



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

SUJEITO PASSIVO : BR MACHINE LOCAÇÕES LTDA.
ENDEREÇO : R. CONDÁ, 100, BAIRRO SECCO,
PRESIDENTE CASTELO BRANCO/SC.
PAT Nº : 20202906300420
DATA DA AUTUAÇÃO : 23/06/2020
CAD/CNPJ: : 09.943.635/0001-05.

DECISÃO Nº 2021.07.06.03.0061 /UJ/TATE/SEFIN

1. Deixar de recolher Diferencial de Alíquota - Consumidor Final não contribuinte do ICMS 2. Defesa 3. Infração Ilidida. 4. Ação Fiscal Improcedente. Interposição de recurso de ofício

1 – RELATÓRIO

O sujeito passivo, conforme consta nos autos, deixou de recolher, por ocasião da saída da mercadoria, o imposto DIFAL devido ao Estado de Rondônia, em razão de operação de venda interestadual à destinatário consumidor final não contribuinte, localizado no estado de Rondônia, conforme descrito na DANFE 4459 (FL. 02).

Para tanto, para a infração, foi indicado o art. 270, inciso I, letra “c”, art. 273, 275, todos do Anexo X do RICMSRO. Para a multa, foi indicado o art. 77, inciso IV, alínea “a”, item 1, da Lei 688/96.

ICMS 10,5%	R\$ 17.137,58
MULTA 90%	R\$ 15.423,82
TOTAL CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 32.561,40

A ciência da autuação foi dada por A.R (fl. 06) dos Correios.

A defesa foi apresentada de forma tempestiva (fls. 09 a 44).

É o breve relatório.



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

2 – DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

O sujeito passivo, em síntese, alega em sua defesa que:

I — o fato gerador da cobrança do imposto não está clara trazendo prejuízo ao seu direito a ampla defesa e ao contraditório;

II - o fato gerador é inexistente já que é prestador de serviços e não contribuinte do ICMS onde disponibiliza dentro dos seus equipamentos para entretenimento, a possibilidade da pessoa fisgar um ursinho de pelúcia, ficando este como brinde em outras palavras, não sendo esse bicho de pelúcia objeto de comercialização em separado;

III – a multa aplicada teria efeito confiscatório e desproporcional;

Ao final, requer que a autuação seja julgada nula e que a apresentação de defesa suspenda a exigência dos créditos lançados na autuação até que se julgue o mérito.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

Os fundamentos que embasaram a aplicação do auto de infração foram os seguintes:

DOS PROCEDIMENTOS A SEREM OBSERVADOS NAS OPERAÇÕES E PRESTAÇÕES QUE DESTINEM BENS E SERVIÇOS AO CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE DO ICMS, LOCALIZADO EM OUTRA UNIDADE FEDERADA

Art. 270. Nas operações e prestações de serviço de que trata esta Seção, o contribuinte que as realizar deve: (Convênio ICMS 93/15, cláusula segunda)

I - se remetente do bem:



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

- a) utilizar a alíquota interna prevista no Estado de Rondônia, para calcular o ICMS total devido na operação;
- b) utilizar a alíquota interestadual prevista para a operação, para o cálculo do imposto devido à unidade federada de origem;
- c) recolher, para o Estado de Rondônia, o imposto correspondente à diferença entre o imposto calculado na forma da alínea “a” e o calculado na forma da alínea “b” deste inciso;

Art. 273. O recolhimento do imposto a que se refere a alínea “c” dos incisos I e II do artigo 270 deve ser efetuado por meio da GNRE ou DARE, por ocasião da saída do bem ou do início da prestação de serviço, em relação a cada operação ou prestação. (Convênio ICMS 93/15, cláusula quarta)

Art. 275. O contribuinte do imposto de que trata a alínea “c” dos incisos I e II do artigo 270, situado na unidade federada de origem, deve observar a legislação rondoniense. (Convênio ICMS 93/15, cláusula sexta)

Ao verificar os documentos apensos aos autos pelo autuante, constatamos que se tratar de uma empresa que presta serviço de locação de máquinas e equipamentos para entretenimento, sendo a mesma contribuinte do ISS e não do ICMS. Foi anexado inclusive contrato de prestação de serviço (fls. 39 e 40) entre o sujeito passivo e o destinatário em Rondônia.

Essas máquinas exigem a compra de uma ficha onde a pessoa ganha o direito de ter uma ou mais tentativas de resgatar um brinde qualquer dentro dela. Nesse caso, bichos de pelúcia. Esses brindes fazem parte dos insumos para essa prestação de serviço e não são objetos de comercialização em separado e isso está evidenciado nos autos.

Sendo assim, não há que se falar em fato gerador do ICMS, através de cobrança de diferencial de alíquota para o Estado de Rondônia, porque esses itens ao serem adquiridos originalmente por contribuinte do ISS, já tiveram sua cobrança tributária encerrada, cuja alíquota utilizada nesse encerramento foi a interna e integral do Estado de origem, não havendo inclusive sentido de que fosse cobrada alguma diferença ainda para Rondônia, tornando a alegação do sujeito passivo legítima a respeito que não há fato gerador do ICMS para Rondônia dessa operação de envio dos insumos para as máquinas utilizadas na prestação de serviços sujeita ao ISS.



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

Há de se acrescentar nessa análise que ao fazermos uma nova cobrança de imposto, estaríamos bi tributando algo que já havia atingido o seu percentual máximo de cobrança tributária na operação anterior já encerrada, tendo em vista que o mesmo, frisamos novamente, não é contribuinte do ICMS e, por isso, 100% da tributação possível já ficou para o Estado de origem e não caba cobrança de mais nada.

Já em relação ao argumento de que houve prejudicado o direito da ampla defesa e ao contraditório, entendemos que não tem como prosperar, tendo em vista que o sujeito passivo usou os argumentos de defesa alinhados 100% com a descrição dos autos e das provas apresentadas, não havendo nenhuma dificuldade de compreensão do que está sendo questionado na autuação.

Sobre o argumento de que a multa teria efeito confiscatório e desproporcional, não cabe a este julgador opinar de forma discricionária sobre a norma tributária em vigência, mas, tão somente, reconhecer ou não a existência material do fato alegado pelo autuante e compreender se há mesmo materialidade na infração e aplicar o que a lei objetivamente nos diz, comparando ao caso concreto de forma literal, cabendo ao judiciário qualquer interpretação por analogia ou outra forma de julgamento.

Logo, ao perpassarmos por todos os argumentos e provas apresentadas pelo sujeito passivo em sua defesa, entendemos que realmente, não houve infringência ao que a legislação tributária nos determina, por ser o sujeito passivo contribuinte exclusivo do ISS, não cabendo ao mesmo a cobrança do diferencial de alíquota, devendo então a ação fiscal ser considerada totalmente **IMPROCEDENTE**.

4 – CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 79, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157, de 24 de julho de 2000, **JULGO IMPROCEDENTE** a ação fiscal e **DECLARO INDEVIDO** o crédito tributário no valor de **R\$ 32.561,40 (trinta e dois mil, quinhentos e sessenta e um reais e quarenta centavos)**.

Tendo em vista que a decisão é contrária às pretensões da Fazenda Pública, interponho recurso de ofício à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, por ser, o valor considerado improcedente, superior a 300 UPFs, nos termos do art. 132, §1º da Lei 688/96.



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

5 – ORDEM DE ENCAMINHAMENTO

Notifique-se o contribuinte autuado da decisão de Primeira Instância e encaminhe-se os autos para a segunda instância deste Tribunal, conforme art. 132, §1º da Lei 688/96.

Porto Velho/RO, 01 de julho de 2021.