 - efeitos a partir de 01/07/15)

3.1.2. Da Irretroatividade da Lei nº 4.952/2021 – Impossibilidade de aplicação da alteração legislativa para os fatos geradores anteriores.

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 4c8d-1cc7-e7fe-7e36

Em relação a alegação de que a legislação em questão estabelece os procedimentos a serem utilizados tendo em vista a publicação da Lei nº 4.952/2021, que os artigos 105, 106 do CTN e artigo 5º, inciso XL da Constituição Federal, restringem a aplicação das normas de caráter tributário aos fatos ocorridos após a sua introdução no ordenamento e que a lei nova só é aplicada retroativamente quando for mais favorável ao acusado. Entretanto, não foi exatamente o que aconteceu na apuração do novo cálculo.

Ressaltamos, que o cálculo do imposto, da multa e demais acréscimos legais, é estabelecido pela legislação tributária, sendo que o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada. É importante esclarecer que o artigo 46 e 46-A da lei 688/96 do Estado de Rondônia, em vigor à época dos fatos geradores, estabelecia que o valor do crédito tributário, para efeito de atualização monetária, seria convertido em quantidade de Unidades Padrão Fiscal do Estado de Rondônia – UPF/RO e que o crédito tributário, não pago até o dia fixado pela legislação tributária, exceto o decorrente de multa de mora, após atualização monetária, seria acrescido de juros de mora, não capitalizáveis, de 1% (um por cento) ao mês ou fração, norma vigente à data da ocorrência do fato gerador. Vejamos:

> Redação Anterior: 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 original: 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 9 de julho de 2015 - efeitos a partir de 01/07/15)

A partir da edição da Lei nº 4.952/21 – com efeitos a partir de 01/02/21, com a nova redação dada ao artigo 46-A e artigo 46-B da Lei 688/96-RO, o crédito tributário passou a ser acrescido de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC e 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. O fisco realizou os cálculos de forma correta, conforme legislação tributária, portanto, o contribuinte não tem razão na alegação realizada, já que o cálculo do crédito tributário passou a

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 4c8d-1cc7-e7fe-7e36

ser mais favorável e de acordo com o princípio da legalidade e o cálculo da multa manteve a mesma sistemática. Vejamos legislação:

Lei 688/96:

> Art. 46. Para efeito de lançamento de multa calculada de acordo com os incisos II e III do art. 6, o valor da base de cálculo da multa será convertido em quantidade de Unidades Padrão Fiscal do estado de Rondônia - UPF/RO, na data inicial indicada no § 2°, fazendo-se a reconversão em moeda corrente pelo valor daquele indexador na data do lançamento da multa **. (NR dada pela Lei 4952/21 – efeitos a partir de 1º.02.21)**
> 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)
>
> Art. 46-A. O valor do crédito tributário não quitado na data do vencimento será acrescido de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento até o último dia do mês anterior ao do pagamento.
> § 1° Os juros serão de 1% (um por cento) no mês do pagamento, exceto se esse for o do vencimento original da obrigação.
> § 2° Não incidem juros sobre a multa de mora indicada no art. 46-B.
> § 3° Na inscrição em dívida ativa e no parcelamento, os juros de mora incidirão da data do vencimento do respectivo crédito tributário até o mês da inscrição em dívida ativa ou da celebração do termo de acordo de parcelamento, respectivamente, e, a partir daí, nova contagem até o mês do efetivo pagamento de cada parcela.
> § 4° Para fins de cálculo dos juros, considera-se data do vencimento das multas lançadas por meio de auto de infração aquela da lavratura do auto de infração, ressalvado o disposto no § 4° do art. 80.
>
> 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, independentemente da lavratura de auto de infração.

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 4c8d-1cc7-e7fe-7e36

Artigo 144 do CTN:

> Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

O RICMS/RO estabelece que a base de cálculo da multa será convertida em quantidade de UPF/RO, na data inicial indicada no § 2º do artigo 61, fazendo a reconversão em moeda corrente pelo valor daquele indexador na data do lançamento da multa. Portanto não ocorreu alteração na utilização do índice aplicado para o cálculo da multa, vejamos:

RICMS/RO:

> **Art. 61.** Para efeito de lançamento de multa calculada de acordo com os incisos II e III do art. 161, o valor da base de cálculo da multa será convertido em quantidade de UPF/RO, na data inicial indicada no § 2°, fazendo-se a reconversão em moeda corrente pelo valor daquele indexador na data do lançamento da multa. (**Lei 688/96**, art. 46)
>
> Redação original: Art. 61. O valor do crédito tributário, para efeito de atualização monetária quando não for pago no prazo legal, será convertido em quantidade equivalente de UPF/RO na data do vencimento do imposto, fazendo-se a reconversão em moeda corrente pelo valor daquele indexador na data do efetivo pagamento. (Lei 688/96, art. 46)
>
> **§ 2º.** Para fins do cálculo indicado no **caput**, considera-se data inicial de atualização da base de cálculo da multa: (Lei 688/96, art. 46, § 2°)
>
> I - das multas calculadas de acordo com as alíneas “a” e “b” do inciso II do art. 161, aquela do respectivo imposto;
>
> II - das multas calculadas de acordo com a alínea “c” do inciso II do art. 161, aquela da apresentação das informações econômico-fiscais estabelecidas na legislação tributária; e
>
> III - das multas calculadas de acordo com o inciso III do art. 161, aquela da ocorrência do respectivo fato gerador.

