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: *Rua Marechal Junot 28 Edificio Napoles apt 202, 28 - parque Dez - Manaus/AM - Edificio Naoples APT 202 CEP: 69055-747*
PAT Nº: *20212700100105*
DATA DA AUTUAÇÃO: *30/03/2021*
CAD/CNPJ: *76.535.764/0323-47*
CAD/ICMS: *00000000963011*

DECISÃO PARCIAL Nº: 2022/1/191/TATE/SEFIN

1. Acobertar com documento fiscal operação tributada como isenta. 2. Decadência parcial – Ocorrência. 3. Com defesa. 4. Infração parcialmente ilidida. 5. Auto de infração parcialmente procedente.

1 – RELATÓRIO

O sujeito passivo acima qualificado foi autuado pois acobertou com documentos fiscais prestação onerosa de serviço de comunicação sem destaque do ICMS. Há indicação de valores isentos e não tributados nas notas fiscais de serviço de comunicação e de telecomunicação, modelo 21 e modelo 22.

Para capitulação legal da infração foi indicado o art. 1º-III e art. 2º-VII do antigo RICMS-RO, e para a multa o art. 77-VII-e-4 da Lei 688/96.

O crédito tributário, à época da lavratura, tem a seguinte composição:

TRIBUTO ICMS	R$ 167.913,32
MULTA	R$ 251.541,52
JUROS	R$ 133.218,26
ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA	R$ 83.628,20
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R$ 636.301,30

O sujeito passivo foi notificado pessoalmente da autuação em 01.04.2021, e apresentou defesa tempestiva em anexo.

2 – ARGUIÇÕES DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

Em sua defesa o sujeito passivo inicialmente afirma que o relato da descrição foi feito de forma tão genérica a ponto de poder ser utilizado em qualquer auto de infração pelo Estado, o

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 3c4a-69e9-d765-3e84

que demonstraria superficialidade do trabalho fiscal, apontando 4 (quatro) argumentos a seguir, para ao final, pugnar pela improcedência do auto de infração.

Que 1) o **débito cobrado estaria decaído no período de março de 2016, nos termos do art. 150-§4º do CTN**, visto que passados mais de 5 anos entre a ocorrência dos fatos geradores e a ciência (30.03.2021) da Impugnante acerca da lavratura do auto de infração, conforme recurso repetitivo REsp nº973.733, composicionamento no sentido de que este é o prazo aplicável quando **(i)** a lei prevê o pagamentoantecipado do tributo, ou seja, é aplicávelaos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, e **(ii)** quandoocorre o pagamento (como neste caso conforme **doc. 04**), ainda que a menor.

Que 2) **não haveria incidência de ICMS sobre serviços prestados a clientes situados no exterior**, haja vista que tal atividade estaria abarcada pela imunidade prevista no art. 155-§2º-X-a da CF/88, e corresponderia a mais de 90% da autuação.

Que tal dispositivo estaria previsto também no art. 3º-II, c/c o art. 32-I da LC 87/96 (Lei Kandir), e teria sido replicado no art. 3º-II do RICMS-RO, então vigente, integrando, portanto, a legislação estadual, não restando, assim, dúvidas a justificar a tributação de serviços de comunicação destinados ao exterior.

Que no caso teria sido tributado o serviço denominado "SLDD 2048 KBPS D", ou seja, um serviço por linha dedicada para sinais digitais, que consistiria num provimento de "circuitos internacionais" que visam integrar aplicações corporativas de dados, voz e vídeo usando uma única infraestrutura, fornecendo ao contratante internacional qualidade e economia.

Que seria uma solução para redes corporativas internacionais fornecidas pela OI S/A, em que por meio de uma interconexão de redes, permite-se a comunicação mais efetiva entre dois estabelecimentos situados em diferentes países, e que, dessa forma, seria este o motivo para, ao longo de 2016, ter emitido notas fiscais em face da contratante, sem destaque do ICMS, conforme se vê, por meio das notas fiscais trazidas como exemplo em anexo (**doc. 06**), notas fiscais nº 8313 e 8347.

