



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

PROCESSO : 20212700100105 BPM 3015
RECURSO : DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO Nº 0033/2023
RECORRENTE : OI S/A – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL E FPE.
RECORRIDA : FPE E OI S/A – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL.
RELATOR : JULGADOR - ROBERTO VALLADÃO ALMEIDA DE CARVALHO
RELATÓRIO : Nº 121/23/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

02 – VOTO DO RELATOR

A autuação ocorreu em razão do sujeito passivo acobertar com documentos fiscais prestação onerosa de serviço de comunicação sem destaque de ICMS. Há indicação de valores isentos e não tributados nas notas fiscais de serviços de comunicação e de telecomunicação, modelo 21 e 22. Exercício de 2016. Foram indicados para a infringência o art. 1, inciso III e art. 2, inciso VII ambos do antigo RICMS aprov. pelo Dec. 8321/98 e para a penalidade o artigo 77, inciso VII, alínea “e”, item 4 da Lei 688/96.

O sujeito passivo foi notificado da autuação pessoalmente em 01/04/2021 conforme fl. 01. Apresentou defesa tempestiva em 11/05/2021 (fls. 59-323). Não houve manifestação do Fisco autuante nesta fase processual. Posteriormente a lide foi julgada parcial procedente em sede de primeira instância, conforme decisão exarada as fls. 371-379 dos autos. A decisão singular foi notificada ao sujeito passivo em 05/01/2023 por meio eletrônico via Domicílio Eletrônico Tributário - DET, em 05/01/2023, conforme fls. 522-523.

O Recurso de Ofício versa sobre a alteração do crédito tributário de R\$ 402.488,59 para somente o valor de R\$ 233.812,71. O Juiz Singular aceitou que não haveria incidência de ICMS sobre serviços prestados a clientes situados no exterior, que não há tributação de ICMS sobre as atividades-meio e serviços complementares “Vip Report Básico” ou do “Vip Report Completo”, e por último acatou a decadência parcial do mês de março de 2016 no valor de R\$ 376,87. O autuante foi cientificado, fl. 380. Foi



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

anexado a manifestação do autuante concordando com todos os termos da decisão prolatada, fls. 381-382.

Irresignada a autuada interpõe recurso voluntário em 03/02/2023 de fls. 383-534, requerendo a reforma da decisão de 1ª Instância, argumentando da tempestividade do recurso, dos fatos, do direito – da impossibilidade de se exigir o pagamento do ICMS sobre o serviço prestado para clientes isentos, da impossibilidade de se exigir multa cominada no art. 77, VII, e, item 4 da Lei 688/96 e dos pedidos.

É o breve relato.

02.1 – DA ANÁLISE DOS AUTOS E FUNDAMENTOS DO VOTO

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. O Fisco juntou provas da acusação fiscal, demonstrando em seu relatório fiscal de fls. 21 a 52, todo o procedimento adotado. Vislumbra-se dos autos que o contribuinte efetuava operação de prestação de serviço, indicando ser isenta. Todavia, para o caso em debate, verifica-se tratar-se de isenção condicionada na forma do artigo 178 do CTN.

De acordo com o artigo 40, § 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. 40. 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)

Nessa prestação de serviço, por ser destinada a órgãos públicos,



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

deve-se promover o desconto diretamente 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.

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;

(---)

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.

A Decisão Singular de parcial procedente trouxe ao se enfrentar a preliminar de arguição de decadência parcial do crédito tributário em relação ao período de 01.03.2016 a 31.03.2016, constituído no valor de R\$ 376,87, fls. 03 da Planilha de Cálculo do Crédito Tributário, pode-se adiantar que razão lhe assiste.

Neste sentido, incide a Súmula 555 do STJ em que se utilizou como critério para aplicar o art. 173-I do CTN (a contar do primeiro dia do exercício seguinte), a ausência de qualquer pagamento do tributo, e por outro lado, quando houver pagamento do tributo, como no presente caso, ainda que parcial, aplica-se a regra



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

decadencial do art. 150-§4º do CTN (a partir da ocorrência do fato gerador).

Portanto, na hipótese que ora se examina, uma vez que a notificação ocorreu em 01.04.2021, a contagem retroativa de 5 (cinco) anos da decadência se perfez em 01.04.2016, afastando, por exclusão, o crédito tributário exigido relativo aos fatos geradores ocorridos anteriormente a esta data, o que inclui o mês de 03/2016 considerado, por engano, pela fiscalização, no valor de R\$ 376,87, Planilha de Cálculo do Crédito Tributário.

Deve-se ressaltar que, em relação ao entendimento do autor do feito em sua manifestação de 05.05.2022, em retorno do presente processo baixado em diligência, de que o prazo decadencial de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública efetuar o lançamento por homologação relativo a março/2016, iniciar-se-ia a partir da entrega da EFD ou GIAM (15.04.2016), ao considerar, por equívoco também, 30.03.2021, como a data da notificação, tal entendimento restou superado, iniciando-se a contagem com a ocorrência do fato gerador, considerando-se, agora, o período mensal (Mês fechado), conforme o ENUNCIADO Nº 002-TATE-SEFIN-RO – Decadência (Súmulas 555 e 622 – STJ –art. 150-§4º e art. 173-I do CTN), que consolidou o referido entendimento do período mensal (mês fechado, a partir do início do mês) quando se trata de contagem do prazo de decadência, o qual se inicia com a ocorrência do fato gerador na hipótese analisada, até por razões de operacionalidade do direito.