Lei 688/96:

> Art. 46. Para efeito de lançamento de multa calculada de acordo com os incisos II e III do art. 76, o valor da base de cálculo da multa será convertido em quantidade de Unidades Padrão Fiscal do estado de Rondônia - UPF/RO, na data inicial indicada no § 2°, fazendo-se a reconversão em moeda corrente pelo valor daquele indexador na data do lançamento da multa. (NR dada pela Lei 4952/21 – efeitos a partir de 1º.02.21)

O Anexo Único da Instrução Normativa nº 4/2021/GAB/CRE é

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 4c8d-1cc7-e7fe-7e36

bem claro sobre as alterações ocorridas, vejamos:

1. Todas as alterações aqui mencionadas se referem a todos os códigos de receita dos três impostos estaduais (ICMS, IPVA e ITCD), inclusive quando parcelados, inscritos em dívida ativa ou lançados por meio de auto de infração.

2. os lançamentos vencidos a partir de 1º de fevereiro de 2021, inclusive, quando não pagos no vencimento, deixarão de ser atualizados pela UPF/RO e deixarão de ser capitalizados por juro de mora de 1% ao mês, passando a ser acrescidos unicamente da variação mensal da taxa SELIC na forma do item 4.

3. os lançamentos vencidos até 31 de janeiro de 2021, inclusive, quando não pagos no vencimento, serão atualizados pela UPF/RO e serão capitalizados por juro de mora de 1% (um por cento) ao mês até essa data, passando, a partir daí, a ser acrescidos unicamente da variação mensal da taxa SELIC na forma do item 4.

4. os juros de mora calculados a partir de 1º de fevereiro de 2021 serão a SOMA das taxas acumuladas mensais da SELIC (cadastradas como parâmetro pela GEAR ou adquiridas diretamente do Banco Central do Brasil - https://www.bcb.gov.br/htms/selic/selicacumul.asp?frame=1), aplicadas a partir do mês subsequente ao do vencimento do lançamento até o mês antecedente ao do pagamento, acrescidos de 1% (um por cento) no mês de pagamento.

4.1. O sistema deverá armazenar como "taxa" apenas os 6 dígitos decimais significativos do fator divulgado pelo Banco Central do Brasil, convertendo os fatores em taxa de juro mensal por meio da fórmula "((fator - 1) x 100)".

6.1. a data de vencimento das multas geradas por auto de infração é a data de lavratura do respectivo auto de infração;

6.3. As multas em UPF/RO aplicadas por meio de auto de infração até 31 de janeiro de 2021, inclusive, terão seu valor e o valor dos juros já incorridos atualizados pela UPF/RO até essa data e, a partir de 1º de fevereiro de 2021, serão acrescidas das taxas acumuladas mensais da SELIC desde 1º de fevereiro de 2021, inclusive, até o mês anterior ao do pagamento, inclusive, e de 1% (um por cento) no mês de pagamento.

7. a base de cálculo das multas proporcionais aplicadas por meio de auto de infração será corrigida apenas pela UPF/RO da data-base indicada no auto de infração até a data da lavratura do auto de infração (mesmo que posterior a 31 de janeiro de 2021), quando a multa será calculada e lançada, passando, a partir daí, a ser corrigida conforme os itens 2 e 3.

7.1. a data de vencimento das multas geradas por auto de infração é a data de lavratura do

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 4c8d-1cc7-e7fe-7e36

respectivo auto de infração.

12. não haverá alteração no cálculo da multa de mora (0,33% ao dia, limitada a 20%).

12.1. para os lançamentos vencidos até 31 de janeiro de 2021, inclusive, quando não pagos no vencimento, a multa de mora será aplicada sempre sobre o valor do imposto atualizado até 31 de janeiro de 2021.

3.1.3. Ausência de motivação e correlação com os dispositivos supostamente infringidos:

A defesa afirma que não estão presentes os elementos indispensáveis à validade do lançamento realizado, já que, como se constata do Auto de Infração combatido, a autoridade fiscal deixou de fundamentar devidamente a infração supostamente incorrida pela Defendente. E que a autoridade Fiscal atribui genericamente à Defendente violação aos seguintes artigos, nos termos da capitulação legal: (i) artigo 12, letra *c*, item 7 c/c artigos 13 e 104, III, § 6º, do RICMS/RO; e (ii) Anexo II, Parte 2, Item 16, Nota 3, do RICMS/RO.

Alega que a impropriedade da capitulação da exigência lançada remete à nulidade absoluta do ato administrativo de lançamento tributário, já que a inadequada fundamentação do Auto de Infração cerceia o direito de defesa da Defendente, em manifesta violação ao artigo 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal. Diz que o artigo 110 do Anexo XII do RICMS/RO que prevê expressamente a nulidade do lançamento que não contenha os elementos suficientes para determinar a infração autuada. Cita ainda decisões do Tribunal Administrativo Tributário Estadual ("TATE"), que tem posicionamento no sentido de não permitir lançamentos realizados de forma genérica, que importem em insuficiência de elementos que comprovem o liame entre a conduta e a fundamentação legal para a autuação.

