



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

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

**ENDEREÇO:** *Av. Pres. Wilson, 231 - CENTRO - Rio de Janeiro/RJ - 25 ANDAR CEP: 20030-021*

**PAT Nº:** *20222700100360*

**DATA DA AUTUAÇÃO:** *23/12/2022*

**CAD/CNPJ:** *76.535.764/0323-47*

**CAD/ICMS:** *00000000963011*

**DECISÃO PARCIAL Nº: 2023/1/131/TATE/SEFIN**

1. Saída de Mercadoria Tributada como isenta | | 77, VII, E, 4 2. Defesa Tempestiva 3. Infração Parcialmente Ilidida 4. Auto de infração Parcial Procedente

## **1 - RELATÓRIO**

Consta na peça básica descrito que o sujeito passivo promoveu vendas de serviços de telecomunicações, destinadas a órgãos da Administração Pública, não destacando o ICMS das operações, no entanto, não cumpriu as condições dispostas no item 77, da Tabela I, do Anexo I, do RICMS/RO – Dec. 8321, não sendo demonstrado e deduzido o valor do ICMS da operação, condição indispensável à fruição do benefício. Nestas circunstâncias foi indicado como dispositivo infringido o artigo 1º, III e Anexo I, Tabela I, item 77, nota 1, itens I e II, do RICMS/RO (Dec. 8321/98), c/c art. 1º, III e Nota 1 do item 49, Parte 2, do Anexo I, do RICMS (Dec. 22721/18) e penalidade do artigo 77, inciso VII, alínea “e-4”, da Lei 688/96.

Levantamento fiscal determinado pela Designação de Fiscalização de Estabelecimento - DFE nº 20222500100071 de 06/10/22 (fl. 03), notificado ao sujeito passivo conforme Termo de Início de Fiscalização via DET 13557743 em 06/12/2022 (fls. 04 e 05). Relatório circunstanciado detalhando os procedimentos adotados na ação fiscal, conforme as fls. 06 a 28 do PAT.

O sujeito passivo foi notificado da autuação via DET 13577803, em 27/12/2022 (fls. 73 e 74).

Apresentou defesa tempestiva em 26/01/2023.

Consta nos autos que, o sujeito passivo foi notificado previamente através do FISCONFORME – DET 13550270 em 09/08/22 referente a fatos ocorridos em 2017 e DET 13348158 em 03/08/22 de fatos de 2018, na forma do Dec. 24202/2019, oportunizando a auto-regularização das inconsistências constatadas no sistema da SEFIN/RO. Todavia, o sujeito passivo deixou de regularizar as inconsistências, apresentando contestação acerca das irregularidades apontadas pelo Fisco. Argumentou que as operações efetivadas estão de acordo com as normas, nenhum imposto é devido ao Estado pela impugnante e, que, os órgãos públicos destinatários das prestações de serviços de comunicações é que são isentos. Apresenta exemplo de operação em que indica em campo aleatório o valor do imposto que seria devido da operação, informando ser de desconto da operação relativa ao imposto.

Por não regularizar nem justificar adequadamente as inconsistências apontadas pela Gerência de Fiscalização – GEFIS/CRE/SEFIN, elaborou-se uma Designação para levantamento fiscal das operações que resultaram na lavratura do auto de infração.

O contribuinte ao contrapor a notificação prévia (FISCONFORME), em 15/09/22 (fls. 22 a 24), afirmou que:

*a* - o fisco não possui o direito de exigir obrigação acessória além do que previsto na legislação tributária;

*b* - que, a empresa agiu na forma da legislação, de acordo com o item 77, Nota 1, incisos I, e II, do Anexo I, do RICMS/RO (Dec. 8321/98), assim, o contribuinte elencou três pontos relevantes a amparar sua tese de que agiu de acordo com a previsão legal: *1º - a isenção de ICMS concedida pelo referido item 77, do Anexo I do RICMS/RO é destinada exclusivamente aos órgãos da administração pública estadual; 2º - a única exigência em termos de obrigação acessória prevista na redação do referido dispositivo em vigor nos exercícios de 2017 e 2018, era a indicação, no respectivo documento fiscal, do valor do 'desconto' do ICMS; e 3º - por fim, em relação ao ICMS propriamente dito, a concessionária deverá retirar o referido montante do preço do serviço de comunicação prestado aos órgãos públicos estaduais.;*

*c* - que, não é incumbência da empresa descontar o ICMS, entendendo, tratar-se de obrigação acessória criada pelo Estado em desconhecimento com o Convênio ICMS 26/03, quando se verifica, na visão da defesa, que, efetivamente, retirou o valor do ICMS isentado das notas fiscais; que, atendeu a norma que concedeu a isenção do imposto para a administração pública, observando que os órgãos públicos não arcam com ônus da ICMS, por isso a ausência de destaque do ICMS nas notas fiscais emitidas.

