



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

SUJEITO PASSIVO: CLARO S.A.

ENDEREÇO: Praça XV de Novembro 20, 12º andar, grupo 1201 Centro, Rio de Janeiro - CEP: 20010-010, 20 - CENTRO - RIO DE JANEIRO/RJ - CEP: 20010-010

PAT Nº: 20212700100322

DATA DA AUTUAÇÃO: 26/10/2021

CAD/CNPJ: 40.432.544/0446-08

CAD/ICMS: 00000003664724

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2022/1/221/TATE/SEFIN

1. Prestar Serviços de Comunicação para Órgãos da Administração Pública Direta, suas Fundações e Autarquias sem demonstrar o desconto do ICMS isento.
2. Defesa Tempestiva
3. Infração Não Ilidida
4. Auto de infração Procedente

1 - RELATÓRIO

O sujeito passivo prestou serviços onerosos de comunicação para Órgãos da Administração Pública Direta, suas Fundações e Autarquias, emitindo notas fiscais sem destaque e sem dedução do ICMS. O contribuinte não demonstrou o desconto do ICMS isento, descumprindo as disposições do Anexo I, Tab I, item 77, nota 1, I e II, do RICMS/RO.

A infração foi capitulada no artigo 1º, III e Anexo I, Tab I, item 77, nota 1, I e II, do RICMS/RO; Cláusula 1, § 1º, I e II do Convênio ICMS 26/03. A penalidade foi art. 77, VII, e, 4 da Lei 688/96.

Demonstrativo do crédito tributário: R\$ 176.442,16 (ICMS); R\$ 73.948,10 (atualização monetária); R\$ 114.974,02 (juros); R\$ 176.442,16 + R\$ 73.948,10 x 90% = R\$ 250.390,26; total

= R\$ 615.754,54. (pasta Anexo I, planilha Anexo 25 (1) da mídia ótica) e planilha de cálculo do crédito tributário, fls.03, volume 01 do auto de infração.

O sujeito passivo foi notificado **PESSOALMENTE**, em 28.10.2021, tendo apresentado defesa tempestiva conforme documentos juntados ao E-PAT.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

Alega a impugnante que há nulidade na autuação por estar embasada em legislação já revogada.

No presente caso, a autuação ocorreu em 25 de outubro de 2021, sendo acusada de descumprir as previsões do Anexo I, Tab. I, item 77, nota 1, itens I e II do RICMS/RO aprovado pelo Decreto 8321/98. Contudo as previsões foram expressamente revogadas pelo Decreto 22.721/2018.

Que segundo o artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, é pacífico o entendimento que a lei em vigor terá efeito imediato e geral.

Nesse contexto, o fisco possui um prazo para apurar o cometimento de infrações, desde que observada a legislação em vigor no momento da realização do respectivo ato administrativo.

Que o fisco ao utilizar um dispositivo revogado pelo legislativo, está infringindo diretamente o direito ao contraditório e à ampla defesa do contribuinte. Para que se permita o exercício da defesa, é indispensável que o acusado saiba, com absoluta precisão, quais os elementos que deram azo à formação da convicção que originou a acusação.

A autuação ora combatida deve ser inteiramente cancelada, por violar os princípios da legalidade, motivação, da ampla defesa e contraditório, além do artigo 142 do Código Tributário Nacional e artigos 29, inciso V, do Anexo XII do RICMS/RO.

No mérito, a IMPUGNANTE, diz: em que pese não ter destacado em seus registros fiscais o montante do desconto concedido nos serviços prestados, procedeu à correta apuração do valor do serviço com a dedução do ICMS que seria devido ao Estado através da concessão, aos tomadores órgãos públicos, de desconto em seus serviços na mesma proporção do tributo isento.

O fisco estadual se baseou apenas e unicamente nas notas fiscais emitidas, chegando à equivocada conclusão de que a IMPUGNANTE não teria aplicado de maneira correta a legislação da época, eis que não haveria o destaque do ICMS.