Essas alegações não encomtram fundamentação na presente fiscalização, pois não ocorreu o cerceamento do direito de defesa da defendente. Na análise das provas contidas nos autos, referente ao auto aditado, fica evidente que todos os documentos relativos à acusação realizada pelo autuante foram entregues ao sujeito passivo. A autuação contém a descrição do fato compatível com os dispositivos elencados na infração e na penalidade pelo autuante, contém uma nova designação fiscal, a nova fiscalização foi notificada ao contribuinte e os documentos que instruem o processo foram entregues ao sujeito passivo, conforme determina o artigo 36 e 42 do RICMS/RO, aprovado pelo Dec. 22.721/2018, vejamos transcrição:

Art. 36. Após a sua lavratura, o auto de infração, o relatório circunstanciado previsto no inciso I do artigo 42, o termo de encerramento da ação fiscal, demais termos, cujos modelos

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 4c8d-1cc7-e7fe-7e36

serão definidos em ato do Coordenador-Geral da Receita Estadual, e documentos que instruírem o PAT, serão entregues ao sujeito passivo juntamente com a intimação para integrar a instância administrativa ou pagar o auto de infração. **(Lei 688/96, art. 109)**

Art. 42. O preparo compreende as atividades relativas aos aspectos formais do PAT desenvolvidas pela Agência de Rendas de circunscrição do sujeito passivo, observado o § 3º, e consiste nos seguintes procedimentos: **(Lei 688/96, art. 113, § 1º)**

I - recebimento da peça básica, acompanhado de relatório circunstanciado e demais peças que instruem o processo;

II - registro da peça básica no SITAFE;

III - intimação do auto de infração ao sujeito passivo;

IV - emissão do termo de revelia;

V - numeração das páginas do processo;

VI - recebimento de defesa ou recurso no SITAFE, observado o § 2º**,** e sua juntada ao processo; e

VII - encaminhamento do processo à autoridade julgadora competente.

§ 1º. O relatório circunstanciado da ação fiscal previsto no inciso I será dispensado no caso da lavratura de auto de infração realizada em postos fiscais fixos ou volantes. **(Lei 688/96, art. 113, § 2º)**

§ 2º. Qualquer órgão ou unidade do TATE ou da CRE, exceto os postos fiscais fixos e volantes, poderá receber defesa ou recurso, devendo encaminhar a impugnação da exigência à Unidade de Atendimento responsável pelos procedimentos previstos no inciso VI do *caput*.

§ 3º. Caso o sujeito passivo autuado não possua domicílio neste Estado, o preparo do PAT nos termos do *caput*, dar-se-á na DRRE de circunscrição do AFTE autuante. **(Lei 688/96, art. 113, § 3º)**

Os requisitos do auto de infração previstos no artigo 100 da Lei 688/96, foram respeitados pelos autuantes, conforme determina a legislação tributária - (fls. 01 da autuação) , vejamos:

Art. 100. São requisitos de Auto de Infração: (NR Lei nº 2376, de 28.12.10 – efeitos a partir de 29.12.10)

I - a origem da ação fiscalizadora;

II - o dia, a hora e o local da lavratura;

III - a qualificação do sujeito passivo, observado o disposto no § 4º do artigo 83; (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

IV - relato objetivo da infração;

V - citação expressa do dispositivo legal que define a infração cometida e lhe comina

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 4c8d-1cc7-e7fe-7e36

penalidade; (NR Lei nº 2376, de 28.12.10 – efeitos a partir de 29.12.10)

VI - o valor do imposto, quando devido, demonstrado em relação a cada mês ou período considerado;

VII - o valor da penalidade aplicada;

VIII - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo legal;

IX - o nome do Auditor Fiscal de Tributos Estaduais autuante, sua assinatura e número de matrícula; (NR Lei nº 2376, de 28.12.10 – efeitos a partir de 29.12.10)

§ 1º. Quando mais de um Auditor Fiscal de Tributos Estaduais forem autores de um mesmo auto de infração, em relação ao requisito previsto no inciso IX, deverão ser indicados os nomes e matrículas de todos, mas bastará a assinatura de um dos autores para a sua validade. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

§ 2º. Os valores do imposto e da penalidade serão expressos em moeda corrente. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15

§ 3º. Em relação aos autos de infração lavrados em postos fiscais fixos ou volantes não se exigirá o requisito previsto no inciso I do caput. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15.

O auditor explica as falhas cometidas pelo sujeito passivo, capitulou corretamente as infrações, realizou os cálculos do imposto devido e determinou os requisitos exigidos no artigo 100 da Lei 688/96. Além disso, os autuantes capitularam a penalidade conforme a produção de informações e provas constantes nos autos. Observou o princípio da verdade material ou real e o princípio da oficialidade, que determina que a Administração deve tomar as decisões com base nos fatos, conforme se apresentam a realidade. O autuante ainda levou em conta a teoria dos motivos determinantes, que sustenta que a validade do ato administrativo se vincula aos motivos indicados como seu fundamento.

A Nota 3 do Item 16, Parte 2, do Anexo II do RICMS/RO, apresenta condições que, uma vez descumprida, ensejaria a perda do benefício da redução de base de cálculo do ICMS sobre os serviços de televisão por assinatura, com seu enquadramento de modo a que a carga tributária resulte na alíquota de 25%, do artigo 12, letra “c”, item 7, do RICMS/RO. A referida condição é que “o inadimplemento de quaisquer obrigações tributárias pelo contribuinte implicará a perda do benefício a partir do mês subsequente àquele da ocorrência”. Mas essas obrigações, é claro, referem-se ao ICMS incidente sobre os serviços cuja base é reduzida. Alega ainda, que não houve o inadimplemento de qualquer obrigação tributária pela defendente, que efetuou o recolhimento do ICMS sobre a totalidade das receitas auferidas nas prestações de tomadores do Estado de Rondônia.

A defesa tem razão ao afirmar que a Nota 3 do Item 16, Parte 2, do Anexo

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 4c8d-1cc7-e7fe-7e36

II do RICMS/RO, apresenta condições que, uma vez descumprida, ensejaria a perda do benefício da redução de base de cálculo do ICMS sobre os serviços de televisão por assinatura, com seu enquadramento de modo a que a carga tributária resulte na alíquota de 25%, do artigo 12, letra “c”, item 7, do RICMS/RO. A referida condição é que “o inadimplemento de quaisquer obrigações tributárias pelo contribuinte implicará a perda do benefício a partir do mês subsequente àquele da ocorrência”. Portanto, a defesa tem ciência da legislação e das consequências do seu descumprimento.