Ou seja, no caso concreto sob exame, se a data da notificação tivesse sido realmente em 30.03.2021 (diferente da presente situação, que foi em 10.04.2021), o imposto relativo ao fato gerador de todo o mês de março/2016 (período mensal) poderia ser exigido, e não apenas a partir de 30.03.2016 em diante, não havendo, assim, que se falar em data de entrega da EFD ou GIAM.

O auto de infração foi lavrado para cobrança de imposto decorrente da emissão de notas fiscais de serviço de comunicação e de telecomunicação, modelos 21 e 22, sem destaque do ICMS, indicando valores isentos e não tributados, sendo, entretanto, as prestações tributadas, deve ser mantido, ainda que parcialmente,



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

pelas razões a seguir aduzidas.

Adentrando no mérito da autuação, de forma bem objetiva, a acusação está bem-posta com todos os requisitos legais exigidos, sendo que a mesma ocorreu por que as notas fiscais remanescentes, após os ajustes feitos pelo autuante, destinadas a NÃO ORGÃOS PÚBLICOS, que acobertaram as prestações onerosas de serviço comunicação, conforme constam no novo arquivo “AUTO ICMS=0 NÃO ORGPUB OI AS 2016-2” (provas da acusação) em anexo, foram emitidas sem o destaque do ICMS incidente correspondente à alíquota vigente à época dos fatos, ou seja, infringindo o RICMS-RO (arts. 1º-III e 2º-VII), cujo montante do imposto apurado totalizou em R\$ 61.417,82, ensejando a aplicação da penalidade prevista no art. 77-VII-e-4 (emitir documento fiscal tributado, como se isento fosse).

Posto isso, verifica-se que o autuante concordou com o contribuinte no tocante às alegações de que não haveria incidência de ICMS sobre serviços prestados a clientes situados no exterior, pois, de fato, se trata de imunidade prevista no art. 155- §2º-X-a da CF/88, e de que também não há tributação de ICMS sobre as atividades-meio e serviços complementares “*Vip Report Básico*” ou do “*Vip Report Completo*”, já que, argumento igualmente procedente, na verdade, são fatos geradores do ISS de competência dos municípios.

Entretanto, quanto ao alegado que não se poderia exigir ICMS da impugnante, em relação aos serviços que foram prestados para clientes isentos, como no caso da Procuradoria Geral do Estado de Rondônia, a autuação persiste, pois como já é de conhecimento da impugnante, embora não seja obrigatória a aplicação da isenção condicionada prevista para os órgãos da Administração Pública, contida na Nota 1, itens I e II do item 77 da Tabela I do Anexo I do antigo RICMS/RO, uma vez que se decide aplicá-la, como no caso que ora se examina, sem dúvida as notas fiscais são emitidas sem o destaque do ICMS, mas desde que o valor final do ICMS cobrado dos consumidores pela prestação dos serviços seja reduzido do preço respectivo, em atenção à Nota 1, itens I e II do item 77 da Tabela I do Anexo I do antigo RICMS/RO), que, porém, não ocorreu



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

neste auto de infração, ficando tal fato demonstrado pelas provas anexadas.

Ficou comprovado, então que o sujeito passivo, deliberadamente, adotou procedimento diverso do previsto na norma tributária acima, indo de encontro à interpretação literal em matéria de outorga de isenção estabelecida nos termos do art. 111-II do CTN.

Nesse caso aplica-se o art. 6º-§2º do RICMS/RO, à época vigente, prevendo que não satisfeita condição posterior (no caso, I - o desconto no preço dos serviços de telecomunicações, do valor equivalente ao imposto dispensado e II – a indicação, nas notas fiscais respectivas, do valor do desconto), o imposto incidente é considerado devido quando ocorrer a operação ou prestação.

Da mesma forma foi observado em relação aos documentos fiscais emitidos para clientes da OI S/A que não eram órgãos públicos, isto é, sem destaque do ICMS incidente, em flagrante inobservância às normas tributárias pertinentes do antigo RICMS-RO (arts. 1º-III e 2º-VII), conforme restou comprovado pelas provas materiais reunidas no arquivo “AUTO ICMS=0 NÃO ORGPUB OI AS 2016-2”.

Quanto que não seria possível se falar na aplicação de multa cominada no art. 77-VII-e-4 da Lei 688/96, que é específica para casos em que o contribuinte acoberta com documento fiscal uma operação tributada como se, na verdade, fosse não tributada, tal argumento é totalmente improcedente, uma vez que ficou comprovado justamente o contrário quando se analisou a tributação do ICMS sobre os documentos fiscais emitidos para clientes da OI S/A que não eram órgãos públicos, isto é, sem destaque do ICMS, hipótese em que se aplica a penalidade do art. 77-VII-e-4 da Lei 688/96.

Em relação à tese na qual alega que a penalidade do art. 77-VII-e-4 da Lei 688/96 teria caráter confiscatório, também não procede, devendo-se ressaltar que o entendimento do STF é no sentido de que possui natureza confiscatória a multa por infração à legislação tributária que ultrapassa o montante do próprio tributo devido, o que não é o caso aqui analisado.



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

E quanto ao pedido de baixa dos autos em diligência, resta indeferido, tendo em vista que no mesmo já constam todas as provas necessárias e bastantes para o desfecho da lide, e concernente ao pedido de sustentação oral, a mesma está prevista somente em grau de Recurso Voluntário, no âmbito da 2ª Segunda Instância (art. 142 da Lei 688/96).

Assim sendo, tais fatos resultaram em nova Planilha de apuração do imposto devido refeita pelo autuante (arquivo “AUTO ICMS=0 NÃO ORGPUB OI AS 2016-2”), de modo que o crédito tributário assumiu o valor de R\$ 233.812,71 e indevido o valor de R\$ 402.488,59.

