



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

PROCESSO : 20212906300439
RECURSO : VOLUNTÁRIO E- PAT 004.952
RECORRENTE : ELÉTRICA LUZ COMERCIAL DE MAT.
ELÉTRICOS LTDA-ME
RECORRIDA : 2ª INSTANCIA TATE/SEFIN
RELATOR : JUAREZ BARRETO MACEDO JUNIOR
RELATÓRIO : Nº 057/23/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

VOTO DO RELATOR

O Sujeito Passivo promoveu a circulação de mercadorias, pelo Posto Fiscal de Vilhena/RO, comandos 20213050109699, capturadas pelo “background Home Office”. SEFIN/CRE, alcançadas pela E.C. nº. 87/15, a qual dispõe que caberá ao Estado do destinatário o imposto correspondente a diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual, quando destinem bens e serviços a consumidor final (não contribuinte), sem apresentar o comprovante de recolhimento do ICMS devido a este Estado (Rondônia) conforme art. 5º da INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 005/2016/GAB/CRE. Tal responsabilidade pelo recolhimento do ICMS fica a cargo da empresa remetente da mercadoria. Tratam-se das NFe’s DANFE’s nº’s 129551, 129552, 129554, 129564, 129567, 129568 e 129569, anexas, sob fiscalização conjunta com o Fisco de Origem. BC (=) R\$34.035,47 (*) 5,5% ICMS Difal (=) R\$1.871,95. Multa 90% do imposto (=) R\$1.684,76.

Nestas circunstâncias, foram indicados como dispositivos infringidos os artigos 269, 270-I, “c”, 273 e 275 do Cap. XXI do Anexo X do RICMS-RO, aprovado pelo Dec. nº22721/18 c/c EC 87/95 c/c art.5º IN 005/16/GAB/CRE. MULTA: Artigo 77, inciso IV, alínea "a", item 1 da Lei 688/96. Período de 13/05/2020 a 13/05/2021.



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

Valor total do crédito tributário constituído: Fl.03

TRIBUTO	R\$ 1.871,95
MULTA DE 90%	R\$ 1.684,75
JUROS	R\$ 0,00
A. MONETÁRIA	R\$ 0,00
TOTAL	R\$ 3.556,70

Trata-se de circulação de mercadoria em trânsito pelo Posto Fiscal de Vilhena/RO, momento em que foi capturada pelo “background Home Office” SEFIN/CRE, alcançadas pela E.C. nº87/15.

Em Consulta Sistema Navega os espelhos (doc. 19/21) dos autos, traz a Consulta realizada em 13/05/2021, às 15:41:54, acerca da atual da Empresa Elétrica Luz de Materiais Elétricos Eireli:

- Situação no Simples Nacional: **NÃO** optante pelo Simples Nacional;
- Situação no SIMEI: **NÃO** enquadrado no SIMEI.

O sujeito passivo foi notificado do auto de infração via AR em 02/06/2021.

Defesa Tempestiva.

Checklist.

Termo de Saneamento n. 1486/2021, atestando que o processo se encontra apto a julgamento de primeira instância.



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

Submetido a julgamento de Primeira Instância foi proferida a r. Decisão nº. 2021/1/148/TATE/SEFIN, considerando PROCEDENTE o Auto de Infração e declarando DEVIDO o crédito tributário original no valor de R\$ 3.556,70 (três mil, quinhentos e cinquenta e seis reais e setenta centavos).

Sujeito passivo intimado do teor da r. decisão.

Irresignado com a o resultado da r. Decisão, interpôs Recurso Voluntário.

DESPACHO Nº. 141/2022 para que o auto do feito se manifeste quanto a decisão.

Não há necessidade de Manifestação do Autuante.

É o breve relatório.

DOS FATOS E FUNDAMENTOS JURIDICOS

Cuida-se de ação fiscal desenvolvida no âmbito do PF/VILHENA/RO, através de captura de documentos fiscais (NF-es), via Sistema Background Home Office, cujos os procedimentos legais encontram guarida na IN N. 05/2016/GAB/CRE c.c Art. 71, §§ 6º e 7º da Lei 688/96. 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's 129551, 129552, 129554, 129564, 129567, 129568 e 129569, anexas, nos termos da EC 87/15.