O contribuinte não tem razão na afirmação de que essas obrigações, é claro, referem-se ao ICMS incidente sobre os serviços cuja base é reduzida e que não houve o inadimplemento de qualquer obrigação tributária pela defendente, que efetuou o recolhimento do ICMS sobre a totalidade das receitas auferidas nas prestações de tomadores do Estado de Rondônia. A legislação tributária é clara a afirmar “inadimplemento de qualquer obrigação”, vejamos:

16	Nas prestações de serviço de televisão por assinatura, de forma que a incidência do imposto resulte no percentual de 15% (quinze por cento). **(Convênio ICMS 78/15)** **Nota 1.** O benefício previsto neste item será aplicado opcionalmente pelo contribuinte, em substituição ao regime normal de tributação estabelecido no artigo 33 deste Regulamento, e implicará na vedação de aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais do imposto. **Nota 2.** O contribuinte não poderá ter pendências de cumprimento de quaisquer obrigações tributárias, principal ou acessórias, previstas na legislação tributária. **Nota 3.** O inadimplemento de quaisquer obrigações tributárias pelo contribuinte implicará a perda do benefício a partir do mês subsequente àquele da ocorrência.

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 4c8d-1cc7-e7fe-7e36

	Nota 4. A reabilitação do contribuinte à fruição do benefício fica condicionada à regularização da pendência, com o recolhimento integral do débito fiscal remanescente ou com o seu parcelamento, a partir do mês subsequente ao da regularização. **Nota 5.** A utilização do benefício previsto neste item fica condicionada a que todos os meios e equipamentos necessários à prestação do serviço, quando fornecidos pela empresa prestadora, estejam incluídos no preço total do serviço de comunicação. **Nota 6.** O contribuinte deverá: I - divulgar no seu sítio eletrônico, de forma permanente e atualizada, a descrição de todos os tipos de pacotes de televisão por assinatura comercializados, isoladamente ou em conjunto com outros serviços, com os correspondentes preços e condições; II - manter à disposição da CRE, em meio magnético, as ofertas comercializadas, por período de apuração; III - quando da comercialização conjunta, em pacotes, de serviço de televisão por assinatura e outros serviços: a) discriminar, nas respectivas faturas e notas fiscais, os preços correspondentes a cada modalidade de serviço, de forma a demonstrar a sua independência e aderência às ofertas divulgadas nos sítios eletrônicos; b) observar que o valor da prestação de serviço de televisão por assinatura não será superior ao preço do mesmo serviço, prestado isoladamente em iguais condições a assinantes individuais ou coletivos.

Ressaltamos que o benefício previsto nesse item não é obrigatório, mas opcional e substitui o regime normal de tributação, implicando na vedação de aproveitamento de qualquer crédito fiscal do imposto e não podendo o contribuinte ter pendências de quaisquer obrigação tributária, principal ou acessória, prevista na legislação tributária. E caso venha a ter inadimplemento de quaisquer obrigação tributária perderá o benefício a partir do mês subsequente àquele da ocorrência. Portanto, não assiste razão as alegações feitas pelo contribuinte, já que existem pendências referentes a falta de recolhimento do FECOEP, inclusive com emissão de autos de infração, por exemplo, os números 20233010400058, 20242800100017, 20242800100018, etc.

3.2 - Do Mérito:

3.2.1 – A impossibilidade de desconsideração do regime de apuração da defendente:

Afirma que a alíquota do ICMS para as prestações de serviço de comunicação é de 25%, entretanto, em virtude da existência do Convênio ICMS nº 78/15, internalizado

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 4c8d-1cc7-e7fe-7e36

pelo Estado de Rondônia, previsto no artigo 1º do Anexo II, Parte 2, Item 16, do RICMS/RO, a base de cálculo do referido imposto para os serviços de televisão por assinatura é reduzida de forma que a carga tributária, em 2020, fosse de 15%.

Nesse ponto, a defesa reconhece que a alíquota do ICMS para as prestações de serviço de comunicação é de 25%, e que, em virtude da existência do Convênio ICMS nº 78/15, internalizado pelo Estado de Rondônia no artigo 1º do Anexo II, Parte 2, Item 16, do RICMS/RO, a base de cálculo do referido imposto para os serviços de televisão por assinatura é reduzida de forma que a carga tributária, em 2020, fosse de 15%.

A impugnante alega que a carga tributária de 25% é reduzida para 15% conforme previsto no 1º do Anexo II, Parte 2, Item 16, do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto nº 22.721/2018 e estabelecido no Convênio ICMS nº 78/15. A legislação tributária prevê realmente a redução da base de cálculo de 25% para 15%.

Ressaltamos, que o Convênio ICMS nº 78/15 é autorizativo e que a clausula primeira estabelece um percentual mínimo. Além disso, a impugnante não é obrigada a aderir, pois a utilização do benefício é opcional, conforme § 1º, item I, do convênio. Entretanto, se utilizar o benefício terá de cumprir com as condições impostas por ele. Vejamos legislação tributária:

ANEXO X DO RICMS/RO - **CAPÍTULO XXII - DO ADICIONAL DO IMPOSTO DESTINADO AO FECOEP/RO:**

> **Art. 281.** Relativamente ao adicional de que trata este Capítulo:
>
> I - não se aplica qualquer benefício ou incentivo fiscal, financeiro fiscal ou financeiro, diferimento ou suspensão do imposto previstas na legislação tributária; e
>
> (...)
>
> **Art. 283.** O valor do adicional de que trata este Capítulo não poderá ser compensado com eventuais créditos do imposto ou saldo credor acumulado em conta gráfica.
>
> **Parágrafo único**. Fica vedado o recolhimento do adicional de que trata este Capítulo por GNRE.
>
> **(...)**