Que ao deixar de analisar os demais livros e registros da IMPUGNANTE, ignorou a correta aplicação do quanto determina a legislação, tendo a IMPUGNANTE concedido aos órgãos públicos tomadores de seus serviços o desconto no mesmo valor do ICMS que deixou de ser recolhido ao Estado em razão da isenção.

Alega que independentemente da ausência de destaque nas notas fiscais emitidas, os valores efetivamente cobrados dos tomadores de seus serviços já sofreram o desconto no mesmo valor do ICMS isento.

Inclusive, de modo que não subsista qualquer dúvida em relação à ilegalidade da exigência, a IMPUGNANTE pleiteia, desde logo, a remessa dos autos em diligência para que reste cabalmente observada a correção do procedimento e apuração realizada pela IMPUGNANTE no período autuado.

Noutro ponto, alega que a multa aplicada é confiscatória, pois aplicada no patamar de 100% do valor do imposto. Colaciona trechos de decisões sobre o tema, em que se decidiu a favor da redução desses percentuais.

Pede a baixa dos autos em diligência, nos termos dos artigos 43 e 96 do Anexo XII do RICMS/RO (Processo Administrativo), para que os fiscais autuantes possam se manifestar acerca dos argumentos apresentados pela IMPUGNANTE, que demonstram a devida concessão de desconto no valor dos serviços de telecomunicação prestados aos órgãos da administração pública, no exato valor do ICMS isento.

Requer a IMPUGNANTE, que seja dado provimento integral à presente defesa, para que seja reconhecida a nulidade do lançamento realizado ante o erro na tipificação legal da infração supostamente praticada por ela.

Subsidiariamente, acaso seja ultrapassada a nulidade relativa à fundamentação legal da presente autuação baseada em dispositivo legal revogado, requer-se seja reconhecida a insubsistência do auto de infração lavrado em seu mérito, haja vista a demonstração do desconto concedido aos serviços de telecomunicação prestados para os órgãos públicos ligados ao Estado de Rondônia na exata proposição do ICMS isento.

Admitindo-se a eventualidade da manutenção da autuação, ainda que eivada de comprovados vícios, requer a IMPUGNANTE seja reconhecida, ao menos, a violação aos Princípios do Não Confisco, Razoabilidade e Proporcionalidade ao imputar multa punitiva no patamar exorbitante de 100%, ou ao menos a necessidade de sua redução para o patamar de 20% (vinte por cento).

Requer que todas as publicações e/ou intimações atinentes ao presente feito sejam realizadas em nome dos advogados **RONALDO REDENSCHI**, OAB/RJ Nº 94.238 (REDENSCHI@VRADV.COM.BR), **JULIO SALLES COSTA JANOLIO**, OAB/RJ Nº 119.528 (JANOLIO@VRADV.COM.BR), e **ANDREA DE SOUZA GONÇALVES CAMPBELL**, OAB/RJ Nº 163.879 (AGONCALVES@VRADV.COM.BR) todos com escritório na Praça XV de Novembro, nº 20, 12º andar, grupo 1201, Centro, CEP: 20010-010, Rio de Janeiro/RJ, telefone/fax: (21) 2197-7677, principalmente para realização de sustentação oral, o que se pleiteia desde já, sob pena de nulidade.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

A autuação foi efetuada em razão do sujeito passivo prestar serviços onerosos de comunicação para a Administração Pública Direta, suas Fundações e Autarquias, sem a dedução do ICMS isento, no de 2017. Ação fiscal desencadeada com origem na DFE 20212500100072.

