



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

**SUJEITO PASSIVO:** *OI MOVEL S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL*

**ENDEREÇO:** *Dom Pedro II, 1213 - Centro - Porto Velho/RO - CEP: 73801-103*

**PAT N°:** *20212700100097*

**DATA DA AUTUAÇÃO:** *26/03/2021*

**CAD/CNPJ:** *05.423.963/0007-07*

**CAD/ICMS:** *00000001180631*

**DECISÃO PARCIAL N°: 2021/1/23/TATE/SEFIN**

1. ICMS- Prestação de serviços de comunicação sem destaque do imposto.
2. Não incide sobre os serviços: “Advanced Service” e “CPE Solution-Aluguel”.
3. Infração parcialmente ilidida.
5. Ação fiscal parcialmente procedente.

**1- RELATÓRIO**

**1.1 AUTUAÇÃO**

A descrição da infração menciona que o sujeito passivo acobertou com documentos fiscais, prestação onerosa de serviço de comunicação sem destaque do ICMS. Há indicação de valores isentos e não tributados nas notas fiscais de serviços de comunicação e de telecomunicação, modelo 21 e 22.

Feito o levantamento fiscal em cumprimento a DFE n. 20212500100013 para o período de 01/01/2016 a 31/12/2016.

Constam dos autos os seguintes documentos: Auto de infração (fls.: 02); Planilha de cálculo do crédito tributário (fls.: 03); DFE n. 20212500100013 (fls.: 04); Termo de início de ação fiscal (fls.: 05); Notificações (fls.: 08 a 17); Termo de encerramento de ação fiscal (fls.: 31) e Relatório de auditoria (fls.: 41 a 81).

Segundo o autuante, a autuada infringiu o disposto no artigo 1º, inciso III; artigo 2º, inciso VII do RICMS/RO. Cujo penalidade está prevista no artigo 77 do inciso VII da alínea “a”, item 4, da Lei 688/96.

Demonstrativo do crédito tributário lançado:

Tributo	R\$ 258.101,82
Multa – 100%	R\$ 386.247,68
Juros	R\$ 206.915,88
A Monetária	R\$ 128.145,86
Total	R\$ 979.411,24

O sujeito passivo foi notificado pessoalmente da autuação em 30/03/2021, tendo apresentado defesa tempestiva.

1.2- ALEGAÇÕES DA DEFESA.

O contribuinte apresentou impugnação, em síntese, com os seguintes argumentos:

1.2.1 nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, a Fazenda Pública tem exatos cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador do tributo para proceder ao respectivo lançamento, sob pena de se ter por homologada a atividade exercida pelo contribuinte, com a consequente extinção do crédito tributário. Deste modo, como a ciência da Impugnante a respeito do presente auto de infração ocorreu em 30.03.2021, vê-se que o fiscal autuante somente poderia ter exigido os débitos decorrentes de fatos geradores ocorridos após 30.03.2016, de forma a se atender ao prazo de 5 anos estipulado no art. 150, §4º, do CTN.

1.2.2 o Fisco está exigindo ICMS-Comunicação sobre atividades-meio e serviços complementares prestados pela Impugnante aos seus clientes, ou seja, está-se tributando atividades que não se confundem com o serviço de comunicação propriamente dito – como os serviços de dados, voz e imagem, os quais são regularmente tributados pelo ICMS-Comunicação. No caso dos serviços complementares; conexos ao serviço de comunicação, ou seja, serviços extras postos à disposição dos usuários que visam potencializar um serviço de comunicação preexistente, mas que com ele não se confundem, não englobam qualquer intermediação de mensagem. Constituem-se basicamente como serviços de informática para realização do gerenciamento das redes do cliente, como é o caso do “Advanced servisse” destinado ao gerenciamento de redes de comunicação de dados. Respalhando sua assertiva traz à peça impugnatória, o REsp 1.176/RJ/STJ de 28/11/2012 e RE 572020, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 06.02.14.

1.2.3 a Fiscalização vem exigindo ICMS sobre atividade-meio ao serviço de comunicação propriamente dito, qual seja “TC CPE Solution-Aluguel”, que, conforme demonstram os documentos anexos (doc. nº 09), consiste na simples atividade de locação de determinados equipamentos cedidos pela Impugnante a seus clientes. E que tal rubrica autuada a título de locação de equipamento é tarefa realizada pela operadora de telefonia para que os meios de transmissão de mensagens possam ser disponibilizados ao usuário. Devido ao seu caráter burocrático e administrativo, é independente de qualquer serviço de comunicação anterior, possuindo uma remuneração específica cobrada pela operadora do usuário. É digno de nota que o STF, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 572.020/DF, pôs um fim à discussão, tendo o Tribunal Pleno deixado consignado que as referidas atividades preparatórias “*configuram, apenas, meios de viabilidade ou de acesso aos serviços de comunicação, et por cause, estão fora da incidência tributária do ICMS*”.

1.2.4 o fiscal autuante aplicou, por meio do presente auto de infração, a multa de 100% prevista no art. 77, VII, “e”, item 4, da Lei nº 688/96, aplicável para casos em que o contribuinte acoberta com documento fiscal uma operação tributada como se, na verdade, fosse não tributada. Entretanto, tal penalidade viola o princípio do não confisco (art. 150, IV, da CF/88), que, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, aplica-se tanto aos tributos quanto às multas, não podendo, no que tange às multas de ofício, igualar ou superar o patamar de 100% do valor do tributo.

A impugnante pede, ao final, o acolhimento da presente impugnação, para que seja integralmente cancelado o crédito tributário consubstanciado no auto de infração em epígrafe, nos termos acima delineados.