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 4c8d-1cc7-e7fe-7e36

Alega que o Fisco calculou o auto de infração com base no total de receitas auferidas no período autuado e que utilizou a alíquota de 25%. E que o referido Auto de Infração decorre de uma suposta diferença que teria sido detectada pela fiscalização que resultou no recolhimento à menor apenas para alguns períodos de R$ 1.486,55, que a fiscalização pretendeu justificar o desenquadramento do regime alternativo de apuração do ICMS do qual a defendente é optante, para exigir lhe imposto com a aplicação da alíquota de 25%. E não foi só em relação ao montante que supostamente não teria sido recolhido pela Defendente que a fiscalização apurou a exigência, mas sim, injustificadamente, sobre toda a receita auferida no período fiscalizado.

O contribuinte não tem razão nas alegações feitas, pois tem ciência que a desconsideração do benefício foi devido ao não pagamento do FECOEP e não devido apenas pelas diferenças de pequenas quantias ou de pouca monta, oriundas de inúmeros arredondamentos como sugere a defesa. Conforme provas nos autos, existem pendências referentes a falta de recolhimento do FECOEP, inclusive com emissão de autos de infração, por exemplo, os números 20233010400058, 20242800100017, 20242800100018, etc. Além disso, o setor de monitoramento da fiscalização de comunicação notificou o contribuinte por diversas vezes para que regularizasse o pagamento do FECOEP, conforme consta nas provas dos autos.

Para uma melhor compreensão do *Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza de Rondônia* – FECOEP/RO, transcreveremos parte da legislação tributária referente ao tema e vigente na época dos fatos geradores:

Lei Complementar nº 842/2015 do Estado de Rondônia:

> *Institui o Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza de Rondônia - FECOEP/RO, conforme disposto no artigo 82, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, da Constituição Federal, e dá outras providências.*

RICMS/RO aprovado pelo Decreto nº 22.721/2018:

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 4c8d-1cc7-e7fe-7e36

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.

Art. 12. As alíquotas do imposto são: **(Lei 688/96, art. 27)**

I - Nas operações ou prestações internas ou naquelas que tenham se iniciado no exterior:

c) 25% (vinte e cinco por cento) nas operações com as seguintes mercadorias ou bens e prestação de serviços:

7. serviços de comunicação, exceto os serviços de telefonia;

Art. 104. O local da operação ou da prestação, para os efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é: **(Lei 688/96, art. 29)**

III - tratando-se de prestação onerosa de serviço de comunicação:

§ 6º. Na hipótese do inciso III do *caput*, 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, salvo disposição em contrário previsto em convênio.

Convênio ICMS nº 78/15:

Autoriza os Estados e o Distrito Federal a conceder redução da base de cálculo do ICMS nas prestações de serviço de televisão por assinatura, nas condições que especifica.

Cláusula primeira Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a conceder redução da base de cálculo do ICMS nas prestações de serviço de televisão por assinatura, de tal forma que a incidência do imposto resulte no percentual de, no mínimo:

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 4c8d-1cc7-e7fe-7e36

I - 10% (dez por cento), para os Estados do Ceará, Pará, Paraná, Rio de Janeiro, São Paulo e Sergipe;

II – REVOGADO

III - 12,5% (doze inteiros e cinco décimos de por cento), para o Estado de Santa Catarina;

IV - 15% (quinze por cento), para os Estados do Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Sul, Rio Grande do Norte, Rondônia, Roraima, Tocantins, e para o Distrito Federal.

§ 1º A utilização do benefício previsto nesta cláusula observará, ainda, o seguinte:

I - será aplicada, opcionalmente, pelo contribuinte, em substituição ao sistema de tributação previsto na legislação distrital;

(...)

Anexo II do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto nº 22.721/2018:

Art. 1º. As operações com mercadorias ou prestações de serviços contempladas com redução de base de cálculo são as relacionadas nas partes 2 e 3 deste anexo.

Parte 2, Item 16 do Anexo II do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto nº 22.721/2018:

Nas prestações de serviço de televisão por assinatura, de forma que a incidência do imposto resulte no percentual de 15% (quinze por cento). **(Convênio ICMS 78/15)**

Nota 1. O benefício previsto neste item será aplicado opcionalmente pelo contribuinte, em substituição ao regime normal de tributação estabelecido no artigo 33 deste Regulamento, e implicará na vedação de aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais do imposto.

(...)

ANEXO X DO RICMS/RO - **CAPÍTULO XXII - DO ADICIONAL DO IMPOSTO DESTINADO AO FECOEP/RO:**

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

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 4c8d-1cc7-e7fe-7e36

previstas no inciso I do artigo 12 do Regulamento, dos referidos produtos, ficam acrescidas de 2% (dois por cento):

Nota: Nova Redação: Decreto n. 22883/18.

(...)

V - serviços de comunicação, exceto os serviços de telefonia;

(...)

ANEXO X DO RICMS/RO - **SEÇÃO I - DA BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DO ICMS DESTINADO AO FECOEP/RO:**

Art. 288. A base de cálculo do adicional de 2% (dois por cento) previsto neste Capítulo, destinado ao FECOEP/RO, será a mesma utilizada para o cálculo do imposto sobre a operação ou prestação prevista nas Seções I e II do Capítulo II do Título II do Regulamento.

§ 1º. O disposto no *caput* aplica-se, também, às operações sujeitas à substituição tributária ou antecipação com acréscimo da margem de valor agregado e encerramento de fase de tributação, previsto no Anexo VI deste Regulamento.

