PROCESSO Nº	**:**	**20212700100104 (E-PAT Nº 2.998)**
RECURSOS VOLUNTÁRIO E DE OFÍCIO	**:**	**001/2023**
PARTES	**:**	**OI S.A.**
	:	**FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL**
JULGADOR RELATOR	**:**	**REINALDO DO NASCIMENTO SILVA**
RELATÓRIO	**:**	**038/24 – 1ª CÂMARA/TATE/SEFIN**

2. Voto.

2.1. Decadência.

O julgador monocrático, sob a compreensão de que o lançamento relativo ao mês de março de 2016 era indevido, em razão de decadência, excluiu os valores correspondentes e interpôs recurso de ofício.

Análise.

No lançamento por homologação, que é pertinente ao caso em tela, o contribuinte, por determinação da legislação tributária, sem qualquer exame prévio da autoridade fiscal, recolhe aos cofres públicos o imposto por ele apurado. Ao Fisco é dado o prazo de cinco anos, contados da data de ocorrência do fato gerador, para a homologação do procedimento realizado pelo contribuinte. Decorrido este prazo, sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário:

"Código Tributário Nacional - CTN

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 à homologação, será ele de 5 (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."

O valor apurado pelo contribuinte pode ser revisto por meio de lançamento de ofício (auto de infração), todavia, deve ser ele efetuado dentro do prazo previsto para homologação do lançamento. Ultrapassado o limite legal, nada mais há a fazer, pois está homologado o lançamento.

Portanto, se a Fazenda Pública não concorda com o valor apurado e recolhido pelo contribuinte, deve ela se pronunciar por meio do devido lançamento de ofício (auto de infração) e dentro do prazo indicado no § 4º do art. 150 do CTN.

Cabe, registrar, ainda, por relevante, sobre o tema, o que dispõem a Súmula 622 do Superior Tribunal de Justiça e o item II do Enunciado 002-TATE-SEFIN-RO:

"Súmula 622 - STJ
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."

"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.
(...)
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."

No caso em exame, considerando que a autuação abrangeu fatos ocorridos nos meses de março a dezembro de 2016 (conforme planilha de cálculo do crédito tributário à fl. 03) e que o contribuinte tomou conhecimento dessa em 01/04/2021 (intimação pessoal – fl. 02), há de se inferir, com fulcro no § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, na Súmula 622 do Superior Tribunal de Justiça e no Enunciado 002-TATE-SEFIN-RO, que o fisco estadual, em razão de homologação tácita, não poderia ter efetuado o lançamento sobre as prestações realizadas no mês de março de 2016.

Logo, pedindo vênia ao douto representante da Procuradoria Geral do Estado, há de excluir, em razão de decadência (referente ao direito de constituir o crédito tributário), do lançamento de ofício, como prolatado na decisão *a quo*, os valores pertinentes às prestações de serviço do mês de março de 2016.

2.2. Nota 1 do item 77 da Tabela I do Anexo I do RICMS-RO.

Sustenta o recorrente, em relação a esse tópico, que não destacou o ICMS nas notas que foram emitidas; que, se não destacou o ICMS, o preço dos serviços foi reduzido, já que o imposto é calculado por dentro, deixando, assim, de ser repassado aos consumidores finais; que, sem o destaque, não restam dúvidas quanto ao não repasse do ônus do imposto ao destinatário; que se o imposto não consta da nota fiscal, é porque não faz parte do preço do serviço vendido; que não havendo destaque do ICMS na nota fiscal, o preço do serviço aparecerá líquido na NFST, sem o impacto do tributo.

Análise.

Embora a tese suscitada pelo recorrente mereça o maior respeito, ela não encontra guarida na legislação tributária.

Porquanto, se a ausência de destaque do imposto fosse evidência suficiente de que o imposto foi deduzido do preço do serviço (ou da mercadoria), não haveria necessidade de a norma estabelecer, como condição *sine qua non* para a fruição do benefício de que trata o item 77 da Tabela I do Anexo I do RICMS-RO, o que preconizam os itens I e II da Nota 1 do citado item 77, a saber:

"RICMS-RO (Decreto nº 8.321/98)
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;" (grifei)

Logo, por não ter sido observado o que estabelecem os itens I e II da aludida Nota 1, as prestações de serviço abrangidas neste processo, a despeito da ausência de destaque do imposto nos documentos fiscais respectivos, não fazem jus à isenção de que trata o item 77 da Tabela I do Anexo I do RICMS-RO (Decreto nº 8321/98).

2.3. Operações tratadas como isentas.

Alega a empresa autuada que, ao realizar o cálculo do Convênio ICMS nº 128/10, incluiu as prestações de serviço de comunicação destinadas aos órgãos da Administração Pública Estadual Direta e suas Fundações e Autarquias no numerador da fração algébrica, sob a rubrica "total saídas isentas"; que considerou que as prestações de serviços de comunicação para os órgãos públicos eram, efetivamente, operações isentas de ICMS; que, além de não destacar o ICMS na prestação do serviços autuado, a parametrização do seu sistema interno de emissão de Notas Fiscais sempre considerou como isentas as prestações realizadas aos órgãos da Administração Pública.

Análise.

Não basta, para fazer jus à isenção de que trata o item 77 da tabela I do Anexo I do RICMS-RO, que as prestações tenham sido tratadas como isentas pelo autuado em seu sistema, nos documentos emitidos ou em apurações efetuadas (como a do Convênio ICMS 128/10), é necessário, em verdade, que seja observado, além de outros requisitos, o que estabelecem os itens I e II da Nota 1 do aludido item 77. Como isso, *data venia*, no caso em exame, não ocorreu, há de se reiterar que as prestações de serviços autuadas não são isentas de ICMS.