Por descumprimento de dispositivos legais relativos à isenção condicional, concedida à empresas concessionárias de serviços de comunicações, quando prestarem serviços de comunicações tributados para órgãos da Administração Pública.

O crédito tributário lançado tem a seguinte composição:

AI 20222700100360 - OI S.A em Recuperação Judicial	
ICMS	R\$ 6.099.410,58
MULTA 100% do valor da operação corrigido	R\$ 9.527.490,41

JUROS	R\$ 4.363.717,22
ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA	R\$ 3.428.079,83
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 23.418.698,04

Após os procedimentos relatados acima e, em decorrência da lavratura do auto de infração, o contribuinte apresenta impugnação ao lançamento tributário em 27/12/2022.

## **2. DA IMPUGNAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO**

### **Preliminarmente:**

Argumenta pela decadência do período relativo aos fatos geradores ocorrido nos meses de novembro de dezembro/2017, eis que se passaram cinco anos até a ciência do auto de infração em debate (27-12-2022), na forma do art. 150, § 4º do CTN. Segue em preliminares arguindo que, é nulo o auto de infração por absoluta ausência fundamentação legal que embase a exigência fiscal, como a adequada capitulação legal dos dispositivos tidos como infringidos. Salaria a defesa que, preencheu os requisitos previstos em referidos dispositivos legais, ao indicar expressamente em cada documento fiscal o efetivo desconto do valor do ICMS do preço dos serviços prestados para órgãos da administração pública, na forma da nota 1, do item 77 do Anexo I, RICMS-RO – Dec. 8321/98 e Nota 1, item 49, do Anexo I, do novo RICMS-RO – Dec. 22721/18.

Diz a defesa que o relato circunstanciado, destoa completamente da capitulação legal apontada como infringida, o que dificulta o exercício do direito de defesa e do contraditório da autuada (Art. 5º, LV da CF). Requer pelas preliminares elencadas a nulidade do auto de infração.

### **No Mérito:**

Reitera o fato de que a fiscalização ampara apenas nos dispositivos (item 77 do Anexo I, do RICMS-RO (Dec. 8321/98) e item 49 do RICMS-RO (Dec. 22721/18, tais dispositivos no entendimento da defesa, diz respeito à isenção do ICMS que a Administração Pública goza na aquisição de serviços de comunicações, pontuando que: i) a única exigência em termos de obrigação acessória prevista no item 77, do Anexo I, do RICMS-RO, era a indicação, no documento fiscal, do valor desonerado do ICMS; ii) Quanto a ICMS, a concessionária deverá retirar do montante do valor do preço do serviço de comunicação prestados aos órgãos públicos estaduais.

Diz a impugnante que, conforme alguns exemplos, comprova-se a indicação de desconto do valor do imposto nos documentos fiscais, ainda que, não destacado o ICMS em tais operações, mas informa o desconto do valor da operação, observando a Nota 1 dos dispositivos considerados como infringidos e art. 4º, da Parte 1, do Anexo I, do RICMS-RO. Assim, não resta dúvida, diz a impugnação, de que os requisitos formais e materiais restaram cumpridos.

Diz a impugnante que, ao contrário do descrito na autuação, se não destacou o ICMS nas operações, ainda assim, o preço cobrado foi reduzido, já que o imposto calculado ‘por dentro’ (art. 13, § 1º, I da LC 87/96), deixou de ser repassado ao consumidor final, cumprindo o que estabelecido no item 77 (RICMS-98) e item 49 (RICMS-18), desconto equivalente ao imposto dispensado.

A defesa alega que, a autuação equivocada quando afirma que a isenção concedida aos órgãos públicos só seria válida se o valor do ICMS desonerado estivesse indicado no campo da nota fiscal reservado para os descontos, ao invés do campo 'informações complementares', conforme relato circunstanciado nos itens 10.6, 11 e 13.

Segue alegando a defesa que, a exigência de demonstrar a exoneração no campo 'descontos', na forma do Convênio ICMS nº 115/2003, é descabida, não possui respaldo na legislação estadual, não fazendo, portanto, o menor sentido, havendo no caso, confusão conceitual, pois não se trata de descontos, condicional ou incondicional, mas sim, uma efetiva desoneração do ICMS sobre o preço 'cheio' (sem desconto) dos serviços prestados pela impugnante. Diz que a falta de destaque já sinaliza que houve o desconto do ICMS pela isenção em favor dos destinatários.

Salienta e defesa que, considera absurdo o Fisco condicionar a isenção que já favoreceu os órgãos públicos estaduais à forma de preenchimento de determinada obrigação acessória, não estando prevista em dispositivos legais.

Ressalta que, se não houve destaque do ICMS e se o valor desonerado foi expressamente indicado no documento fiscal, não há que se exigir ICMS de prestação de serviços de comunicação a órgãos públicos. Destaca jurisprudência do STF, acerca do destaque do ICMS, indicando que ao destacar (contribuinte de direito) se demonstra a oneração ao destinatário (contribuinte de fato).