§ 2º. Nota: Revogado pelo Decreto n. 22876/18 - efeitos a partir de 01/05/18.

Art. 289. O adicional de 2% (dois por cento) do imposto previsto neste Capítulo para o FECOEP/RO deverá ser pago na mesma data em que o imposto for devido na forma do artigo 57 do Regulamento.

§ 1º. No caso de inadimplência, ao valor do adicional do imposto de que trata o *caput*, será acrescido de multa, juros e outros acréscimos, na forma prevista neste Regulamento, para o imposto.

§ 2º. O adicional do imposto previsto no *caput* deverá ser recolhido através de DARE específico com código de receita próprio, mesmo que a operação esteja amparada por substituição tributária ou por antecipação com acréscimo da margem de valor agregado e encerramento de fase de tributação.

ANEXO X DO RICMS/RO - **SEÇÃO II - DISPOSIÇÕES GERAIS DO FECOEP/RO:**

Art. 290. Salvo disposição em contrário, aplica-se ao adicional do imposto de 2% (dois por cento) destinado ao FECOEP/RO, previsto neste Capítulo, as mesmas regras, penalidades e disposições definidas para o ICMS na legislação tributária rondoniense.

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 4c8d-1cc7-e7fe-7e36

Portanto, a base de cálculo do adicional de 2% (dois por cento) destinado ao FECOEP/RO, é a mesma utilizada para o cálculo do imposto sobre a operação ou prestação. Sendo, que o artigo 281 do ANEXO X DO RICMS/RO - **CAPÍTULO XXII - DO ADICIONAL DO IMPOSTO DESTINADO AO FECOEP/RO, especifica que não se aplica** qualquer benefício ou incentivo fiscal, financeiro fiscal ou financeiro, diferimento ou suspensão do imposto previstas na legislação tributária sobre o adicional do FECOEP, vejamos:

> **Art. 281.** Relativamente ao adicional de que trata este Capítulo:
>
> I - não se aplica qualquer benefício ou incentivo fiscal, financeiro fiscal ou financeiro, diferimento ou suspensão do imposto previstas na legislação tributária; e
>
> (...)

3.2.2 – A falta de observância de preceitos que regem o lançamento:

Alega que a atuação da fiscalização está sujeita aos princípios do direito administrativo, entre os quais, no presente caso, merecem especial atenção os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, segundo os quais a Administração deve atuar de maneira a aplicar em cada caso a melhor solução – observando critérios razoáveis e proporcionais que seriam utilizados por pessoas sensatas - a fim de satisfazer a finalidade da norma aplicada de forma eficiente à máquina pública.

Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade são aplicados pelo ordenamento jurídico para atender a uma situação concreta de forma adequada e proporcional. Eles asseguram a coerência entre a aplicação e a finalidade do direito, garantindo a sua utilização justa. No caso em analise a situação descrita no corpo do auto de infração é coerente com o caso concreto, com as infrações e com as multas aplicadas pelo autuante. Portanto, não assiste razão nas alegações realizadas pela defesa, já que tem amplo conhecimento dos motivos que levaram a perda do benefício tributário. A defesa sabe que não foi devido apenas pelas diferenças de pequenas quantias ou de pouca monta, oriundas de inúmeros arredondamentos que levaram a perda do benefício e sim a falta de pagamento do FECOEP.

Afirma que a conduta da fiscalização: (i) não foi adequada, pois efetuou um lançamento sobre valores indevidos que, como visto, foram devidamente tributados pela defendente; (ii) não era necessária, uma vez que, caso a diferença fosse de fato devida, era ela que deveria ter sido cobrada da defendente; e (iii) foi desproporcional, já que, ao constatar uma diferença de R$ 1.597,55 para alguns períodos, jamais poderia ter constituído um lançamento de R$ 6.410.818,21.

Uma vez que o contribuinte perdeu o benefício tributário pela falta de pagamento de ICMS e pela falta de pagamento do FECOEP, a base de cálculo passa a ser o valor total da

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 4c8d-1cc7-e7fe-7e36

prestação do serviço oneroso de televisão por assinatura para o Estado de Rondônia. O enquadramento das infrações e da multa estão corretas, de modo a que a carga tributária resulte na alíquota de 25%, conforme previsto no artigo 12, letra “c”, item 7, do RICMS/RO. A penalidade especificada pelo auditor no auto de infração correspondeu a 90% do valor do imposto apurado a menor por erro na determinação da base de cálculo ou na apuração do imposto.

> LEI 688/1996:
>
> 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):
> 1. do valor do imposto não pago, por deixar de pagá-lo ou contribuir para que o sujeito passivo deixe de pagá-lo, mediante ação ou omissão que resulte na falta de pagamento, nas hipóteses para as quais não haja previsão de penalidade específica;
> (...)

De acordo com a legislação tributária a base de cálculo da multa é o valor do imposto, atualizado pela variação da UPF com base na data da lavratura do auto de infração. A base de cálculo utilizada pelo autuante está de acordo com a lei, não podendo ser considerado indevido ou afastado do auto de infração pelo julgamento administrativo. A valoração da multa no auto de infração é legal e se aplica ao caso concreto.

A defesa diz que ao desconsiderar o regime de apuração da defendente e exigir débito exorbitante e imotivado, a fiscalização comete evidente violação à segurança jurídica, à proteção da confiança e à boa-fé objetiva, pois, a um só tempo: (i) cria instabilidade e imprevisibilidade na relação Fisco-contribuinte; (ii) frustra a confiança da defendente e lhe gera um ônus surpreendente; e (iii) incide em contradição com a atuação estatal até então pactuada com o administrado - no caso, a defendente - que fica na condição de inadimplente perante o Estado, a despeito de sua regular atuação.