## 2-FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO.

A ação fiscal se deu em operação regular de auditoria fiscal, iniciada por Designação de Fiscalização de Estabelecimento nº 20212500100013, contemplando o exercício fiscal de 20156. A autuação se deu em tese, em razão do sujeito passivo ter acobertado com documentos fiscais prestação onerosa de serviço de comunicação sem destaque do ICMS. Com indicação de valores isentos e não tributados nas notas fiscais de serviço de comunicação e de telecomunicação, modelos 21 e 22.

Quanto ao argumento de decadência parcial dos lançamentos constantes do auto de infração firmado no regramento do art. 150, § 4º, do CTN, poderiam ter sua exigência expirada para os valores apurados nos meses de janeiro a março de 2016 em razão da notificação do lançamento ter se dado em 30/03/2021. Entretanto, como consta da descrição da infração - a impugnante não destacou o ICMS nos documentos fiscais que acobertaram as operações - o que nos conduz à regra do art. 173, I, do CTN, abaixo transcrito:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”.

E a aplicação dessa regra advém do fato de o impugnante não ter destacado o imposto nem recolhido, ainda que parcialmente, sobre os serviços em questão. Firma-se aqui o entendimento da Sumula 555 do STJ “*Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa*”.

Um dos serviços apontado pelo autuante foi o denominado “Advanced Service” que consiste em monitorar e gerenciar a rede e/ou circuitos de dados de sua contratante.

Não identificamos no contrato de serviços, qualquer cláusula condicional vinculando esse serviço ao fornecimento de conexão, por exemplo. Trata-se apenas de monitoração de dados para garantir perfeito funcionamento da comunicação lógica dos clientes, caracterizando um serviço de natureza complementar, ou, nas palavras da impugnante - *produtos destinados ao gerenciamento de redes de comunicação de dados do cliente, que possibilita o acionamento pró-ativo de fornecedores, mensuração da qualidade do serviço e do nível de disponibilidade da rede, o monitoramento de falhas e o registro das ocorrências, a visualização do tempo médio de reparo das falhas, e outras atividades de assessoramento que são oferecidas a clientes que requeiram um maior controle de sua rede*. Um exemplo prático é o “Site Survey” que consiste em fazer análise minuciosa do ambiente de rede. Na prática, é uma metodologia que identifica a capacidade de transmissão de dados suportada pela infraestrutura para buscar corrigir os possíveis obstáculos e garantir um perfeito funcionamento de uma conexão sem fio.

Também está incluso na autuação o “CPE Solution-Aluguel”. CPE (*Customer Premises Equipment*.) que significa, equipamentos de instalação de cliente, que se traduz em: equipamentos terminais de rede situados dentro dos limites de propriedade do cliente. É, tão somente um conjunto de equipamentos a serem usados nos diversos serviços ofertados pelo sujeito passivo, um deles é o “Advanced Service”. Esses equipamentos são Roteadores, Switches e PABX.

Observa-se que um dos objetivos do prestador desses serviços é melhorar o uso da comunicação (essa tributada pelo ICMS) para transmissão de voz, dados e imagens.

Bem, ao analisarmos a peça impugnante com todos os seus anexos, o relatório de auditoria e sobretudo o modelo de contrato referente aos serviços, aqui muito bem defendido pela autuada, estamos cientes da impossibilidade de tributação dos serviços denominados “Advanced Service” e “CPE Solution-Locação”.

Entretanto, a autuação inclui outros dois serviços (PERFIL COND-LICENÇA e PERFIL COND-SERV COM DADOS), não contestados pela impugnante, e, por esta razão, além de sua

nomenclatura sugerir uma prestação de serviço de comunicação, embora não tenham sido detalhadas suas naturezas pelo autuante, nem pela impugnante, considero procedente nesses casos.

Diante de todo o exposto, considero ilidido parcialmente o auto de infração, e, por esta razão trago abaixo a retificação do valor a ser lançado.

	Lançado no auto	Lançam. Indevido	Lançam. Devido
Tributo	R\$ 258.101,82	R\$ 255.707,68	R\$ 2.394,14
Multa 100%	R\$ 386.247,68	R\$ 382.664,82	R\$ 3.582,86
Juros	R\$ 206.915,88	R\$ 204.996,54	R\$ 1.919,34
A Monetária	R\$ 128.145,86	R\$ 126.957,72	R\$ 1.188,14
Total	R\$ 979.411,24	R\$ 970.326,76	R\$ 9.084,48

### 3- CONCLUSÃO.

De acordo com o previsto no artigo 12, I, da Lei nº 912, de 12 de julho de 2000, 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, declarando **indevido** o crédito tributário no valor de R\$ 970.326,76 e declaro **devido**, o crédito tributário a ser lançado no montante de R\$ 9.084,48, sujeitos a atualização na data do efetivo pagamento.

Desta decisão, recorro de ofício à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, nos termos do art. 132 da lei 688/96.

### 4-ORDEM DE NOTIFICAÇÃO.

Fica o sujeito passivo intimado a pagar o crédito tributário no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, garantido o direito de recurso voluntário à Câmara de Segunda Instância, no mesmo prazo, sob pena de inscrição em Dívida Ativa do Estado.

#### NOTIFICAR ADVOGADO:

MARCOS CORREIA PIQUEIRA MAIA, OAB/RJ n. 146.276, Av. Rio Branco 103. 4º e 5º andares, Centro, Rio de Janeiro-RJ, CEP – 20.040-0004 Tel. 21-2222-9008.

*Porto Velho, 03/12/2021 .*

***Roberto Luís Costa Coelho***

***JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA***



Documento assinado eletronicamente por:

**Roberto Luis Costa Coelho, Auditor Fiscal**, \_\_\_\_\_, Data: **03/12/2021**, às **12:50**.

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