Diz a defesa que, a empresa é mera repassadora do ICMS, não podendo exigir dela o imposto de operações isentas, nas quais o adquirente não repassou no preço que foi pago, sendo incontroverso pela inexistência do destaque do ICMS em nota fiscal. A legislação não poderia exigir outro desconto ante a ausência de repasse do imposto, o que, é materializado pelo não destaque do ICMS no documento fiscal.

Diz que, o Fisco está exigindo da impugnante, valor isentivo que foi concedido à Administração Pública, quando, de fato, o ICMS foi desonerado expressamente na nota fiscal, o que caracteriza equívoco da autuação. Requer o cancelamento da autuação.

A impugnante demonstra que as operações destinadas a órgãos públicos na origem são tratadas como isentas, conforme o sistema interno de cadastramento da impugnante, calculando na forma do Convênio ICMS 128/10 – alteração pelo Convênio nº 17/13 (doc. 05, desta forma, compreende a defendente que não causou nenhum prejuízo ao Erário.

Alega a defesa que por ser clientes isentos não destacou o ICMS da prestação, em razão da redução no preço final cobrado e, que, a exigência de imposto não repassado ao destinatário viola o princípio da não cumulatividade.

Argumenta a defesa que, ainda que tenha ocorrido erro de formalidade, a cobrança deve ser cancelada, eis que o status de isento dos órgãos públicos não se altera por conta do atendimento ou não de simples formalidade por parte do prestador (item 77 do Anexo I do RICMS – Dec. 8321/98 e item 49 do anexo I do RICMS-RO – Dec. 22721/18), caso contrário, poderia simplesmente destacar o ICMS nas notas fiscais contra clientes isentos. Alega a defesa que, o benefício não foi concedido em favor da impugnante e, que, na isenção condicionada o descumprimento de uma condição não faz nascer o dever de pagar o tributo. Entende a defesa que, independente do cumprimento da condição os órgãos públicos não pagarão o ICMS sobre os serviços tomados, tendo a impugnante que assumir integralmente o ônus fiscal do imposto, sem qualquer possibilidade de repasse, o que viola o princípio da não cumulatividade (art. 155, § 2º, I da CF), porque compelida a assumir o ônus fiscal de terceiro que foi agraciado com a isenção, o benefício não é da

empresa, mas sim, da Administração Pública.

Argumenta a defesa que, pelo descumprimento de obrigação acessória, caberia apenas a aplicação de multa isolada (acessória), pois como demonstrado, nas operações constam informados o ICMS desonerado do preço das prestações.

Alega a impugnante que, destacou no campo 'informações complementares' o valor do ICMS desonerado nas operações ora autuadas.

Puga pela necessidade de realização de diligência fiscal para melhor averiguação dos fatos, requerendo ao final da peça impugnativa, o cancelamento integral do auto de infração.

### **3 – DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO**

A exigência tributária ocorre em razão do sujeito passivo não proceder na forma do item 77, da Tabela I, do Anexo I, do RICMS/RO – Dec. 8321/98 para a exigência demonstrado do ano 2017 e até 04/2018 e, item 49, Parte 2, do Anexo I, do RICMS/RO – Dec. 22721, do período de maio a dezembro/2018. O Fisco juntou provas da acusação fiscal, detalhando todo o procedimento fiscal, conforme as fls. 06 a 28 do PAT. Vislumbra-se dos autos que o contribuinte efetuava operação de prestação de serviço, indicando ser isenta, em operações de prestação de serviços de comunicação, efetivamente, prestadas a órgãos da Administração Pública. Todavia, para o caso em debate, trata-se de isenção condicionada na forma do artigo 178 do CTN. Nestas circunstâncias, foi indicado como infringidos os artigos 1º, III e Anexo I, Tabela I, item 77, nota 1, itens I e II, do RICMS/RO (Dec. 8321/98), c/c art. 1º, III e Nota 1 do item 49, Parte 2, do Anexo I, do RICMS (Dec. 22721/18) e penalidade do artigo 77, inciso VII, alínea “e-4”, da Lei 688/96.

De acordo com o artigo 4º, § 1º da Lei 688/96, as isenções, incentivos e benefícios fiscais ficam condicionados a que sejam emitidos e escriturados regularmente na forma dos dispositivos legais.

*Art. 4º. As isenções, incentivos e benefícios fiscais do imposto serão concedidos e revogados mediante deliberação com os demais Estados, nos termos da alínea "g", do inciso XII, do § 2º, do artigo 155, da Constituição Federal. (NR Lei no 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)*

*§ 1º. As isenções, incentivos e benefícios fiscais do imposto ficam condicionados à regularidade na emissão e escrituração de documentos fiscais e, quando for o caso, ao recolhimento do imposto devido, nos prazos previstos na legislação tributária. (NR Lei no 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)*

De acordo com o art. 111 do CTN, a legislação que trata de isenção interpreta-se literalmente.

