

PROCESSO : 20212700100323 – EPAT 8.012
RECURSO : RECURSO VOLUNTÁRIO N° 173/2022
RECORRENTE : CLARO S.A.
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
JULGADOR : AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA
RELATÓRIO : N° 0287/2023/1ª CÂMARA PLENA/TATE/SEFIN

02 - VOTO DO RELATOR

O auto de infração foi lavrado, no dia 26/10/2021, em razão de o sujeito passivo, no ano de 2017, ter prestado serviço de comunicação, emitindo notas fiscais como se a prestação fosse isenta. Segundo a Autoridade Fiscal, a empresa acobertou com documentos fiscais prestação onerosa de serviço de comunicação sem destaque do ICMS. Diante disso, foi cobrado ICMS e aplicada a multa de 100% do valor do imposto incidente sobre o valor da prestação, por acobertar com documento fiscal, operação ou prestação tributada, como não tributada ou isenta – a penalidade prevista no artigo 77, VII, “e”, item 4, da Lei 688/96.

O sujeito passivo foi notificado pessoalmente, em 28/10/2021 apresentou peça defensiva tempestivamente, alegando que parte dos serviços foram tributados, pois se refere a serviços na esfera de incidência do ISS, como provedor de internet, outros são serviços de valor adicionado, alguns serviços imunes, cita a comercialização de revista da empresa, outros serviços são isentos, os relativos aos programas Internet Popular do Governo Federal e Governo Eletrônico de Serviço de Atendimento ao Cidadão- GESAC (Convênio 141/07) e outros como diferidos, no caso de prestação de cessão onerosa de meios de rede à empresa Telefônica Brasil S. A., cujo imposto é recolhido por esta (Convênio 17/13). Por fim, requer a improcedência do Auto de Infração.

O julgador singular após analisar os autos e a peça impugnativa, decidiu pela procedência da ação fiscal, fundamentando e entendendo que o sujeito prestou serviço oneroso de telecomunicação. Acrescentou que, antes do procedimento, a empresa foi notificada para se autorregularizar, porém não atendeu a notificação. Assim, considerou comprovada a infração, a prestação de serviço oneroso de comunicação sem o destaque do imposto, e como a multa aplicada foi a prevista na lei, reputou improcedente a alegação da defesa e regular o procedimento fiscal realizado.

A empresa inconformada com a decisão singular, interpôs o Recurso Voluntário, alegando a nulidade da decisão por não ter enfrentado as alegações de defesa. No mérito, alega que no lançamento existe serviço tributado pelo ISS, serviço já tributado pelo ICMS pela

prestadora (co-faturamento), serviço sem incidência (isento e imune), que há prestações de serviço ao Ministério das Comunicações em programa do Governo (Convênio ICMS nº 141/07) e do programa Internet Popular do Governo (Convênio ICMS nº 38/09) em que o ICMS incidente é isento nos termos do Convênios; que há prestações de serviço de à empresa Telefônica Brasil S/A, cujo ICMS é diferido e recolhido pela cessionária da rede, (Convênio ICMS nº 17/2013). Requer, ao final, a nulidade da decisão proferida, e subsidiariamente a a realização de diligência fiscal para comprovar suas alegações, seja reconhecido a violação dos Princípios do Não Confisco, Razoabilidade e Proporcionalidade, pleiteia a redução da multa aplicada para 20%.

Numa análise preliminar das alegações da empresa, verificou que havia argumentos que se comprovados reduziria o valor crédito tributário, por essa razão, o PAT foi encaminhado à Gerência de Fiscalização para que os autores do feito se manifestassem sobre os argumentos de defesa.

Em resposta ao Despacho, os autores do feito, após análise dos argumentos apresentados pela empresa, em Relatório Fiscal, se manifestaram excluindo do lançamento ICMS No valor de R\$ 114.943,64, porque consideravam que ou o serviço era isento ou já havia sido pago pela prestadora. Concluíram pela manutenção no lançamento de imposto no valor de 10.400,45, por esse valor se referir ao serviço de comunicação multimídia -SMC.

É o breve relato.

02.1- Da análise dos autos e fundamentos do voto.

A exigência tributária decorreu de a empresa ter deixado de pagar o imposto, por ter prestado serviço de comunicação, emitindo notas fiscais como se as prestações realizadas fossem isentas – sem o destaque do imposto.

O dispositivo da penalidade indicado (art. 77, VII, “e”, item 4, da Lei 688/96), determina a aplicação da multa de 100% do valor do imposto incidente sobre o valor da prestação, por acobertar com documento fiscal, operação ou prestação tributada, como não tributada ou isenta.

Do que consta nos autos, restou incontroverso que a prestou serviço de comunicação e que emitiu documentos fiscal sem o destaque de imposto. Assim, a questão controvertida limitou-se a saber se existe ou não incidência de ICMS nos serviços prestado pela autuada, ou se esses serviços são isentos de ICMS.

Em Relatório Fiscal os autores excluíram do lançamento os valores referentes a serviço isentos e aos que já haviam pagamento feito pela prestadora. Nessa parte razão assiste à empresa, e, portanto, tais valores não podem constar desse lançamento sejam porque são isentos pelos Convênio ICMS nº 141/07 e Convênio ICMS nº 38/09 ou porque ICMS é diferido e foi recolhido pela cessionária da rede - Convênio ICMS nº 17/2013.