Que, em tese, trata-se de serviço de comunicação e poderia ser alvo do ICMS, porém, **como o referido serviço possui como tomadores empresas situadas no exterior**, e pelo fato de seu resultado também ser verificado em outro país, conforme se extrai dos contratos apresentados pela impugnante (**doc. 05**), não restariam dúvidas acerca do enquadramento de tais atividades na não há incidência constitucional, na LC 87/96 e no RICMS-RO, o que faria prova disso o contrato firmado com a ENTEL S.A. BOLÍVIA (**doc. 05**), empresa situada em La Paz, na Bolívia, para a contratação dos serviços de contratação de provimento dos circuitos internacionais de dados (que teriam dado origem à rubrica "SLDD 2049 KBS D8"), portanto, teria ficado claro que a presente cobrança do ICMS sobre a prestação serviço de telecomunicação internacional e destinado a empresa sediada no exterior seria manifestamente improcedente.

Que 3) não se pode falar em exigência de ICMS da Impugnante, em relação aos **serviços que foram prestados para clientes isentos**, no caso para a Procuradoria Geral do Estado de Rondônia (doc. 07), nota fiscal exemplificativa nº 20.294, de 01.05.2016 (doc. 06), que foi emitida sem destaque, e justificada no corpo da própria nota, em conformidade com o item 77 Anexo I da Tabela I do RICMS-RO, que concede isenção do ICMS aos órgãos da Administração Pública, o que justificaria o cancelamento do presente auto de infração.

Que 4) **não haveria também incidência de ICMS sobre as atividades-meio e serviços complementares, como no caso do *"Vip Report Básico" ou do "Vip Report Completo***", que se constituem em uma facilidade oferecida aos clientes da impugnante, consistente no mero gerenciamento das redes de comunicação desse cliente, que possibilita a mensuração da qualidade do serviço e do nível de disponibilidade da rede, o monitoramento de falhas e o registro das ocorrências, a visualização do tempo médio de reparo das falhas e outras atividades de assessoramento que são oferecidas a clientes que requeiram um maior controle de sua rede (não há qualquer transmissão de mensagens).

Que a tributação do ICMS ocorre sobre a atividade-fim (que é a prestação efetiva de

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 3c4a-69e9-d765-3e84

serviços de comunicação) nos termos do art. 155-II da CF/88 e art. 2º-II e 12-VII da LC 87/96, entendimento este sustentado pela doutrina de Geraldo Ataliba e Aires Barreto, além do STJ já ter pacificado sua jurisprudência, em sede de recurso repetitivo, no sentido de que não incide o ICMS sobre atividades-meio e os serviços complementares, também chamados de suplementares (REsp 1.176.753/RJ), sendo tal entendimento, posteriormente, corroborado pelo Plenário do STF (precedentes, RE 572.020/DF, AgRg no RE com Agravo 904.294/RJ).

Que, destaca, o serviço autuado encontra-se no âmbito da competência tributária dos Municípios, sendo tributado pelo ISS na empresa, conforme se depreende a exemplo da nota fiscal nº 78.496, no valor de R$ 4.342,55, dos quais R$ 3.932,73 correspondem a serviços de comunicação propriamente ditos, tributados à alíquota de 35% de ICMS, e R$ 103,42 tributados à alíquota de ISS de 5%, correspondem ao serviço de gerenciamento das redes, rubrica "*Vip Report Básico*", sendo aplicado nas demais notas fiscais autuadas (doc. 06), o mesmo racional, o que demandaria o cancelamento da autuação, pois aqui seriam autênticos serviços complementares, não havendo que se valar em incidência do ICMS.

Que 5) 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.**

Que não haveria dúvidas de que se estaria diante de operações imunes, isentas ou não tributadas pelo ICMS, visto que i) a maior parte da exigência fiscal se deu em face de prestação de serviço de telecomunicação a empresa estrangeira, (ii) parte das operações autuadas foi prestada para cliente isento (órgão da Administração Pública estadual), e (iii) parte das operações autuadas diziam respeito à venda de facilidades e serviços acessórios ao de comunicação, os quais não se encontram na competência tributária dos Estados, mas dos municípios, tributadas regularmente pelo ISS, situações em que a empresa não tinha outra opção que não fosse emitir as NFSTs sem o destaque do ICMS, sendo a atuação do fiscal *contra legem*.

E que, além disso, ressaltou que tal penalidade violaria o princípio do não confisco (art. 150-IV da CF/88), que, na linha da jurisprudência do STF, 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, tronando-se imperioso o seu cancelamento.