A defesa não tem razão nas afirmações realizadas, pois o Item 16, Parte 2, do Anexo II do RICMS/RO, apresenta condições que, uma vez descumprida, enseja a perda do benefício da redução de base de cálculo do ICMS sobre os serviços de televisão por assinatura, com seu enquadramento de modo a que a carga tributária resulte na alíquota de 25%, conforme previsto no artigo 12, letra “c”, item 7, do RICMS/RO. A referida condição é que “o inadimplemento de quaisquer obrigações tributárias pelo contribuinte implicará a perda do benefício a partir do mês subsequente àquele da ocorrência”. Portanto, a defesa tem ciência da legislação e das consequências do seu descumprimento, ao deixar de pagar o total de ICMS devido e principalmente o FECOEP devido sobre as operações realizadas.

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 4c8d-1cc7-e7fe-7e36

Ressaltamos, que o princípio da verdade real dos fatos e do controle da legalidade do ato administrativo, determina que a Administração deve tomar as decisões com base nos fatos conforme se apresentam na realidade. Para tanto, o julgador tem o direito e o dever de analisar todos os dados, informações, documentos a respeito da matéria tratada, sem estar vinculado aos aspectos considerados pelas partes envolvidas nos autos. Assim, no tocante a provas, desde que obtidas por meios lícitos (como impõe o inciso LVI do art. 5º da CF), a Administração detém liberdade plena de produzi-las. E conforme relatado pelo autuante existem pendências referentes a falta de recolhimento do FECOEP, inclusive verificamos no sistema da SEFIN/RO e constatamos a emissão de autos de infração, por exemplo, os números 20233010400058, 20242800100017, 20242800100018, etc.

Após desconsiderar a redução da base de cálculo, o autuante realizou novas apurações do ICMS sobre as operações de comunicação, referente a distribuição de programação de televisão multicanal por assinatura, por meio de transmissão direta via satélite, conforme determina a legislação, vejamos:

LC 87/1996:

> Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:
> III - tratando-se de prestação onerosa de serviço de comunicação:
> c-1) o do estabelecimento ou domicílio do tomador do serviço, quando prestado por meio de satélite; (Alínea incluída pela LCP nº 102, de 11.7.2000)
> § 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)

RICMS/RO aprovado pelo Decreto nº 22.721/2018:

> **Art. 104.** O local da operação ou da prestação, para os efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é: **(Lei 688/96, art. 29)**

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 4c8d-1cc7-e7fe-7e36

III - tratando-se de prestação onerosa de serviço de comunicação:

§ 6º. Na hipótese do inciso III do *caput*, 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, salvo disposição em contrário previsto em convênio.

Lei 688/96:

Art. 29. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável é:

III - tratando-se de prestação onerosa de serviço de comunicação:

c) o do estabelecimento destinatário do serviço, na hipótese e para os efeitos do inciso XIV do artigo 17;

Art. 17. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

XIV - da utilização, por contribuinte, de serviço cuja prestação se tenha iniciado em outra unidade da Federação e não esteja vinculada a operação ou prestação subsequente, observado o disposto no § 3º do artigo 18.

Nota: Nova Redação Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15

Convênio ICMS nº 78/15:

Autoriza os Estados e o Distrito Federal a conceder redução da base de cálculo do ICMS nas prestações de serviço de televisão por assinatura, nas condições que especifica.

Cláusula primeira Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a conceder redução da base de cálculo do ICMS nas prestações de serviço de televisão por assinatura, de tal forma que a incidência do imposto resulte no percentual de, no mínimo:
(...)
IV - 15% (quinze por cento), para os Estados do Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Sul, Rio Grande do Norte, Rondônia, Roraima, Tocantins, e para o Distrito Federal.

Convênio ICMS nº 52/05:

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 4c8d-1cc7-e7fe-7e36

Dispõe sobre os procedimentos para operacionalização do disposto no § 6º do art. 11 da Lei Complementar 87/96, relativamente aos serviços não-medidos de televisão por assinatura, via satélite.

Cláusula primeira Na prestação de serviços não medidos de televisão por assinatura, via satélite, cujo preço do serviço seja cobrado por períodos definidos, efetuada a tomador localizado em unidade federada distinta daquela em que estiver localizado o prestador, a base de cálculo do ICMS devido a cada unidade federada corresponde a 50% (cinqüenta por cento) do preço cobrado do assinante.

Portanto, o local da operação ou da prestação de serviço, no caso em análise nos autos, é o do estabelecimento ou domicílio do tomador do serviço, ou seja, é o Estado de Rondônia. E, o Convênio ICMS nº 52/05, estabelece na Cláusula primeira, que a base de cálculo do ICMS devido a cada unidade federada corresponde a 50% (cinqüenta por cento) do preço cobrado do assinante, ou seja, o imposto devido será recolhido em partes iguais para as unidades da Federação onde estiverem localizados o prestador e o tomador. Após essa divisão de impostos, o contribuinte poderá optar pela redução da base de cálculo do imposto pertencente ao Estado de Rondônia, conforme prever a cláusula primeira do Convênio ICMS nº 78/15, de tal forma que a incidência do imposto resulte no percentual de, no mínimo 15%. Entretanto, esse beneficio foi desconsiderado pelo autuante devido as pendências referentes a falta de recolhimento do FECOEP e emissão de autos de infração, por exemplo, os números 20233010400058, 20242800100017, 20242800100018, etc.

3.2.3 – A ilegalidade da atualização do valor básico da multa:

Alega que a multa é de mais de 100% do valor do imposto supostamente não recolhido e se deu com base no valor atualizado e que admitir esse procedimento equivaleria a reinstituir a indexação da economia e a incidência de juros sobre multa antes mesmo de ela ser efetivamente devida.