Portanto, correta a ação fiscal que apurou a emissão de documentos fiscais para acobertar a prestação de serviço de comunicação tributado, como não tributado ou isento, implicando na falta de pagamento do ICMS no ano de 2016, em desacordo com a legislação tributária de regência, culminando na autuação que ora se examinou para a cobrança do ICMS incidente e demais consectários legais.

Teve Despacho do Juiz Singular fls. 326-327 que se manifeste sobre quatro pontos a saber: decadência parcial do período de março de 2016, sobre serviços complementares que estariam ou não sob manto do ICMS – Comunicações, como exemplo: VIP REPORT BÁSICO e VIP REPORT COMPLETO, não incidência sobre clientes isentos e se manifeste sobre outros pontos que entender necessários para o esclarecimento dos fatos, juntando, por atenção, novo demonstrativo da apuração do crédito tributário devido, sendo o caso.

O autuante trouxe sua resposta fls. 329-370. Acostou cópias dos Parecer 124/2014/GETRI/CES/SEFIN, Parecer 584/2012/GETRI/CRE, Parecer 124/2014/GETRI/CRE/SEFIN. Na fl. 351, traz seu Relatório onde aponta os três temas a serem abordados como pedido pelo Julgador Singular.

Em relação a decadência, explica a verdade material, cita os art. 131 do CPC, art. 173, I e art. 150, §4 ambos do CTN e Súmula 555 do STJ. Aponta os elementos essenciais da decadência no lançamento por homologação e quando o sujeito



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

passivo antecipa o pagamento do tributo.

Defende que a EFD/GIAM foi entregue em 15/04/2016 por isso o período de março de 2016 não decaiu como pedido. Por fim cita doutrina de Kiyoshi Harada que trata da emissão de notas fiscais, sua escrituração em livros próprios, apuração periódica do montante do tributo devido, comunicação ao fisco do valor do tributo apurado por meio de GIA/DCTF, seu pagamento antecipado etc.

Em relação a serviços para o exterior cita os art. 2, II e art. 12, VII da LC 87/96 sobre definição de fato gerador e que haja transmissão de mensagem no ICMS Comunicação.

Conforme se vê pela jurisprudência do STF (RE nº 572.020 e AgRg no RE 904.294) e do STJ (REsp 1.176.753) os serviços não são submetidos ao ICMS, trata-se de serviços complementares denominado “VIP REPORT BÁSICO” e “VIP REPORT COMPLETO”, que não é serviço de comunicação propriamente dito, mas, sim, atividade-meio ou serviço complementares (seriam facilitadores oferecidos aos clientes, consistentes no gerenciamento das redes de comunicação desses clientes). Portanto, concordando com o contribuinte nesse ponto.

No terceiro, traz preliminar os PAT 201627001000238, 20162700100254, 20162700100218 e 20162700100219 que trata do mesmo tema e que foram julgados favoráveis pelo TATE-RO.

Diante do texto legal da isenção, não há como considerar, como pretende o impugnante, que o benefício da isenção foi outorgado de forma incondicionada aos órgãos da Administração Pública e que independentemente do que venha a ocorrer, não pagarão o ICMS sobre os serviços tomados.

Os requisitos I e II da Nota 1 do Item 77, da Tabela I do Anexo I do RICMS-RO à época dos fatos geradores e itens I e II da Nota 1 do Item 49, da Parte 2 do Anexo I do RICMS- RO aprovado pelo Decreto 22.721/18 e o CONVÊNIO ICMS 26/03, objetivam assegurar-se de que realmente o valor do ICMS incidente sobre a operação ou prestação, tenha sido deduzido. Pois do contrário, ainda que o ICMS não



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

tenha sido destacado na nota fiscal, ainda estaria o mesmo constante no valor da mercadoria ou do serviço, visto ser o ICMS um imposto “Por Dentro” e neste caso, este valor seria cobrado da Administração Pública e seria embolsado pelo contribuinte, dando margem a um enriquecimento ilícito. Isto porque, uma vez não destacado o ICMS incidente sobre a operação, nos livros e escrita fiscais, inexistiria o Débito do ICMS e o imposto não seria recolhido aos cofres públicos.

Ao contrário do que afirma o sujeito passivo, como vimos, a isenção em questão, não é concedida de forma incondicionada aos órgãos da Administração Pública e que independentemente do que venha a ocorrer, não pagarão o ICMS sobre os serviços tomados; muito ao contrário, somente ocorrerá a desoneração da operação pelo ICMS quando o contribuinte comprovar que concedeu o desconto do ICMS que incidiria sobre a operação, além de recolher o percentual de 1% para o Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas – FGPPP/RO, instituído por Lei Estadual.

Cita o art. 4 §1, art. 2, III e art. 17, VII da Lei 688/96.

A isenção tributária, como a incidência, decorre de lei. É o próprio poder público competente para exigir tributo que tem o poder de isentar. É a isenção um caso de exclusão ou, melhor dizendo, de dispensa do crédito tributário (artigo 175, inciso I, do Código Tributário Nacional -CTN). Na isenção a obrigação tributária surge, mas a lei dispensa o pagamento do tributo.

Traz jurisprudência do STF.

A isenção onerosa, condicionada, bilateral ou contratual, se dá quando a lei condiciona a sua concessão ao cumprimento pelo contribuinte de determinadas condições, ou seja, tem caráter contratual prestacional.

A isenção condicionada ou por termo certo depende para sua concessão da observância das condições impostas ou do implemento do tempo. Intrinsecamente, quando não observada a condição ou implementado o tempo, a isenção cessa por si.