2.4. Princípio da não cumulatividade.

Em relação a este subitem, aduz o recorrente que a empresa, por já ter prestado o serviço e emitido a nota fiscal para clientes isentos, não terá como se ressarcir do ICMS que está sendo indevidamente exigido; que se está diante de nítida violação do princípio da não cumulatividade.

Análise.

Com vistas a evitar a incidência em cascata do imposto estadual, que é, em regra, polifásico, o legislador constitucional estabeleceu, *verbis*:

"Constituição Federal

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;" (grifei)

Ou seja, deve-se, em função do princípio da não cumulatividade, deduzir do imposto devido em cada operação ou prestação o valor que incidiu na etapa anterior.

À luz do exposto, há de se concluir que, neste processo, não houve violação ao princípio da não cumulatividade, pois nenhuma medida (de vedação, glosa ou estorno) em relação ao imposto incidente em operações ou prestações anteriores às prestações de serviço autuadas foi intentada. Apenas se está exigindo, registre-se, o imposto que é devido em razão da realização de prestações de serviço tributadas.

2.5. Obrigação acessória e multa.

Sustenta, o recorrente, ainda, que se ocorreu alguma violação ao disposto no item 77 do RICMS/RO, essa violação teria ocorrido no cumprimento de obrigações acessórias, o que jamais poderia ensejar a exigência do ICMS propriamente dito, mas apenas a aplicação de multa isolada; que a penalidade aplicada é específica para casos em que o contribuinte acoberta com documento fiscal uma operação tributada como se, na verdade, fosse não tributada, porém as operações são isentas.

Análise.

O sujeito passivo não descumpriu, em verdade, nenhuma obrigação acessória; apenas deixou de satisfazer as condições necessárias para a fruição da isenção de que trata o item 77 da tabela I do Anexo I do RICMS-RO.

Assim, mesmo se tratando de prestações de serviço destinadas a órgão da Administração Pública Estadual Direta e suas Fundações e Autarquias, mesmo não havendo destaque do ICMS nas notas fiscais correspondentes; mesmo o contribuinte considerando as prestações autuadas como isentas, as prestações de serviço de comunicação abrangidas pela

autuação, pelo descumprimento das condições estabelecidas na nota 1 (I e II) do item 77 da tabela I do Anexo I do RICMS-RO, são, com efeito, tributadas.

Além disso, como o sujeito passivo prestou serviços tributados, mas não efetuou o destaque do imposto nos documentos fiscais, há de se inferir, também, que a pena indicada na peça básica (art. 77, VII, "e", 4, da Lei nº 688/96) é, pela subsunção ao caso, a correta:

"Lei nº 688/96
Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:
(...)
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 tributada como não tributada ou isenta".

2.6. Diligência.

Por constarem dos autos e da legislação tributária pertinente todos os elementos necessários para se proferir a devida decisão, há de se indeferir o pedido de diligência postulado pelo recorrente.

2.7. Conclusão.

Ante o exposto, conheço dos recursos de ofício e voluntário interpostos para negar-lhes provimento, mantendo a decisão de 1ª Instância que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o auto de infração.

Em consequência disso, em linha com a decisão monocrática, declaro ainda que, do crédito tributário lançado na peça básica (R$ 24.278.317,46), **o valor devido corresponde a R$ 21.813.283,34**, devendo ele ser atualizado na data do efetivo pagamento, **e o valor indevido a R$ 2.465.034,12**.

É como voto.

TATE, Sala de Sessões, 06/03/2024.

Reinaldo do Nascimento Silva
AFTE Cad. – JULGADOR

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

PROCESSO : 20212700100104 - E-PAT: 002.998
RECURSO : DE OF. E VOL. Nº 001-20212700100108/2023
RECORRENTE : OI S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL e FPE
RECORRIDA : FPE e OI S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL
RELATOR : REINALDO DO NASCIMENTO SILVA

RELATÓRIO : Nº 038/23/1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 024/2024/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS/MULTA – PRESTAR SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO SEM EFETUAR O DESTAQUE DO ICMS - DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES NECESSÁRIAS – DECADÊNCIA PARCIAL – OCORRÊNCIA. O sujeito passivo realizou prestações de serviço de comunicação a órgãos da Administração Pública Estadual, no ano de 2016, sem efetuar o destaque do imposto nos documentos fiscais respectivos, sob a alegação de que essas se enquadravam na hipótese de isenção prevista no item 77 da Tabela I do Anexo I do RICMS-RO (Decreto nº 8.321/98), todavia, por não cumprir as condições necessárias para a fruição desse benefício fiscal (nota 1, I e II, do aludido item 77), as referidas prestações de serviço são, em verdade, tributadas. Devem, contudo, ser excluídos do lançamento, como apontado em instância singular, os valores das prestações realizadas no mês de março de 2016 em virtude de decadência (art. 150, § 4º, do CTN). Infração ilidida em parte. Manutenção da decisão *a quo* que julgou parcialmente procedente o 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**, à unanimidade, em conhecer dos recursos interpostos para negar-lhes provimento, mantendo a decisão de Primeira Instância que julgou **PARCIAL PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Reinaldo do Nascimento Silva, acompanhado pelos julgadores Dyego Alves de Melo, Leonardo Martins Gorayeb e Amarildo Ibiapina Alvarenga.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL ***CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE**
DATA DO LANÇAMENTO 30/03/2021: R$ 24.278.317,46 *** R$ 21.813.283,34**
***CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO.**

TATE, Sala de Sessões, 06 de março de 2024.

Anderson Aparecido Arnaut
Presidente

Reinaldo do Nascimento Silva
Julgador/Relator