A fixação das multas pelos fiscos estaduais, em relação ao descumprimento das obrigações tributárias referente ao ICMS, está amparada por toda uma estrutura jurídico-hierárquica estabelecida na seguinte seqüência lógica:

1º) O Art. 146 da CF/88, determina que “cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária”;

2º) A lei nº 5172/66 (CTN), que faz às vezes dessa lei complementar prevista na CF/88, estabelece em seu Art 97 que “somente a lei poderá estabelecer a cominação de penalidades

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 4c8d-1cc7-e7fe-7e36

para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nelas definidas".

3º) Os Art. 76 ao 80, da Lei 688/96 do Estado de Rondônia, define as suas penalidades tributárias, conforme prevê o CTN.

Assim, ao contrário do que pensa a recorrente na sua defesa, na verdade, existe na CF/88 e no CTN, como demonstrado acima, uma outorga de poder que ampara a exigibilidade de multa nos moldes como fora feito no respectivo auto de infração. Além do mais, é sabido que os agentes tributários, exercem uma atividade administrativa plenamente vincula ao que determina a lei. O disposto no Parágrafo Único, do artigo 142, do CTN, determina que é dever da autoridade fiscal aplicar a norma, sob pena de responder por omissão. Já a Constituição Federal traz literalmente a expressão "utilizar tributo com efeito de confisco", e não "utilizar multa (ou penalidade) com efeito de confisco", veja descrição a seguir:

CTN:

> Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.
>
> Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Constituição Federal:

> Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
>
> (...)
>
> IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

Existem diversos entendimentos na doutrina e na jurisprudência, segundo os quais este princípio é dirigido ao legislador, no sentido de orientá-lo na confecção das leis tributárias, evitando que o mesmo dê ao tributo uma conotação de confisco, por isso, não cabe o questionamento em relação ao valor da multa fiscal, já que, na verdade ela tem embutida em seu conceito, um caráter punitivo como uma forma de coibir a prática de infrações à legislação tributária e consequentemente

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 4c8d-1cc7-e7fe-7e36

como uma forma de disciplinar os contribuintes no atendimento às mesmas.

Com isso, entendemos que não há o que se argumentar quanto a utilização da base de cálculo utilizada para calcular a multa. Além do mais, o Art. 90, da Lei 688/96, determina que “não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade”. Sendo que, o artigo 16 da Lei 4.929/2020 exclui da competência deste Tribunal a análise de inconstitucionalidade, ou a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado pelo Governo de Rondônia.

Lei 688/96:

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

Lei 4.929/2020:

> Art. 16. Não compete ao TATE:
> 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 suspendido a execução do ato normativo.

Após a análise feita por esse julgador, constatamos que a base de cálculo da multa foi atualizada pela UPF, conforme determina o RICMS/RO e, depois foi aplicada o percentual de 90% conforme estabelecido na legislação. Os juros e as multas também estão de acordo com as normas tributárias. Portanto, não prospera as alegações feitas pela defesa.

A defesa requer integral provimento da impugnação, julgando improcedente em razão da sua expressa nulidade, cancelando o auto de infração, e subsidiariamente, caso não seja esse entendimento, requer subsidiariamente, a revisão da base de cálculo e a exclusão imediata dos juros de

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 4c8d-1cc7-e7fe-7e36

mora incidentes sobre a multa de ofício. A defendente protesta pela produção de todas as provas em direito admitidas, em especial pela sustentação oral de suas razões de defesa.

Após a análise feita por esse julgador, constatamos que a base de cálculo da multa foi atualizada pela UPF, conforme determina o RICMS/RO e, depois foi aplicada o percentual de 90% conforme estabelecido na legislação. Os juros e as multas também estão de acordo com as normas tributárias. Constatamos que todos os documentos relativos à acusação realizada pelo autuante foram entregues ao sujeito passivo e que a defesa foi considerada tempestiva e o crédito tributário foi suspenso conforme determina a legislação tributária. Pelo exposto esse julgador considera que não prospera as alegações feitas pela defesa.

4 – CONCLUSÃO

No uso da atribuição disposta no artigo 79, II, do Regimento Interno deste TribunalAdministrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9.157, de 24 de julho de 2000 e no inciso IV do artigo 131 da Lei 688/1996 e de acordo com o previsto no artigo 15, I, da Lei nº 4.929 de 17 de dezembro de 2020, JULGO PROCEDENTE a ação fiscal do crédito tributário lançado no auto de infração e declaro devido o valor de R$ 6.410.818,21 (Seis milhões, quatrocentos e dez mil, oitocentos e dezoito reais e vinte um centavos), conforme demonstrado no julgamento, devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento.

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

E de acordo com o artigo 131, inciso V e parágrafo único, artigo 134 e artigo 146 da Lei 688/96, fica o sujeito passivo intimado a recolher o crédito tributário no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, com redução de 40% sobre o valor da multa, conforme artigo 80 – I - “d”, combinado com § 2º do art.108 da Lei 688/96, garantindo o direito de recurso voluntário à Câmara de Segunda Instância, no mesmo prazo, sob pena de inscrição em Dívida Ativa do Estado e consequente execução fiscal conforme artigo 134 da Lei 688/96.

Porto Velho, *21/12/2024* .

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 4c8d-1cc7-e7fe-7e36

AUGUSTO BARBOSA VIEIRA JUNIOR

AFTE Cad.

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA

Documento assinado eletronicamente por:
AUGUSTO BARBOSA VIEIRA JUNIOR, **Auditor Fiscal**, Data: **21/12/2024**, às **18:28**.
Conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 4c8d-1cc7-e7fe-7e36