A isenção ao qual o contribuinte teria direito se tivesse cumprido



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

os requisitos impostos na legislação seria a prevista no Anexo I, Tabela I, item 77. Essa é uma isenção condicionada, conforme prever o RICMS/RO. Além disso, o gozo da isenção exige que o contribuinte observe vários requisitos impostos pela legislação tributária, como por exemplo, especificar, mencionar nas notas fiscais emitidas a condição do benefício, conforme prevê o Art. 179 do RICMS/RO.

Se a condição posterior, não estar sendo satisfeita, o imposto será considerado devido quando ocorrer a operação ou prestação, conforme prever o § 2º do art. 6º do RICMS/RO. O contribuinte não observou nenhuma das condições exigidas pela legislação para poder ter direito ao benefício da isenção. O desrespeito à legislação tributária é flagrante e não há justificativa plausível para o não cumprimento.

Cita o Anexo I, Tabela I, item 77, notas 4 e 5. Cita os art. 6, §§1 e 2, art. 119, §1, art. 179, §único, art. 179-A, I, a, b, II, §único todos do RICMS/RO.

Traz conclusão do Parecer 584/2012/GETRI/CRE/SEFIN e resposta do Parecer 124/2014/GETRI/CRE/SEFIN, teoria de Roque Carraza, Paulo de Barros Carvalho sobre isenção e jurisprudência do STJ.

Da leitura do texto instituidor da isenção a que o contribuinte pretendia ter direito de usufruir, resta claro e inequívoco tratar-se de Isenção Condicionada, modalidade prevista pelo art. 178 do CTN.

Na prestação do serviço de comunicação, o contribuinte para poder realizar a operação com a isenção, deveria atender cumulativamente a 03 exigências da legislação tributária: conceder desconto, demonstrar na nota fiscal e recolher 1% ao FGPPP/RO.

Da análise das faturas e notas fiscais emitidas pelo sujeito passivo, comprova-se que ele não atendeu a nenhuma das exigências requeridas pela legislação tributária e, portanto, tratando-se de isenção condicionada, as operações realizadas não usufruem da isenção e são consideradas como tributadas.

Diante do texto legal da isenção, não há como considerar, como pretende o impugnante, que o benefício da isenção foi outorgado de forma incondicionada



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

aos órgãos da Administração Pública e que independentemente do que venha a ocorrer, não pagarão o ICMS sobre os serviços tomados.

Os requisitos I e II da Nota 1 do Item 77, da Tabela I do Anexo I do RICMS-RO, objetivam assegurar-se de que realmente o valor do ICMS incidente sobre a operação ou prestação, tenha sido deduzido.

Pois do contrário, ainda que o ICMS não tenha sido destacado na nota fiscal, ainda estaria o mesmo constante/embutido no valor da mercadoria ou do serviço, visto ser o ICMS um imposto “Por Dentro” e neste caso, este valor seria cobrado da Administração Pública e seria embolsado pelo contribuinte, dando margem a um enriquecimento ilícito.

Isto porque, uma vez não destacado o ICMS incidente sobre a operação, nos livros e escrita fiscais, não existiria o Débito do ICMS e o imposto não seria recolhido aos cofres públicos.

Ao contrário do que afirma o sujeito passivo, à isenção em questão, não é concedida de forma incondicionada aos órgãos da Administração Pública e que independentemente do que venha a ocorrer, não pagarão o ICMS sobre os serviços tomados; muito ao contrário, somente ocorrerá a desoneração da operação pelo ICMS quando o contribuinte comprovar que concedeu o desconto do ICMS que incidiria sobre a operação, além de recolher o percentual de 1% para o Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas – FGPPP/RO, instituído por Lei Estadual.

A própria lei do ICMS no Estado de Rondônia, é expressa quanto à necessidade de se cumprir as exigências da legislação tributária para usufruir de uma isenção ou benefício fiscal.

Por último, quanto ao argumento do impugnante, de que no presente caso, o fato gerador do ICMS não ocorreu e não há como se exigir da empresa o pagamento do ICMS. Trata-se de uma falácia, desconhecimento ou má-fé do contribuinte ao alegar a não ocorrência do fato gerador do ICMS.

A doutrina majoritariamente tem reconhecido a não ocorrência do



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

fato gerador, nos casos das imunidades, previstas na CF/88. A isenção, ao contrário, é o instituo pelo qual o ente público, sujeito ativo da obrigação tributária, após ter ocorrido o fato gerador da obrigação tributária, dispensa o expressamente o pagamento, o recolhimento do imposto que seria devido.

O contribuinte argumenta nos autos, que “o item 77 do Anexo I do RICMS/RO reproduz o disposto no Convênio 73/04, no qual foi revogado os incisos I e II do parágrafo 1º da Clausula Primeira, os quais exigiam o destaque do valor do ICMS e o desconto do valor do produto não constam mais como condicionantes para desoneração do imposto”. Trata-se mais uma vez, de outra falácia, desconhecimento ou má-fé do contribuinte ao fazer tal alegação, querendo levar o Julgador ao erro na análise dos fatos. Pois Rondônia não é signatário do Convênio 73/04 e sim do Convênio 26/03. São signatários do Convênio 73/04 os Estados do Acre, Alagoas, Mato Grosso, Pernambuco e Piauí.

Portanto, o item 77 do Anexo I do RICMS/RO reproduz o disposto no Convênio 26/03, o qual condiciona a isenção ao desconto no preço do serviço e a indicação dele no documento fiscal.

Cita os Convênios 73/04 e 26/03.