Dispositivos apontados como infringidos:

RICMS/RO aprovado pelo Decreto 8321/98:

Art. 1º O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) incide sobre (Lei 688/96, art. 2º):

III – prestações onerosas de serviços de comunicação, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza;

Anexo I, Tab. I, do RICMS/RO aprovado pelo Decreto 8321/98:

77 - As operações ou prestações internas, relativas a aquisição de bens, mercadorias ou serviços, exceto combustíveis, por órgãos da Administração Pública Estadual Direta e suas Fundações e Autarquias. **(NR dada pelo Dec. 15810, de 07.04.11 – efeitos a partir de 08.04.11)**

Nota 1: A isenção prevista neste item fica condicionada:

I – ao desconto no preço, do valor equivalente ao imposto dispensado;

II – à indicação, no respectivo documento fiscal, do valor do desconto;

Convênio ICMS 26/2003:

Cláusula primeira Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a conceder isenção de ICMS nas operações ou prestações internas, relativas a aquisição de bens, mercadorias ou serviços por órgãos da Administração Pública Estadual Direta e suas Fundações e Autarquias.

§ 1º A isenção de que trata o “caput” fica condicionada:

I - ao desconto no preço, do valor equivalente ao imposto dispensado;

II - à indicação, no respectivo documento fiscal, do valor do desconto;

Penalidade

Lei 688/96

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)**

VII - infrações relacionadas às operações com mercadorias ou bens ou, ainda, aos casos de prestações de serviços: **(NR dada pela Lei nº 3756, de 30.12.15)**

e) multa de 100% (cem por cento) do valor do imposto incidente sobre o valor da operação ou da prestação:

4. por acobertar com documento fiscal, operação ou prestação tributada como não tributada ou isenta; e

Alega a impugnante que há nulidade na autuação por estar embasada em legislação já revogada. Assevera que a autuação ocorreu em 25 de outubro de 2021, sendo acusada de descumprir as previsões do Anexo I, Tab. I, item 77, nota 1, itens I e II do RICMS/RO aprovado pelo Decreto 8321/98, expressamente revogadas pelo Decreto 22.721/2018. No entanto não vislumbro a ocorrência de nulidade. O artigo 144 do CTN dispõe 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. No presente caso, os fatos que deram causa ao lançamento do ICMS ocorreram em 2017, quando os dispositivos apontados como infringidos estavam em plena vigência.

Não caracterizada a ofensa ao contraditório e a ampla defesa do contribuinte. Como demonstrado no curso da defesa a impugnante entendeu perfeitamente do que está sendo acusada.

Indefiro o pedido de cancelamento da autuação. Não vislumbro ofensa aos princípios da legalidade e motivação. A autuação ocorreu em razão do sujeito passivo emitir documentos fiscais de prestação de serviços isentos sob condição, sem cumprir o estabelecido na legislação que rege a matéria. Em relação a ampla defesa e contraditório, foi objeto de análise em tópico anterior. Quanto ao artigo 142 do Código Tributário Nacional, a impugnante se limitou a citar o artigo sem indicar em que ponto a autuação violou suas disposições. Sobre o artigo 29, inciso V, do Anexo XII do RICMS/RO, inexistente inciso nesse artigo. Entendo que a defesa está se referindo ao art. 28, inciso V, do Anexo XII do RICMS/RO aprovado pelo Decreto 22.721/2018, que inclui entre os requisitos do auto de infração: **a citação expressa do dispositivo legal que define a infração cometida e lhe comina penalidade.** No entanto, não há violação ao dispositivo, pois devidamente citados no corpo do auto de infração.

O CONFAZ, através do Convênio ICMS 26/03 autorizou os Estados e o Distrito Federal a conceder isenção de ICMS nas operações ou prestações internas destinadas a órgãos da Administração Pública Estadual Direta e suas Fundações e Autarquias. O Estado de Rondônia incorporou tais normas à legislação estadual. Trata-se de isenção condicionada pelo fisco a que o contribuinte (vendedor/prestador do serviço) desconte do preço do serviço o valor do ICMS dispensado, indicando no documento fiscal o valor do desconto.

