



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

SUJEITO PASSIVO: *ELETRICA LUZ COMERCIAL DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA - ME*

ENDEREÇO: *Rua Ouro Preto - Goiânia/GO - Bairro Capuava - Qd. 18 Lt. 53 CEP: 74450-170*

PAT Nº: *20212906300431*

DATA DA AUTUAÇÃO: *08/05/2021*

CAD/CNPJ: *00.226.324/0001-42*

CAD/ICMS:

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2021/1/16/TATE/SEFIN

1. Deixar de Pagar o ICMS DIFAL (diferencial de alíquota) devido ao Estado de Rondônia – Operação Interestadual Destinatário Consumidor Final (EC 87/15)
2. Defesa Tempestiva
3. Infração não-ilidida
4. Auto de Infração PROCEDENTE

1 – RELATÓRIO

Auto de Infração lavrado em 08/05/2021 no Posto Fiscal de Vilhena/RO, no qual os autuantes descrevem como infração, resumidamente, que o sujeito passivo teria realizado operação de circulação de mercadorias sujeita ao ICMS DIFAL em razão da EC 87/15, através da NFe nº 129265, sem realizar o recolhimento do Imposto devido ao Estado de Rondônia.

Período Fiscalizado: *“08/05/2021 a 08/05/2021”*. **Capitulação Legal:** *Infração: “Art. 270, I, letra “a, b, c”, Art. 273, Art. 275, todos do Anexo X do RICMS/RO apr. pelo Dec. nº 22.721/18 e EC 87/15”* **Multa:** *“Lei 688/96, artigo 77, inciso IV, alínea a, item 1”*. **Base de Cálculo:** *Tributo: “19360”* **Multa:** *“1064,80”*

Composição do Crédito Tributário lançado:

TRIBUTO: 5,50%	R\$ 1.064,80
MULTA:	R\$ 958,32
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 2.023,12

O sujeito passivo tomou ciência do Auto de Infração por AR em 02/06/2021 e apresentou defesa tempestiva em 22/06/2021.

2 – DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

A defesa administrativa apresentada pelo sujeito passivo traz, em apertada síntese a argumentação de que o DIFAL na operação realizada através da NFe nº 129265 estaria amparada pela Imunidade Tributária contida no Art. 150, Inciso VI, Alínea “a”, uma vez que o destinatário consumidor final é um “ente político”, utilizando para sustentar seus argumentos, o julgamento do RE 210.251-SP pelo STF, indicando isso no campo das observações do respectivo documento fiscal.

No intuito de subsidiar seus argumentos, o sujeito passivo transcreve artigos do Decreto nº 2346/97 e da Lei 9430/96; coleciona julgados acerca da Imunidade Recíproca; transcreve os Art. 146 e 146-A da CF, discorrendo sobre “conflitos de competência”; e termina suas alegações afirmando o que segue:

- que “o embate sobre essa norma (Convênio ICMS 93/2015) não só é pertinente, como recomendável para atacar a “raiz” do problema e assim, evitar a indevida tributação sobre um ente político, o qual, segundo a Constituição Federal é absolutamente imune à tributação.”

E conclui requerendo o cancelamento integral do presente Auto de Infração.

3 – DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em razão do não recolhimento do ICMS DIFAL devido ao Estado de Rondônia em decorrência da realização da operação interestadual de venda de mercadorias destinadas a consumidor final localizado neste Estado, através da NFe nº 129265 anexa, nos termos da EC 87/15.

Ocorre que no referido documento fiscal, o sujeito passivo destaca a informação de que o pagamento do ICMS DIFAL estaria dispensado de acordo com a “CF. Art. 150, Inciso VI, Alínea “a”, c/c 2º, Vide : RE 210.251-SP”.

Na defesa administrativa apresentada, o sujeito passivo inicia sua argumentação trazendo dispositivos legais da Legislação Federal, que dizem respeito a “obrigatoriedade” da adoção, pela administração pública federal, dos entendimentos manifestados pelo STF e STJ, e segue colecionando diversos julgamentos acerca da imunidade recíproca, porém nenhum deles diz respeito especificamente ao DIFAL.