Por fim, após suas considerações, o auto de infração foi realizado respeitando o prazo decadencial e que a isenção é condicionada. O único ponto que concordamos com o contribuinte é o referente aos serviços de “VIP REPORT BÁSICO” e “VIP REPORT COMPLETO”, que realmente não são serviços de Comunicação.

Portanto, solicitamos a sua manutenção parcial do auto. Ficando o valor do crédito tributário de R\$ 165.580,07 (cento e sessenta e cinco mil e quinhentos e oitenta reais e sete centavos) na data do auto de infração.

O Recurso de Ofício versa sobre a alteração do crédito tributário de R\$ 402.488,59 para somente o valor de R\$ 233.812,71.

O Juiz Singular aceitou que não haveria incidência de ICMS sobre serviços prestados a clientes situados no exterior, pois, de fato, se trata de



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

imunidade prevista no art. 155- §2º-X-a da CF/88, e que também não há tributação de ICMS sobre as atividades-meio e serviços complementares “Vip Report Básico” ou do “Vip Report Completo”, já que, argumento igualmente procedente, na verdade, são fatos geradores do ISS de competência dos municípios.

Acatou a decadência parcial do mês de março de 2016 no valor de R\$ 376,87, pois deverá ser adotado o prazo previsto no art. 173, I do CTN, uma vez que a notificação ocorreu em 01.04.2021, **a contagem retroativa de 5 (cinco) anos da decadência se perfez em 01.04.2016 com base no ENUNCIADO Nº 002-TATE-SEFIN-RO – Decadência (Súmulas 555 e 622 – STJ – art. 150-§4º e art. 173-I do CTN)**, que consolidou o referido entendimento do período mensal (mês fechado, a partir do início do mês) quando se trata de contagem do prazo de decadência, o qual se inicia com a ocorrência do fato gerador na hipótese analisada, até por razões de operacionalidade do direito.

O autuante foi cientificado, fl. 380. Foi anexado a manifestação do autuante concordando com todos os termos da decisão prolatada, fls. 381-382.

O sujeito apresentou Recurso Voluntário em 03/02/2023 conforme fls. 383-534. Traz a tempestividade do recurso, dos fatos, do direito – da impossibilidade de se exigir o pagamento do ICMS sobre o serviço prestado para clientes isentos, da impossibilidade de se exigir multa cominada no art. 77, VII, e, item 4 da Lei 688/96 e dos pedidos.

Traz a tempestividade do Recurso. Explica a descrição da infração e que parte de seus argumentos de defesa foram acatados pelo Juiz Singular.

Pede, entretanto, que a decisão singular deve ser reparada e cópia a parte que não pode prosperar fl. 386.

A apresenta do comprimento do disposto no inciso I do Item 77 da Tabela I do Anexo I do RICMS, da impossibilidade de se exigir da empresa o pagamento do ICMS sobre serviços prestados para clientes isentos e da



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

impossibilidade de se aplicar a multa cominada no art. 77, VII, “e”, item 4 da Lei 688/96.

Alega que a administração pública Estadual não destacou o ICMS nas notas fiscais que foram emitidas, ficando assim o preço cobrado pelos serviços reduzido, já que o imposto que é calculado “por dentro” deixou de ser repassado pela empresa, ou seja, restou, plenamente, atendida a norma que concede a isenção de ICMS para a Administração Pública Estadual.

Traz nota fiscal como exemplo (doc. 06 da defesa inicial) e trecho da decisão singular que tratou deste tema, fl. 388.

O Julgador Singular entendeu que o sujeito passivo não reduziu do preço o ICMS cobrado, fato que não deve prosperar. A prestação de serviços de telecomunicação tem sua operação para consumidor final, o qual arca com o custo do tributo que lhe é inteiramente repassado na qualidade de contribuinte de fato.

A falta de destaque e de inclusão do ICMS na nota fiscal demonstra que referido imposto não compôs o preço e, portanto, o contribuinte final deixou de suportar o ônus do ICMS.

Qualquer arguição de que o ICMS das rubricas isentas autuadas estaria “dentro do preço” não pode prosperar, vez que momento algum fora demonstrado pela fiscalização qualquer cálculo que observasse essa questão.

Inexiste qualquer passagem da autuação que demonstra que tais rubricas foram objeto do auto de infração em virtude de não retirar o ICMS do preço.

Ressalta que há parametrização no sistema do sujeito passivo no sentido de qualificar os órgãos da Administração Pública como “isentos”, conforme se infere das telas exemplificativas em anexo.

É impossível o ICMS estar embutido no preço portanto, foi atendido o objetivo da exigência da norma de isenção e deve a autuação ser cancelada também com relação a esse ponto.



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

O sujeito passivo traz, também da impossibilidade de aplicação da multa pois a penalidade é específica para casos em que o contribuinte acoberta com documento fiscal uma operação tributada como se, na verdade, fosse não tributada.

Cita a penalidade na fls. 389-390.

Diz que maior parte da autuação trouxe operações imunes, isentas ou não tributadas pelo ICMS, pois parte era prestação de serviço de telecomunicação à empresa estrangeira; e parte das operações autuadas foi para cliente isento (órgão da Administração Pública Estadual); e o restante diziam respeito à venda de facilidades e serviços acessórios ao de comunicação, os quais não se encontram no âmbito de competência tributária dos Estados, sendo regularmente tributados pelo ISS.

Se insurge que a decisão de primeira instância manteve a multa na parte das operações autuadas que foi prestada para cliente isento. A falta de destaque e de inclusão do ICMS na nota fiscal demonstra que referido imposto não compôs o preço e, portanto, o contribuinte final deixou de suportar o ônus do ICMS.

A penalidade, também, 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.