*Lei 5172/1966 - CTN*

*Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:*

*I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;*

*II - outorga de isenção;*

*III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.*

No caso em questão, nessas prestações de serviço, por ser destinadas a órgãos públicos, deve-se promover o desconto no preço do serviço, informando o desconto do valor do ICMS desonerado no corpo

do documento fiscal, essa é a condição para o contribuinte usufruir do benefício fiscal, na forma da Nota 1, do item 77, da Tabela I, do Anexo I, do RICMS/RO c/c a Cláusula primeira do Convênio ICMS nº 26/2003. Dessa forma, deixou de cumprir três condições, sem as quais, não se poderia operar a isenção nessas operações, quais sejam: i) conceder o desconto do ICMS dispensado; ii) indicar, no documento fiscal, o valor do desconto concedido; e iii) recolher 1% do valor da operação para o Fundo Garantidor de Parcerias Públicos-Privadas – FGPPP/RO, instituído em Lei específica estadual. O sujeito passivo não apresentou argumentos e provas do cumprimento das condições estabelecidas pela legislação.

## ANEXO I

### Isenções (Previsto no artigo 60 deste regulamento)

#### TABELA I DO ANEXO I - ISENÇÕES - CONCESSÕES POR TEMPO INDETERMINADO

*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;*

*(---)*

*Nota 4: A fruição do benefício previsto neste item fica condicionada a que o contribuinte recolha 1% (um por cento) do valor da operação, até a data de vencimento para pagamento do imposto devido pela operação incentivada, para o Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas – FGPPP/RO, instituído por Lei Estadual.*

### 3.1 – Da análise dos argumentos da defesa

A alegação em Preliminarmente argumenta pela decadência até o período de dezembro/2017, pelo prazo de cinco anos até a data da efetiva notificação em 27-12-2022, na forma do art. 150, § 4º do CTN. Argumenta na sequência pela nulidade entendendo pela ausência de fundamentação legal da autuação, afirmando que preenchido os requisitos legais, quando indicou o valor do ICMS desonerado das operações. **A decadência ocorre na forma do art. 150, § 4º do CTN, assim, a ciência do auto de infração, ao sujeito passivo ocorrida em 27/12/2022, há que se reconhecer que decaiu o direito do fisco exigir no período anterior a data de 27/12/2017. A sequência dos argumentos que devem ser afastados**, eis que, provado que a recorrente descumpriu a norma específica que determinou a isenção condicionada decorrente de operação de prestação de serviços destinados à administração pública. É condição ‘sine qua non’ que a isenção seja demonstrada no preço do serviço e o imposto que seria devido ser deduzido (descontado) em favor do destinatário do serviço. Essa condição foi descumprida e não restou provada que o preço efetivamente está líquido descontado o imposto das operações. Ademais, a dispensa de pagamento (isenção) alcança as operações de prestação de serviços quando destinadas a órgãos públicos, com a condição de que o imposto esteja destacado (demonstrado) e descontado do preço do serviço.

Em relação ao argumento de que, o relatório fiscal, contraria o dispositivo legal de capitulação e penalidade indicado na autuação, afetando o direito a defesa e contraditório (art. 5º, LV da CF).

**Argumento fora de contexto**, eis que o sujeito passivo descumpriu dispositivos relativos a isenção na prestação de serviço destinadas a órgãos públicos. A isenção conforme previsão da art. 111 do CTN, não comporta interpretação com finalidade de modificar exigência tributária ou procedimento fiscal. A legislação tributária aplicada às empresas atuantes no setor de comunicação vale para todas. A isenção decorrente de lei e Convênios, estabeleceu condições para o benefício da dispensa do pagamento na prestação de serviço. Os dispositivos indicados no auto de infração retratam o descumprimento por parte da autuada da condição imposta para fruição do benefício fiscal da isenção. Esclarecendo que, o benefício fiscal (a isenção) não se destina ao órgão público, mas sim à operação que pelo seu destino é dispensado do pagamento do imposto incidente. Descumpriu a condição foi autuado na forma da legislação.

### **No Mérito:**

Argumentou inicialmente que, a fiscalização ampara em dispositivos legais, que tratam da isenção aos órgãos públicos, afirmando que, a única exigência é que se informe o desconto do ICMS e retirar o referido valor do tributo do valor da operação. **Os argumentos acima não favorecem o contribuinte. É fato, reconhecido que o Fisco ampara suas ações em dispositivos legais**, ainda bem, porém o contribuinte descumpre referidos dispositivos tidos como infringidos. A condição para fruição do benefício fiscal descrito na legislação, estabelece procedimento adequado para o exercício do benefício fiscal. Interpretar a norma apenas por conveniência e proceder de maneira distinta, fica sujeita a exigência do tributo que não foi demonstrado nem desonerado, conforme se vislumbra do conteúdo dos autos, quando não observou as condições de fruição do benefício fiscal da isenção, na forma da Nota 1, item 77, do Anexo I, do RICMS - RO - Dec. 8321/98 e Nota 1, do item 49, do novo RICMS-RO - Dec. 22721/18.