No caso em análise, os arquivos referente às prestações apresentados pelo sujeito passivo não possuem os requisitos exigidos na norma. Ou seja, prestou serviço usufruindo da isenção, porém não abateu do valor do serviço o imposto dispensado, conforme se verifica na planilha (pasta Anexo I, planilha Anexo 25 (1) da mídia ótica), cujo conteúdo foi informado pelo contribuinte nos termos do Conv. 115/03. Assim, não procede a alegação da impugnante de que apesar de não ter destacado em seus registros fiscais o montante do desconto concedido nos serviços prestados, procedeu à correta apuração do valor do serviço com a dedução do ICMS que seria devido ao Estado através da concessão, aos tomadores órgãos públicos, de desconto em seus serviços na mesma proporção do tributo isento.

O documento legal hábil para acobertar a prestação do serviço é a Nota Fiscal de Serviço de Comunicação modelo 21 ou 22, logo, não procede a alegação que o fisco estadual chegou à equivocada conclusão de que a IMPUGNANTE não teria aplicado de maneira correta a legislação da época por se basear unicamente nas notas fiscais emitidas. Os livros e demais registros feitos pela impugnante devem espelhar as informações que constam nas notas fiscais.

A impugnante alega que independentemente da ausência de destaque nas notas fiscais emitidas, os valores efetivamente cobrados dos tomadores de seus serviços já sofreram o desconto no mesmo valor do ICMS isento, porém, não trouxe aos autos qualquer comprovação do que alegou..

Sobre o pedido de diligência para que os fiscais autuantes possam se manifestar acerca dos argumentos apresentados por ela, que demonstram a devida concessão de desconto no valor dos serviços de telecomunicação prestados aos órgãos da administração pública. Em nenhum momento no curso da defesa o sujeito passivo apresentou qualquer prova de ter concedido o desconto. Outro ponto que merece ser ressaltado é que a autuação teve como base os arquivos das notas fiscais fornecidos pelo sujeito passivo, portanto, entendendo ser desnecessária a baixa em diligência.

Sobre a ocorrência de efeito confiscatório da multa aplicada, não está na alçada desta unidade declarar a inconstitucionalidade de normas. (art. 90 da Lei 688/96).

Diante dos fatos, manifesto-me pela manutenção integral da autuação, negando a nulidade, improcedência ou redução da multa aplicada.

4 – CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 15, I, da Lei 4.929 de 17 de dezembro de 2020 e, no uso da atribuição disposta no art. 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157 de 24/07/00, **JULGO PROCEDENTE** a ação fiscal e declaro devido o crédito tributário no valor de R\$. 615.754,54 (Seiscentos e quinze mil, setecentos e cinquenta e quatro reais e cinquenta e quatro centavos), devendo o mesmo ser atualizado até a data do pagamento.

5 - ORDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado a recolher o crédito tributário devido no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, garantido o direito de apresentar Recurso Voluntário à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, no mesmo prazo, conforme artigo 134, da Lei 688/96, sob pena de inscrição em Dívida Ativa do Estado e consequente execução fiscal.

Notificar advogados **RONALDO REDENSCHI**, OAB/RJ Nº 94.238 (REDENSCHI@VRADV.COM.BR), **JULIO SALLES COSTA JANOLIO**, OAB/RJ Nº 119.528 (JANOLIO@VRADV.COM.BR), e **ANDREA DE SOUZA GONÇALVES CAMPBELL**, OAB/RJ Nº 163.879 (AGONCALVES@VRADV.COM.BR) todos com escritório na Praça XV de Novembro, nº 20, 12º andar, grupo 1201, Centro, CEP: 20010-010, Rio de Janeiro/RJ, telefone/fax: (21) 2197-7677, principalmente para realização de sustentação oral, o que se pleiteia desde já, sob pena de nulidade.

Porto Velho, 31/03/2022 .

Eduardo de Sousa Marajó

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Eduardo de Sousa Marajó, Auditor Fiscal,

, Data: **31/03/2022**, às **21:53**.

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