Diante do exposto, pede o provimento do Recurso Voluntário para ser declarado procedente sendo extinto totalmente o crédito Tributário. Pugna que o Recurso de Ofício seja inteiramente desprovido.

Razões do Recurso x Razões da Decisão

A decisão de parcial procedência deve ser mantida em relação as serviços iniciados no exterior, em relação as atividades que não se relacionam à propriamente com a comunicação e que foi corretamente aplicado o Enunciado

002/TATE

de

02/08/2022

<https://tate.sefin.ro.gov.br/wp->



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

<content/uploads/2022/08/Enunciado-TATE-002.pdf>.

ENUNCIADO 002 – Decadência (Súmulas 555 e 622 - STJ – art. 150, § 4º e art. 173, I, do CTN)

Para uniformizar a aplicação do art. 150, § 4º e do art. 173, inciso I, do CTN, na análise da decadência, o Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais – TATE firmou o seguinte entendimento.

I - A notificação do auto de infração faz cessar a contagem da decadência para a constituição do crédito tributário (Súmula 622 – STJ).

II - No lançamento por homologação, quando a empresa, nos prazos estabelecidos pela legislação, prestar as informações com a declaração das operações e dos respectivos débitos, quando devidos, a contagem inicia-se com a ocorrência do fato gerador, considerando-se o período mensal. Exemplo: Ciência da notificação do Auto de Infração em 30/06/2022, o lançamento alcança fatos geradores ocorridos a partir do início do mês de junho de 2017, logo, estão extintos pela decadência os fatos geradores ocorridos até o mês de maio de 2017.

III- Aplica o art. 173, I (Súmula 555), quando não houver declaração da operação; na falta de registro do documento fiscal, mesmo que haja apresentação da escrita fiscal; e na ausência de apuração e pagamento – nos casos de substituição tributária e importação, e quando obrigado ao pagamento do imposto antes de iniciada a operação ou prestação, ainda que escriturado o documento fiscal.

IV – Também se aplica o art. 173, I (Súmula 555), no caso de fraude, dolo ou simulação (art. 150, § 4º, parte final), sendo assim consideradas, entre outras, as hipóteses em que o contribuinte:

- 1. escriturar na EFD, como isenta ou não tributada, nota fiscal tributada e com destaque de imposto;*
- 2. apropriar crédito fiscal relativo à nota fiscal de operação isenta, não tributada ou já tributada por substituição tributária ou em valor superior ao destacado no documento fiscal;*
- 3. apropriar crédito fiscal em Ajustes da EFD, sem documento fiscal ou processo que comprove a existência e regularidade de tais créditos.*
- 4. efetuar estorno de débito sem documento que comprove a sua regularidade.*

V - Aplica o art. 150, § 4º, em razão da utilização de crédito indevido, ressalvado os casos de fraude, dolo ou simulação. VI- Na hipótese de descumprimento de obrigações acessórias, aplica-se o art. 173, I, em razão de o não cumprimento se transformar em obrigação principal, e ser o lançamento efetuado de ofício, porém, nos casos em que o contribuinte, nos prazos previstos na legislação, preste suas informações com a declaração das operações, aplica-se o art. 150, § 4º.

O sujeito passivo divide a sua defesa em 5 pontos (I a V) e informa que concorda com a decisão singular sobre os pontos I, II e IV.

O Recurso trabalha somente com os pontos III e V.

O primeiro argumento que não se pode cobrar o ICMS sobre



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

clientes isentos, ele não pode prosperar pois provado que a recorrente descumpriu a norma específica que determinou a isenção condicionada decorrente de operações 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 provado que o preço efetivamente está líquido descontado o imposto das operações. Ademais, a isenção só opera com o desconto expresso no documento fiscal.

Quanto ao fato alegado de que não há indicação de valores e bases de cálculos e de quais documentos fiscais compõem a base de cálculo da exigência fiscal, , impossibilitando que a recorrente pudesse verificar a veracidade da acusação. Verifico que, das provas juntadas aos autos pelo Fisco constata-se que a recorrente, efetivamente, não efetivou o desconto do ICMS e está a exigir o imposto relativo aos serviços prestados.

No Epat 3015 se encontra a planilha original com todas as notas fiscais e a planilha corrigida pelo Julgador Singular retirando as notas fiscais relativas à comunicação ao exterior, serviços meio e a decadência parcial. Abaixo está a parte do “Template do Epat” no item observações no qual estão as planilhas acostadas na qual o sujeito passivo pode averiguar os cálculos feitos.