Quanto ao argumento de que, o imposto informado nos documentos fiscais, descontado do preço do serviço, conforme citado em alguns documentos na peça de defesa. **Argumento afastado.** Restou provado que as operações com preço fixo, não demonstrando qualquer dedução (desconto) de valor do imposto. O Fisco analisou processo de licitação, parecer da PGE em relação aos contratos, constatando que, não estão demonstrados nos documentos fiscais emitidos contra órgãos da Administração Pública os descontos do ICMS, isentado, na forma da legislação tributária vigente.

Em relação ao alegado de que, o desconto ainda que não destacado o montante do ICMS, o preço final foi reduzido, na forma de cálculo do imposto 'por dentro', deixou de repassar ao consumidor final, entendendo por cumprido a exigência de demonstração do RICMS-RO. **O argumento sem fundamento**, que não justifica o descumprimento dos dispositivos do RICMS-RO. Se o documento fiscal, a título de exemplo, constando valor total da operação a ser paga pelo destinatário de R\$ 100,00 a base de cálculo deveria ser de R\$ 136,98, imposto de 27% R\$ 36,98, Desconto no campo próprio R\$ 36,98, Total da operação prestada R\$ 100,00  $(100,00/0,73)*0,27$ . Esse é o procedimento descrito na norma e reportado no procedimento licitatório que o valor da prestação estaria livre de imposto e outros custos, conforme se depreende do Parecer da PGE, ou seja, o destinatário paga o preço sem o ICMS embutido, o que equivale dizer, calcula o imposto porque a operação é tributada, mas promove o desconto desse imposto para beneficiar o destinatário. Assim, nesse caso, o serviço com preço de 100,00 (serviço) ICMS de 27% R\$ 27,00 – Valor total da nota fiscal R\$ 73,00  $(100,00-27,00=73,00)$ , o órgão público pagaria o valor de 73,00 (sendo demonstrado o desconto de 27,00 de ICMS pela alíquota de 27%), no campo próprio e de 'informações complementares' do documento fiscal. Esse é o procedimento que as operadoras de telefonia realiza em suas operações, que, o sujeito passivo ora autuado não procede dessa forma, por isso a autuação.

Quanto ao alegado equívoco da autuação em relação a imposição da exigência pelo fato da

impugnante apenas inserir nas ‘informações complementares’ o valor do ICMS desonerado. Diz a defesa que, a exigência de consignar o desconto (Convênio ICMS 115/2003) é descabida e sem respaldo na legislação do Estado, enfatizando que, há confusão conceitual, pois não se trata de desconto, mas sim de uma desoneração do ICMS sobre o preço ‘cheio’ (sem desconto), assim, compreende-se que a falta de destaque do imposto já sinaliza o desconto do ICMS em favor do destinatário. **Afasta-se tais argumentos**, eis que, as operações conforme constam nos autos não consignando nem o desconto, em campo próprio, nem as informações de que, de fato, o imposto foi desonerado em favor dos destinatários dos serviços. Em relação ao conceito sobre tratar-se desconto ou desoneração, a confusão, se de fato, existe, é da impugnante, eis que o que se debate é a desoneração do imposto da operação de prestação de serviço de comunicação (tributado), com a condição de destaque e desconto para amparar a isenção, ou seja, deixa-se de arrecadar desde que esse valor seja descontado/desonerado em favor do destinatário – órgão público, reduzindo o valor a pagar no exato montante do imposto que seria devido da operação, caso não fosse órgão público ‘o destinatário’. A impugnante preferiu licitar uma prestação de serviço com imposto e faturar sem destacar o imposto e, deixando de observar os requisitos para a isenção estabelecida para essas operações específicas. O procedimento adotado pelo sujeito passivo, nesse caso, contraria o que estabelecido em legislação, deixando de cumprir condição para fruição da isenção em operações de prestação de serviço para órgãos públicos.