O próprio RE 210.251-SP utilizado pelo sujeito passivo como sustentação do seu entendimento de que a operação objeto da autuação estaria amparada pela imunidade contida no Art. 150, Inciso VI, Alínea “a” da CF, quando apreciado pelo STF, trouxe a seguinte ementa:

“O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 210.251 – EDv/SP, fixou entendimento segundo o qual as entidades de assistência social são imunes em relação ao ICMS incidente sobre a comercialização de bens por elas produzidos, nos termos do art. 150, VI, c da Constituição. Embargos de divergência conhecidos, mas improvidos.”

Como podemos observar, o entendimento fixado pelo STF no referido julgamento diz respeito a imunidade da entidade de assistência social (ente público) quando na condição de contribuinte de direito, uma vez que trata da “comercialização de bens por elas produzidos”, o que no caso em análise (DIFAL

venda interestadual) seria o equivalente ao “ente público” estar na condição de remetente, e não na de destinatário.

No caso do DIFAL devido pelo remetente nas operações interestaduais destinadas a consumidor final (não contribuinte do imposto), a condição do destinatário é a de contribuinte de fato, e nesse sentido o STF já sedimentou seu entendimento em Tese de Repercussão Geral, de que a imunidade tributária subjetiva não se aplica aos seus beneficiários quando na posição de simples contribuintes de fato, conforme segue:

“A imunidade tributária subjetiva aplica-se a seus beneficiários na posição de contribuinte de direito, mas não na de simples contribuinte de fato, sendo irrelevante para a verificação da existência do beneplácito constitucional a repercussão econômica do tributo envolvido.

[Tese definida no RE 608.872, rel. Min. Dias Toffoli, P, j. 23-2-2017, DJE 219 de 27-9-2017, Tema 342.]

O ente beneficiário de imunidade tributária subjetiva ocupante da posição de simples contribuinte de fato – como ocorre no presente caso –, embora possa arcar com os ônus financeiros dos impostos envolvidos nas compras de mercadorias (a exemplo do IPI e do ICMS), caso tenham sido trasladados pelo vendedor contribuinte de direito, desembolsa importe que juridicamente não é tributo, mas sim preço, decorrente de uma relação contratual. A existência ou não dessa transação econômica e sua intensidade dependem de diversos fatores externos à natureza da exação, como o momento da pactuação do preço (se antes ou depois da criação ou da majoração do tributo), a elasticidade da oferta e a elasticidade da demanda, dentre outros.[RE 608.872, rel. Min. Dias Toffoli, P, j. 23-2-2017, DJE 219 de 27-9-2017, Tema 342.]”

Diante de todo o exposto, entendemos que o ICMS DIFAL é devido ao Estado de destino, pelo remetente das mercadorias (contribuinte de direito) em operação de venda interestadual destinada a ente público na condição de consumidor final não contribuinte do imposto, nos termos da EC 87/15, disciplinada no Convênio ICMS 93/15, incorporado à Legislação Tributária do Estado de Rondônia, nos Arts. 270, I, letra “a, b, c”; 273 e 275 do Anexo X do RICMS/RO, estando correta a lavratura do presente Auto de Infração.

5 – CONCLUSÃO

Nos termos do disposto no Art. 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário –

TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157, de 24 de julho de 2000, **JULGO PROCEDENTE** o Auto de Infração e declaro **DEVIDO** o crédito tributário lançado, no valor total de R\$ 2.023,12 (Dois mil e vinte e três reais e doze centavos), devendo o mesmo ser atualizado até a data do efetivo pagamento.

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado a recolher o crédito tributário devido 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 Dívida Ativa do Estado.

Porto Velho, 01/08/2021 .

Jamily Costa Moldero

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Jamily Costa Moldero, Auditora Fiscal,

, Data: **01/08/2021**, às **21:11**.

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