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

PLANILHA DE CÁLCULO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO APÓS REPAROS	Elder Basilio e Silva - 16/11/2022 17:46	NOVA PLANILHA DE CÁLCULO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO 2.docx
ARQUIVO REF. À NOVA APURAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DO AUTUANTE E PROVAS MATERIAIS(NFes)	Elder Basilio e Silva - 16/11/2022 17:46	AUTO ICMS=0 NÃO ORGPUB OI SA 2016- 3.xlsx
Hoje, 25-05-2021, observamos que o Auto de Infração se encontra no SETRI- 1ºDRRE. Autuação feita pela GEFIS. Firma de PVH. Portanto, sem nenhuma relação com Ariquemes.	MARCOS ANTÔNIO CARNEIRO - 25/05/2021 14:07	-
Local da autuação : GEFIS. Localização da firma: Porto Velho/RO. Portanto, sem nenhuma relação com Ariquemes-RO.	MARCOS ANTÔNIO CARNEIRO - 26/05/2021 10:41	-
Cálculo	Leandro Silva Albuquerque - 09/05/2022 14:02	AUTO ICMS=0 NÃO ORGPUB OI SA 2016.xlsx
Parecer	Leandro Silva Albuquerque - 09/05/2022 14:02	PARECER N. 124-2014- GETRI-CRE- SEFIN.pdf
Parecer	Leandro Silva Albuquerque - 09/05/2022 14:02	PARECER N. 584.2012 DENTAL PORTO VELHO LTDA.pdf
PLANILHA DE CÁLCULO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO APÓS REPAROS	Elder Basilio e Silva - 16/11/2022 17:46	NOVA PLANILHA DE CÁLCULO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO 2.docx
ARQUIVO REF. À NOVA APURAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DO AUTUANTE E PROVAS MATERIAIS(NFes)	Elder Basilio e Silva - 16/11/2022 17:46	AUTO ICMS=0 NÃO ORGPUB OI SA 2016- 3.xlsx
NOTIFICAÇÃO Nº: 13587293 STATUS: ENVIADA DATA ENVIO: 05/01/2023 10:50	Erimar Maria Lima Alves - 06/01/2023-	-
DATA CIÊNCIA: 05/01/2023 18:22 NOME: RAIMUNDA NONATA DE SOUZA LIMA CPF/CNPJ: Intimação realizada pelo Domicilio Eletrônico Tributário - DET, nos termos dos artigos 59-B; 59-C e 112, IV da Lei 688/96.	Erimar Maria Lima Alves - 06/01/2023-	-
PAT julgado PARCIALMENTE PROCEDENTE em Primeira Instância, com apresentação de Recurso Voluntário e Recurso de Ofício. Segue para julgamento em 2ª Instância	Elaine Cecilia Fumes - 04/02/2023 09:45	-



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

Quanto ao fato alegado de que os preços praticados já constam o desconto do ICMS no custo dos serviços reduzindo o preço final e, que o serviço de valor adicionado não é fato gerador do ICMS. Argumento inaceitável para o caso, quando se tem legislação clara estabelecendo procedimentos que a recorrente não adotou ao arrepio da norma, ou seja, deixou de expressamente demonstrar o desconto no preço do serviço, não cumprindo a condição da Nota 1, do item 77, do Anexo I, do RICMS/RO. Do que se vislumbra dos autos, apenas se considerou como base de cálculo os valores de prestação de serviços de comunicação, conforme exposto nas planilhas do EPat. 0.

A enfatiza que, o preço praticado nessas prestações de serviços de comunicação já contempla preço líquido excluído o valor do imposto que seria devido da operação. Sem razão, eis que a isenção das operações do tipo exigido tem previsão no item 77, da Tabela I, do Anexo I, da RICMS/RO, não comporta interpretação de procedimento, devendo cumprimento ao que estabelecido na Nota 1 do dispositivo. 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 prestado, no caso presente, de serviços 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) 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.

A recorrente trouxe em sua peça a demonstração de documento fiscal para expor que o preço do serviço tributado comparando com o não tributado possui o mesmo resultado. Argumento que não deve prosperar, quando do conteúdo na planilha acostada, verifica-se que está exigindo ICMS das operações de serviços de comunicação, declaradas isentas, mas não descontado do preço do serviço o valor do ICMS que seria



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

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 Anexo, Tabela I, item 77 do RICMS/RO.

Diz a recorrente que, não obtém nenhuma vantagem no descumprimento da obrigação acessória, para que dela pudesse ser exigido imposto e multa, sendo o objetivo precípua da norma a concreta obtenção do desconto no preço do serviço, o que restou comprovado na impugnação e não afastado pela decisão de 1ª Instância. A contrário do alegado, não está 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.

Diz a recorrente, que foi comprovado os descontos do valor relativo ao ICMS das operações, já na impugnação primeira, não analisada pelo julgador monocrático. Não observou respeito à verdade material, não deferiu simples diligência com fito de comprovar que em todas as operações foram deduzidas o ICMS do preço exatamente na forma do item 77 do Anexo I do RICMS/RO. Mais um argumento que não se sustenta, verifico nas planilhas acostadas relativo às operações isentas, onde o valor que está exigindo é o ICMS da operação destacado na descrição do documento fiscal, ou seja, os serviços foram desmembrados em diversos itens de serviços tributados que exigiu o ICMS em suas alíquotas específicas. Não consta no documento fiscal nenhuma menção do ICMS dispensado em favor da destinatária dos serviços. Portanto, deixou de recolher o ICMS devido ao Estado e não concedeu o desconto relativo a essa dispensa de imposto, contrariou, dessa forma, o que previsto na Nota 1, do item 77, Tabela I, do Anexo I, do RICMS/RO.

Diz a recorrente, para o caso houve simples descumprimento de obrigação acessória, inexistente prejuízo ao Erário, não houve nascimento da obrigação tributária, considerando que os serviços prestados não foram onerados pelo repasse do



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

ICMS, na forma da norma isentiva. Por ser obrigação acessória caberia outra penalidade. Argumento que deve ser afastado, eis que 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 recorrente não procedeu na forma da legislação tributária. Não beneficiou o usuário do serviço e não recolheu o ICMS devido da operação. Quanto a penalidade por descumprimento de 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).

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;

Diz a recorrente, que não se pode exigir a multa do cominada no

art. 77, VII, e, item 4 da Lei 688/96 fala em operações tributadas como isentas e que logrou a demonstrar que maior parte da operações eram isentas por serem para o exterior e que era venda de serviços sendo tributados pelo ISS. Não há incidência de ICMS sobre prestação de serviços de valor adicionado, devendo excluir da base de cálculo do ICMS os serviços preparatórios e de valor adicionado porque não configuram fato gerador do ICMS. Do conteúdo dos autos verifica-se que a exigência do ICMS no período de 2016 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. A operação de serviço de comunicação, quando destinadas a entes públicos, são isentas, se cumprir os pressupostos legais. No presente caso, a isenção



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

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).