E diante do exposto, pede o provimento da presente Impugnação para declarar a improcedência integral do auto de infração em exame, extinguindo-se o crédito tributário nele consubstanciado, protestandopor todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente pela juntada posterior de documentos e pela realização de perícia, nos termos do art. 84 c/c 116 da Lei Estadual nº 688/1996 e, inclusive, pela realização desustentação oral.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Conforme consta na peça básica o sujeito passivo, acima qualificado, foi autuado pois teria acobertado com notas fiscais de serviço de comunicação e de telecomunicação, modelo 21 e modelo 22, prestação onerosa de serviço de comunicação sem destaque do ICMS, com indicação de valores isentos e não tributados.

Regularmente notificado pessoalmente em **01.04.2021**, fls. 02 dos autos, **e não em 30.03.2021**, como se pensou, o sujeito passivo requereu a improcedência do auto de infração sob as alegações declinadas nos Itens de 1 a 4, retro mencionados, requerendo, ainda, pedido de diligência e sustentação oral.

Bem, inicialmente, ao se enfrentar a preliminar de arguição de decadência parcial do crédito tributário (Item 1), suscitada pelo sujeito passivo, 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.

O deslinde deste ponto especifico da controvérsia reside em saber a **data da notificação**, que no caso ocorreu pessoalmente, como já dito, em **01.04.2021**, fls. 02, fazendo cessar, assim, a contagem da decadência para fins da constituição do crédito tributário, nos termos da Súmula 622 do STJ, *in verbis*:

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 3c4a-69e9-d765-3e84

> *"A notificação do auto de infração faz cessar a contagem da decadência para a constituição do crédito tributário; exaurida a instância administrativa com o decurso do prazo para a impugnação ou com a notificação de seu julgamento definitivo e esgotado o prazo concedido pela Administração para o pagamento voluntário, inicia-se o prazo prescricional para a cobrança judicial."*

Além disso, é necessário também saber a data de início da contagem do prazo decadencial de 5 (cinco) anos, que, nesse caso, tem razão o sujeito passivo ao afirmar que é da data da ocorrência do fato gerador, pois, de fato, **sendo o ICMS um tributo sujeito a lançamento por homologação**, aquele em que o contribuinte tem o dever de apurar a ocorrência do fato gerador, calcular o valor do imposto, e **realizar o pagamento** (**doc. 04**) sem prévio exame da autoridade fiscal, isto é, sem a emissão do lançamento tributário, o prazo decadencial é atraído pela regra do art. 150-§4º do CTN, *in verbis*, **prazo este que se dá a partir da ocorrência do fato gerador**, sob pena de se considerar homologado e extinto em definitivo o crédito tributário, sem manifestação do Fisco, desde que ausente a ocorrência de dolo, fraude ou simulação (tese do REsp nº 973.733, em sede de recurso repetitivo no STJ):

> *Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*
>
> *(...)*
>
> *§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.*

Neste sentido, incide a Súmula 555 do STJ, *in verbis*, em que o STJ 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 (**doc. 04**), **ainda que parcial**, **aplica-se a regra decadencial do art. 150-§4º do CTN** (**a partir da ocorrência do fato gerador**), sendo este o entendimento de um dos diversos acórdãos paradigmáticos do STJ, como o AgRg no REsp 1.277.854, que abaixo se confere:

> *"deve ser aplicado o entendimento consagrado pela Primeira Seção, em recurso especial representativo da controvérsia, para a contagem do prazo decadencial de tributo sujeito a lançamento por homologação. O referido precedente considera apenas a existência, ou não, de pagamento antecipado, pois é esse o ato que está sujeito à homologação pela Fazenda Pública, nos termos do art. 150 e parágrafos do CTN.* ***Assim, havendo pagamento, ainda que não seja integral, estará ele sujeito à homologação, daí porque deve ser aplicado para o lançamento suplementar o prazo previsto no §4º desse artigo (de cinco anos a contar do fato gerador). Todavia, não havendo pagamento algum, não há o que homologar, motivo porque deverá ser adotado o prazo previsto no art. 173, I do CTN****" (G.n.)*

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**,

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 3c4a-69e9-d765-3e84

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**, fls. 03 da 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 jurisprudência consolidada no STJ (Precedentes: AgRg nos EREsp 1.199.262/MG, AgInt no REsp 1.774.844/SP, AgInt no AREsp 794.369/RS, AgInt no AREsp 1.425.553/RS, AgInt no REsp 1.842.061/SP, AREsp 1471958), bem como 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, *in verbis*:

> *Para uniformizar a aplicação do art. 150-§40 e do art. 173-I do CTN, na análise da decadência, o Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais – TATE, firmou o seguinte entendimento.*
> *(...)*
>
> *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. (G.n.)*

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.