#### RICMS-RO (Dec. 8321/98)

#### DAS ISENÇÕES

*Art. 6º Ficam isentas do imposto as operações e as prestações relacionadas no Anexo I deste regulamento (Lei 688/96, art. 4º).*

*§ 1º A isenção não dispensa o contribuinte do cumprimento das obrigações acessórias.*

*§ 2º **Quando** o reconhecimento da isenção do imposto **depender de condição posterior**, não sendo esta satisfeita, o imposto será considerado devido no momento em que ocorrer a operação ou prestação.*

#### ANEXO I

#### Isenções

**(Previsto no artigo 6º deste regulamento)**

#### TABELA I DO ANEXO I

#### ISENÇÕES - CONCESSÕES POR TEMPO INDETERMINADO

*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;*

Argumenta a defesa que, ao conceder isenção favorecendo órgãos públicos, condicionando o benefício a determinada obrigação acessória, sem previsão legal, afirmando que não havendo destaque do

imposto, mas, fazendo menção de que houve desoneração informada no documento fiscal não se pode exigir o ICMS dessas operações. **O argumento não deve prosperar**, pois que a prestação não é isenta, somente neste caso, específico, com intuito de desoneração dos órgãos públicos, concede-se a isenção da prestação do serviço, descontando do preço o montante do ICMS, em favor do ente público adquirente. Tal isenção, todavia, é condicionada a certos requisitos que devem ser observados pela prestadora do serviço de comunicação, quais sejam, que se desconte do preço do serviço o valor do ICMS que seria devido em uma operação normal. Essa condição deve ser demonstrada no documento fiscal da operação.

Argumenta a defesa que, a autuada apenas repassa, não sendo devido o ICMS dessas operações isentas, eis que não lhe foi pago imposto no preço da operação, sendo incontroverso a inexistência de ICMS das operações. Reitera que o não destaque do ICMS confirma a redução do valor do imposto na nota fiscal. Diz que o Fisco exige imposto isentado concedido à Administração Pública, considerando que o imposto, foi desonerado expressamente no documento fiscal. **Argumentos que não prosperam**. A empresa agiu em desconforme com a legislação que trata das operações de prestações de serviços, especificamente, aquelas destinadas a órgãos da Administração Pública, nas operações autuadas, após analisadas pelo Fisco não constam a desoneração expressa. Incontroverso é a exigência do ICMS dessas operações porque não está expressamente demonstrado nos documentos fiscais a desoneração em favor do adquirente (órgãos públicos), especialmente, nas operações autuadas.

Diz a defesa que, as operações destinadas a órgãos públicos na origem são tratadas como isentas, conforme o sistema interno de cadastramento da impugnante, compreendendo que não causou nenhum prejuízo ao Erário. Alega a defendente que, por ser clientes isentos não destacou o ICMS da prestação, em razão da redução no preço final cobrado e, que, a exigência de imposto não repassado ao destinatário viola o princípio da não cumulatividade. **Argumentos que devem ser afastados**, as operações ocorreram de forma irregular, em contraponto com as demais operadoras de telefonia, que demonstram e desoneram o ente público adquirente. O sistema interno da empresa, não pode isentar as operações de forma e procedimentos que não se demonstre a desoneração em favor do adquirente, nesse caso, órgãos públicos. Em relação ao argumento de que a exigência ofende o princípio da não cumulatividade, temos que, é fato, a não cumulatividade resta ofendida quando o contribuinte praticando operação sujeita ao ICMS não observou que para considerar a prestação isenta deveria cumprir as condições impostas pela legislação. Deixou de recolher e/ou deixou de desonerar a operação, em ofensa ao princípio da não cumulatividade. Quem ofendeu o princípio citado, portanto, foi o sujeito passivo.

Argumenta a defesa que, ainda que tenha ocorrido erro de formalidade, a cobrança deve ser cancelada, eis que o status de isento dos órgãos públicos não se altera por conta do atendimento ou não de simples formalidade por parte do prestador (Nota 1, do item 77 do Anexo I do RICMS – Dec. 8321/98 e Nota 1, do item 49 do anexo I do RICMS-RO – Dec. 22721/18), caso contrário, poderia simplesmente destacar o ICMS nas notas fiscais contra clientes isentos. Diz que, o benefício não foi concedido em favor da impugnante e, que, na isenção condicionada o descumprimento de uma condição não faz nascer o dever de pagar o tributo. Entende a defesa que, independentemente do cumprimento da condição, os órgãos públicos não pagarão o ICMS sobre os serviços tomados, tendo a impugnante que assumir integralmente o ônus fiscal do imposto, sem qualquer possibilidade de repasse, o que viola o princípio da não cumulatividade (art. 155, § 2º, I da CF), porque compelida a assumir o ônus fiscal de terceiro que foi agraciado com a isenção, o benefício não é da empresa, mas sim, da Administração Pública. **Argumentos já rebatidos alhures**, reiterando que, o benefício da isenção não é concedido para Administração Pública (órgãos públicos), estes não são contribuintes de direito. A isenção **alcança a operação** que, se destinadas a órgãos da Administração Pública e, **sendo observado as condições estabelecidas**, é isenta.

Argumenta a defesa que, pelo descumprimento de obrigação acessória, caberia apenas a aplicação de multa isolada (acessória), pois como demonstrado, nas operações constam informados o ICMS desonerado do preço das prestações. **Argumento afastado.** O caso conforme o que contém nos autos não se trata de simples descumprimento de obrigação acessória, mas sim, de procedimento que culminou com a ausência de recolhimento do imposto devido das operações. O contribuinte escolheu o caminho distinto e irregular para realizar suas operações, não observando a legislação que trata especificamente das operações de prestação de serviço de comunicação, quando destinadas a órgãos públicos.