No que diz respeito aos valores mantidos pelos autores do feito, deve ser destacado que com a edição do novo Regulamento do SCM pela Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, (Resolução nº 614, de 28 de maio de 2013), ficou definido que **a Prestadora do SCM** que oferte Planos para conexão à internet por meio de um Provedor de Serviço de Conexão à Internet (PSCI) que integre seu Grupo Econômico **deverá garantir em todas as ofertas a gratuidade pela conexão à internet** (art. 64).

Diante disso, pelo fato de ter sido cobrado de seus clientes valor referente a esse serviço, consoante o que foi estabelecido pela legislação que disciplina o setor (deveria ter sido gratuito, na forma como definido pelo art. 64 da Resolução ANATEL 614/2013), deve esse valor ser considerado, para efeitos de apuração da base de cálculo do ICMS, como sendo parte da receita de SCM (internet em banda larga), portanto, tributado pelo imposto estadual.

Cumprе ressaltar, por fim, que, diferentemente do serviço exclusivo de provedor que não incide ICMS (Súmula 334 do STJ), o SCM consoante o que estabelece a legislação é tributado por esse imposto. Portanto, improcede a defesa da empresa, motivo pelo qual, nessa parte, reputa-se regular o lançamento efetuado pelo Auto de Infração, uma vez que o imposto é, sim, devido.

Assim, com as exclusões feitas e com a manutenção do crédito tributário relativo aos serviços de comunicação de multimídia, que não houve pagamento do ICMS, o crédito tributário deve ser recalculado, deduzindo do valor originalmente lançado de R\$ 437.353,37 para R\$ 36.486,91, já atualizado pela UPF (2017 R\$ 65,21 e 2021 R\$ 92,54), conforme os quadros demonstrativos abaixo:

Mês	ICMS	ICMS atual	Multa -100%	Juros (%)	Juros (R\$)	At. Mon	TOTAL
jan	259,62	368,43	368,43	51,3466	189,18	108,81	926,03
fev	290,37	412,07	412,07	50,3466	207,46	121,70	1.031,59
mar	3.247,75	4.608,91	4.608,91	49,3466	2274,34	1.361,16	11.492,15
abr	1.289,72	1.830,25	1.830,25	48,3466	884,86	540,53	4.545,37

mai	1.190,85	1.689,94	1.689,94	47,3466	800,13	499,09	4.180,02
jun	1.123,71	1.594,67	1.594,67	46,3466	739,07	470,96	3.928,40
jul	1.091,72	1.549,27	1.549,27	45,3466	702,54	457,55	3.801,08
ago	1.047,39	1.486,36	1.486,36	44,3466	659,15	438,97	3.631,87
set	244,64	347,17	347,17	43,3466	150,49	102,53	844,83
out	197,65	280,49	280,49	42,3466	118,78	82,84	679,75
nov	213,41	302,85	302,85	41,3466	125,22	89,44	730,92
dez	203,62	288,96	288,96	40,3466	116,58	85,34	694,50
TOTAL	10.400,45	-	4.759,36	-	6.967,80	4.358,91	36.486,51

Crédito Tributário	Original	Excluído	Devido
Tributo ICMS	125.344,11	114.943,66	10.400,45
Multa de 100% - Valor do imposto	177.876,65	163.117,29	14.759,36
Juros	81.600,07	74.632,27	6.967,80
Correção Monetária	52.532,54	48.173,63	4.358,91
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	437.353,37	400.866,86	36.486,51

Diante do exposto, conheço do Recurso Voluntário interposto para, em parte, dar-lhe provimento, reformando a decisão singular proferida alterando de procedente para julgar parcial procedente o Auto de Infração, com a redução do crédito tributário de R\$ 437.353,37 para **R\$ 36.486,51**, conforme os quadros demonstrativos.

É como VOTO.

Porto Velho, 11 de fevereiro de 2025.

~~Amarildo Ibiapina Alvarenga~~
AFTE Cad. 300039587
JULGADOR

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

PROCESSO : 20212700100323 - E-PAT: 008.012
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 173/2022
RECORRENTE : CLARO S.A.
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
JULGADOR : AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA

ACÓRDÃO Nº 008/2025/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : **ICMS/MULTA – DEIXAR DE PAGAR ICMS – OPERAÇÃO TRIBUTADA COMO SE ISENTA FOSSE - OCORRÊNCIA** - Restou provado, nos autos, a falta de pagamento de ICMS, pois a empresa prestou serviço de comunicação - SCM e cobrou de seus clientes valor referente a esse serviço. Excluído do lançamento as prestações isentas (Convênio ICMS nº 141/07 e nº 38/09) e as diferidas (Convênio ICMS nº 17/2013) Infração ilidida em parte. Alterada a decisão singular de procedente para parcial procedente o Auto de Infração. Recursos Voluntário parcialmente provido. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**, à unanimidade em conhecer do recurso interposto para dar-lhe parcial provimento, reformando a decisão de Primeira Instância que julgou procedente para **PARCIAL PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Amarildo Ibiapina Alvarenga, acompanhado pelos julgadores Juarez Barreto Macedo Júnior, Manoel Ribeiro de Matos Junior e Reinaldo do Nascimento Silva.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL

DATA DO LANÇAMENTO 26/10/2021: R\$ 437.353,37

*CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO

*CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE

*R\$ 36.486,51

TATE, Sala de Sessões, 11 de fevereiro de 2025.

Fabiano Emanuel F. Caetano
Presidente

Amarildo Ibiapina Alvarenga
Julgador/Relator