Pois bem, superada a questão preliminar, que será objeto de reparo, após analisar os fatos, o acervo probatório, e a peça defensiva do sujeito passivo, verifico que o auto de infração, 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, 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

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 3c4a-69e9-d765-3e84

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), *in verbis*:

> *VII - infrações relacionadas às operações com mercadorias ou bens ou, ainda, aos casos de prestações de serviços:*
>
> *(...)*
>
> *e) multa de 100% (cem por cento) do valor do imposto incidente sobre o valor da operação ou da prestação:*
>
> *(...)*
>
> *4) por acobertar com documento fiscal, operação ou prestação não tributada ou isenta;*
>
> *(...)*

Posto isso, verifica-se que o autuante concordou com o contribuinte no tocante às alegações declinadas nos itens 2) 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 4) 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, de acordo com a jurisprudência pacificada dos tribunais superiores, STJ (REsp. 1.176.753) e STF (RE 572.020 e agRG no RE 904.294), e, por certo, não há que se falar em cobrança do gravame estadual.

Quanto ao item 3) alegando 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 doitem 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), *in verbis*, o que, porém, não ocorreu neste auto de infração, ficando tal fato demonstrado pelas provas anexadas:

> *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**;*
>
> *(...)(G.n.)*

Ficou comprovado pelas provas anexadas 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, *in verbis*:

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

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 3c4a-69e9-d765-3e84

(...)

II - outorga de isenção;

(...)

Nestes casos 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 no momento em que ocorrer a operação ou prestação, *in verbis*:

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

Da mesma forma, como acima, 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 ao item 5, 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 (Precedente do STF, ARE 938538).

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, feita a exclusão retro mencionada do ICMS de março/2016 cobrado no auto de infração no valor de **R$ 376,87,** porém, atingido pela decadência, bem como a exclusão do ICMS sobre as atividades-meio e serviços complementares *"Vip Report Básico" ou do "Vip Report Completo*" e do imposto cobrado sobre serviços prestados a clientes situados no exterior, pois é caso reconhecido de imunidade tributária (art. 155-§2º-X-a da CF/88), 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 a seguinte configuração:

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 3c4a-69e9-d765-3e84

	DEVIDO	INDEVIDO
Tributo ICMS	R$ 61.040,96	R$ 106.872,36
Multa	R$ 92.467,66	R$ 159.073,86
Juros	R$ 48.877,39	R$ 84.340,87
Atualização monetária	R$ 31.426,70	R$ 52.201,50
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R$ 233.812,71	R$ 402.488,59

Obs.: 1) Alteração conforme arquivo **"AUTO ICMS=0 NÃO ORGPUB OI AS 2016-2"** em anexo, 2) O mês de março foi alcançado pela decadência (R$ 61.417,82 - R$ 376,87 = R$ 61.040,96).

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.

Dessa forma, em vista dos fatos e das provas acostadas que comprovam a materialidade da infração imputada, e considerando os reparos necessários na apuração do crédito tributário, nos termos do art. 108 da Lei 688/96, decido pela parcial procedência do presente auto de infração.

4 – CONCLUSÃO

No uso da atribuição disposta no artigo 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157, de 24 de julho de 2000, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o auto de infração, **DEVIDO** o crédito tributário no valor de R$ 233.812,71, devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento, e **INDEVIDO** o valor de R$ 402.488,59.

Desta decisão recorro de ofício à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, de acordo com o art. 132 da Lei 688/96.

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado a recolher o credito tributário da parte devida no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, garantido o direito de recurso voluntário à Câmara de Segunda Instância, no mesmo prazo, sob pena de inscrição em divida ativa do Estado e

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 3c4a-69e9-d765-3e84

consequente execução fiscal.

Porto Velho, *16/11/2022*.

Elder Basílio e Silva

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA

Documento assinado eletronicamente por:
Elder Basílio e Silva, **Auditor Fiscal**, Data: **16/11/2022**, às **17:55**.
Conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 3c4a-69e9-d765-3e84