Alega a impugnante que, destacou no campo 'informações complementares' o valor do ICMS desonerado nas operações ora autuadas. Argumento já rebatido acima.

### **3.2 - Da análise, decisão e conclusão**

No caso concreto a isenção das operações do tipo exigido tem previsão na Nota 1, do item 77, da Tabela I, do Anexo I, da RICMS/RO – Dec. 8321/98 e, Nota 1, do Item 49, do Anexo I, do RICMS-RO – Dec. 22721/18, observando que a autuação contempla os períodos de 2017 e 2018. A isenção não favorece o prestador do serviço em detrimento do Erário. Essa isenção, especialíssima, está sujeita a condições para que possa usufruir do benefício fiscal, ou seja, o Estado só dispensa o pagamento do tributo se houver desoneração ao destinatário da prestação do serviço, devendo ser demonstrado expressamente no documento fiscal e deduzido do preço do serviço prestados aos Órgãos Públicos da Administração Direta e Indireta do Estado de Rondônia.

A isenção **é condicional** para o prestador do serviço (contribuinte do ICMS) e não para o usuário/contratante (entidade da administração pública – não contribuinte de direito) que independentemente do adimplemento da condição estará isento, ou seja, nada pagará.

Proceder e interpretar a norma de forma diferente, contraria em tudo o objetivo da isenção e desoneração descrita. **No caso em apreço, o preço da prestação para as entidades públicas deveria ser o mesmo para clientes não isentos, com a diferença de que, para órgãos públicos, concede-se o desconto do imposto e deixa de recolher, demonstrando esses fatos e procedimentos nos documentos fiscais da operação, já para os clientes não isentos, sobre o preço do serviço destaca-se o valor do ICMS, apura e recolhe aos cofres públicos.**

O conteúdo na mídia eletrônica constantes dos autos, verifica-se que está exigindo ICMS das operações de serviços de comunicação, declaradas isentas, mas não demonstrado e descontado do preço do serviço o valor do ICMS que seria devido se não houvesse a isenção, o alegado de preço líquido da operação já sem o imposto não tem amparo na legislação, diante do que estabelecido no Convênio ICMS nº 26/2003 e Nota 1, da Tabela I, item 77, do Anexo I, do RICMS/RO – Dec. 8321/98 c/c Nota 1, do item 49, do Anexo I, do RICMS/RO – Dec. 22721/18.

Não restou comprovado a desoneração em favor do usuário do serviço. Todo ônus da isenção pertence ao ente concedente, uma vez que, sendo isenção condicional, a dispensa só se consolida na medida em que desonerada a exação à destinatária dos serviços. O Estado deixa de arrecadar em benefício do ente público contratante do serviço. O custo do imposto, nesse caso, é deduzido do preço.

Na isenção sobre prestação de serviços prestados a órgãos públicos, a obrigação tributária, de fato, nasce, apenas o pagamento é dispensado e, no caso presente, sob a condição de desonerar o ICMS do preço do serviço. Mais uma vez, repita-se, a defendente não procedeu na forma da legislação tributária. Não beneficiou o usuário do serviço e não recolheu o ICMS devido da operação.

A obrigação acessória, incabível ao caso, vez que, houve de fato, como provado nos autos, prejuízo ao Erário ao deixar de recolher o ICMS não desonerado aos usuários/contratantes dos serviços, por ser Órgãos Públicos. Isenção condicional prevista no Convênio ICMS nº 26/2003 (Nota 1, do item 77, da Tabela I, do Anexo I, do RICMS/RO) e, Nota 1, do item 49, do Anexo I, do novo RICMS/RO – Dec. 22721/18.

### CONVÊNIO ICMS 26/03

*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;

Do conteúdo dos autos verifica-se que a exigência do ICMS nos períodos de 2017 e 2018 alcança as operações tributadas relativos a serviços de comunicação prestados a órgãos públicos e, que o contribuinte prestador do serviço declarou como isentas, no entanto são consideradas tributadas por que não observou as condições impostas para usufruir do benefício da isenção prevista no item 77, da Tabela I, do Anexo I, do RICMS/RO, especificamente, a Nota 1, previsão do item 49 do novo RICMS/RO. A operação de serviço de comunicação, quando destinadas a entes públicos, são isentas, se cumprir os pressupostos legais. No presente caso, a isenção é condicionada a que o prestador desonere o valor do ICMS que seria devido ao Estado, descontado do preço do serviço, em favor do destinatário do serviço (entidades da administração pública estadual).

Diante das provas obtidas e constantes na mídia eletrônica, afasta-se a possibilidade de realização de diligência, eis que o conteúdo dos autos é suficiente para amparo da exigência tributária.