Os valores que o Recorrente trouxe como exemplo já foram corrigidos pelo Julgador Singular por isso a multa também foi rebaixada.

Quanto ao argumento de que a multa tem caráter confiscatório e ofensa ao princípio da razoabilidade. Sem razão, uma vez que a penalidade aplicada no patamar atual estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal desde julho/2015, conforme as Leis 3583 e 3756/2015. Assim, o artigo 77, VII, “e-4” da Lei 688/96, é a correta aplicada para o caso descrito na inicial. Ademais, por força do artigo 90, da Lei 688/96, este Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais não possui competência para analisar constitucionalidade de dispositivo legal.

Quanto a questão de realizar diligência para confirmar os cálculos apresentadas na impugnativa e recursal. Não há necessidade em razão das provas apresentadas nas planilhas acostadas na aba “observações”,

Pois bem!

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, estabeleceu condições para usufruir da isenção de prestação de serviços de comunicação quando prestados para Órgãos da



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

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 60, §§ 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. Portanto, é condição para fruição do benefício da isenção que o contribuinte preencha os pressupostos exigidos. No caso em debate, não foi observado as condições estipuladas no referido Convênio ICMS e o item 77 do Anexo I, do RICMS/RO, para fruição desse benefício, em face do conteúdo dos autos analisados. 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. Não resta dúvidas de que o Serviço de Valor Adicionado (serviços preparatórios) aos de comunicação não há incidência do ICMS. Nem se está a exigir o imposto desses serviços no auto de infração em questão, tão somente se exige o ICMS de serviços caracterizados como de comunicação, utilizando os documentos e EFD informados e declarados pela recorrente.

Em relação a multa aplicada, esclarecemos que não é competência do Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais – TATE e dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, na forma do artigo 90 da Lei 688/96.

Desnecessária diligência afim de averiguar questões relativas ao conteúdo dos autos, diante de robusto conjunto probatório em combinação com a planilha



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

acostada em que demonstra o suficiente para amparar a exigência tributária efetivada no auto de infração em questão, fatores suficientes para convicção do julgador/relator. A recorrente, todavia, não apresentou nada que pudesse ilidir o auto de infração. As pouquíssimas notas fiscais e os demonstrativos apresentados pela recorrente, além de cálculos inconsistentes, são incapazes de modificar a acusação fiscal.

Dessa forma, em vista dos fatos e das provas dos autos, decido pela parcial procedência da ação fiscal conforme a tabela abaixo baseado no valor do principal corrigindo as outras linhas tendo uma pequena diferença no crédito fiscal total a menor de R\$ 2.500,26, que não altera a decisão final:

TRIBUTOS	R\$ 61.040,96
MULTA – 100%	R\$ 91.442,04
JUROS	R\$ 48.428,38
ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA	R\$ 30.401,08
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 231.312,45

Do valor R\$ 636.301,30, só é devido o valor R\$ 231.312,45 conforme a tabela acima.

Em face de todo o exposto, respeitando os entendimentos em contrário, conheço do Recurso de Ofício e Voluntário interpostos negando-lhes o provimento. Mantenho a Decisão proferida em Primeira Instância que julgou parcial procedente a autuação fiscal

É como voto.

Porto Velho-RO, 17 de Agosto de 2023.

Documento assinado digitalmente
gov.br ROBERTO VALLADAO ALMEIDA DE CARVALHO
Data: 25/09/2023 16:35:09-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Roberto V. A. de Carvalho
AFTE Cad.
RELATOR/JULGADOR

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

PROCESSO : 20212700100105 – E-PAT: 003.015
RECURSO : DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO Nº. 04/2023
RECORRENTE : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL E OI S/A
RECORRIDA : OI S/A E FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : ROBERTO VALLADÃO ALMEIDA DE CARVALHO

RELATÓRIO : Nº 0120/2023/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 0207/2023/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : **ICMS – PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO – DEIXAR DE ABATER DO PREÇO DO SERVIÇO O ICMS QUE SERIA DEVIDO – ISENÇÃO CONDICIONAL - OCORRÊNCIA** –
Provado nos autos que o sujeito passivo praticou operações de prestação de serviços de comunicação destinadas à órgãos da Administração Pública, sem efetivar o abatimento do preço do serviço o valor do ICMS da operação, na forma dos itens I e II do § 1º da Cláusula primeira do Convenio ICMS nº 26/03 e, nota 1, do item 77, Tabela I, do Anexo I, do RICMS/RO. Do auto original, foram retirados os valores das atividades meio e serviços complementares, imunidade sobre serviços prestados no exterior e reconhecida a decadência de março de 2016, conforme Enunciado 002/TATE. Infração parcialmente ilidida. Mantida a decisão singular de parcial procedência do auto de infração. Recurso de Ofício e Voluntário Desprovidos. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**, por unanimidade, em conhecer os recursos interpostos para no final negar-lhes provimento, mantendo a decisão de primeira instância de **PARCIAL PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Roberto Valladão Almeida de Carvalho, acompanhado pelos julgadores Fabiano Emanuel Fernandes Caetano, Juarez Barreto Macedo Junior e Manoel Ribeiro de Matos Junior.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL
FATO GERADOR EM 30/03/2021: R\$ 636.301,30
CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO

*CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE
*R\$ 231.312,45

TATE, Sala de Sessões, 17 de agosto de 2023.

~~Anderson Aparecido Arnaut~~
Presidente

~~Roberto Valladão A. de Carvalho~~
Julgador/Relator