Conclui-se que há elementos suficientes a amparar o inteiro teor da acusação fiscal, a capitulação legal e tipificação penal em perfeita sintonia com o que descrito na peça exordial.

A isenção tributária, decorre de Lei. É caso de dispensa de pagamento do tributo. É dizer, o fato gerador ocorreu, nasceu a obrigação de pagar, mas o Estado dispensa esse pagamento. O dispositivo que estabelece a isenção interpreta-se de forma literal, na forma do artigo 111, II, do Código Tributário Nacional – CTN. No caso em debate a isenção é onerosa, condicionada e bilateral, quando para a sua concessão o contribuinte deve cumprir determinadas condições, assim, quando não implementada a condição não existe a isenção. Assim é que, o Convênio ICMS nº 26/2003, c/c a Nota 1, do item 77, da Tabela I, do Anexo I, do RICMS/RO, bem como a Nota 1, do item 49, do Anexo I, do novo RICMS/RO – Dec. 22721/18, estabeleceu condições para usufruir da isenção de prestação de serviços de comunicação quando prestados para Órgãos da Administração Pública, devendo observar a desoneração em favor do destinatário e, expressamente demonstrar a desoneração e o desconto do valor do imposto em campo próprio do documento fiscal. Essa é a condição ‘sine qua non’ para isentar tais operações específicas. A legislação que rege a matéria no Estado de Rondônia, que complementa e ampara a exigência tributária, neste auto de infração, são: os artigos 6º, §§ 1º e 2º; 119, § 1º; 179, Parágrafo único; 179-A, I, “a” e “b”, II, Parágrafo único, além do Parecer nº 584/2012/GETRI/CRE/SEFIN.

O Estado de Rondônia é signatário do Convênio ICMS nº 26/03, inserido na legislação tributária do Estado pelo Anexo I, item 77, do RICMS/RO. É condição para fruição do benefício da isenção que o

contribuinte preencha os pressupostos exigidos. Também, não observado a condição disposta na Nota 4, do item 77 do Anexo I, do RICMS, deixando de comprovar o recolhimento de 1% do valor da operação para o FGPPP/RO, instituído por Lei estadual.

Restou demonstrado pelo Fisco, nas próprias notas fiscais indicadas pela recorrente, comparando com outras notas para entes públicos, bem como para clientes particulares, onde verifica-se que os serviços prestados sofrem variações de preços para os mesmos serviços. O que se exige no auto de infração em debate é o ICMS de serviços caracterizados como de comunicação, utilizando os documentos e EFD informados e declarados pela recorrente.

Dessa forma, diante de robusto conjunto probatório em combinação com a mídia eletrônica, em que demonstra o necessário para amparar a exigência tributária efetivada no auto de infração em questão, fatores suficientes para convicção desse julgador.

Contudo, em razão da decadência arguida para o período de novembro e dezembro/2017, período compreendido nos cálculos da exigência, deve-se reconhecer a decadência, desse período, do direito do Fisco de exigir, observando o que estabelecido no art. 150, § 4º do CTN, diante da notificação da autuação ao sujeito passivo ocorrida em 27/12/2022.

Nesta compreensão, smj, decido pela parcial procedência do auto de infração. Assim a nova composição do crédito tributário:

AI 20222700100360 - OI S.A em Recuperação Judicial	
ICMS	R\$ 5.654.146,69
MULTA 100% do valor da operação corrigido	R\$ 8.827.741,29
JUROS	R\$ 4.001.221,29
ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA	R\$ 3.173.594,60
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 21.656.703,87

Exigência do tributo, multa e atualização monetária compreendidos no período de janeiro a dezembro/2018.

#### 4- CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 12, I, da Lei 912 de 12 de julho de 2.000 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 **parcialmente procedente** o auto de infração.

Declaro **devido** o crédito tributário no valor de R\$ 21.656.703,87 (vinte e um milhões, seiscentos e cinquenta e seis mil, setecentos e três reais e oitenta e sete centavos) em valores compostos à data da lavratura, sujeitos a atualização na data do pagamento.

**Indevido** o valor de R\$ 1.761.994,17 (um milhão, setecentos e sessenta e um mil, novecentos e noventa e quatro reais e dezessete centavos).

Desta decisão pela parte considerada improcedente (R\$ 1.761.994,17), recurso de ofício à Segunda Instância de Julgamento/TATE/SEFIN, na forma do art. 132 da Lei 688/96.

## **5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO**

Fica o sujeito passivo intimado a recolher o crédito tributário no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, conforme previsto no Art. 127-B, da Lei 688/96, sob pena de inscrição em Dívida Ativa do Estado.

*Porto Velho, 24/04/2023 .*

***NIVALDO JOAO FURINI***

***JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA***



Documento assinado eletronicamente por:

**NIVALDO JOAO FURINI, Auditor Fiscal.**

Data: **24/04/2023**, às **15:27**.

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