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

Capitulou-se a infração como incursa nos artigos abaixo: Art. 269; Art. 270, I, "c", Art. 273, Art. 275, todos do Anexo X do RICMS/RO - Dec. 22721/18. Vejamos:

RICMS/RO, aprovado pelo Decreto nº. 22.721/18 (Anexo X)

Art. 269. Nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS, localizado em outra unidade federada, devem ser observadas as disposições previstas neste capítulo. (Convênio ICMS 93/15, cláusula primeira)

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: Tratam da redução de base de cálculo nas operações entre estabelecimentos inscritos no CAD/ICMS.

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)



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

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº. 05/16/GAB/CRE

Art. 5º. Os contribuintes mencionados no caput do artigo 1º, que não possuem inscrição no Cadastro de Contribuinte do ICMS de Substituto Tributário – AD/ICMS/RO-ST, deverão efetuar o recolhimento da diferença de alíquota a cada operação por meio de GNRE, utilizando-se do código de receita 10010-2 – ICMS consumidor final não contribuinte outra UF por operação.

Parágrafo único. O documento de arrecadação deve mencionar o número do respectivo documento fiscal e acompanhar o trânsito do bem ou da prestação do serviço

A regra matriz da tributação do ICMS/DIFAL se vê insculpida na Emenda Complementar Federal nº. 87/95 com respaldo no CONVÊNIO ICMS nº. 93/2015. Vejam-se

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº. 87/95

Art. 1º Os incisos VII e VIII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal passam vigorar com as seguintes alterações:

Art.155.....

§2º

VII - nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado em outro Estado, adotar-se-á a alíquota interestadual e caberá ao Estado de localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual;



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

VIII - a responsabilidade pelo recolhimento do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual de que trata o inciso VII será atribuída:

b) ao remetente, quando o destinatário não for contribuinte do imposto;

Art. 2º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido do seguinte art. 99:

"Art. 99 . Para o disposto no inciso VII do § 2º do art. 155, no caso de operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte localizado em outro Estado, o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual será partilhado entre os Estados de origem e de destino, na seguinte proporção:

V - a partir do ano de 2019: 100% (cem por cento) para o Estado de destino.

Convênio ICMS nº. 93/2015

Dispõe sobre os procedimentos a serem observados nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS, localizado em outra unidade federada.

Cláusula primeira. Nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS, localizado em outra unidade federada, devem ser observadas as disposições previstas neste convênio.

Cláusula segunda. Nas operações e prestações de serviço de que trata este convênio, o contribuinte que as realizar deve:

I - se remetente do bem:

a) utilizar a alíquota interna prevista na unidade federada de destino para calcular o ICMS total devido na operação;



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

b) utilizar a alíquota interestadual prevista para a operação, para o cálculo do imposto devido à unidade federada de origem;

c) recolher, para a unidade federada de destino, o imposto correspondente à diferença entre o imposto calculado na forma da alínea “a” e o calculado na forma da alínea “b”;

A penalidade (Multa fiscal), houve-se por cominada no art. 77, Inciso V, alínea “a”, item 1 da Lei nº.688/96.

LEI Nº. 688/96

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

IV - infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

a) multa de 90% (noventa por cento):

1. do valor do imposto não pago, por deixar de pagá-lo ou contribuir para que o sujeito passivo deixe de pagá-lo, mediante ação ou omissão que resulte na falta de pagamento, nas hipóteses para as quais não haja previsão de penalidade específica;

Culminou, assim, com a efetivação dos gravames do montante do Crédito Tributário lançado na ordem de (R\$ 3.556,70), na data da autuação fiscal (13/05/2021).



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

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 129551, 129552, 129554, 129564, 129567, 129568 e 129569, venda de mercadorias destinadas a Prefeitura Municipal de Jaru e ao Fundo Municipal de Saúde/Jaru/RO, estariam amparadas 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.

Pois bem. Adentrando ao mérito da questão.

A demanda posta, cinge-se no fato de se tratar de venda de mercadorias pela autuada a entes da administração pública municipal, no caso, a PREFEITURA MUNICIPAL DE JARU/RO e ao FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE/JARU/RO, cujas operações envolvem, segundo se extrai de vistas aos DANF-es acostados, de produtos elétricos (cabos flexíveis, disjuntores etc), destinados à manutenção de redes de eletricidade e aparelhos elétricos em geral. Não se prestam tais operações à aquisições que envolvam o patrimônio, a renda ou os serviços das entidades públicas adquirentes



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

Ocorre que nos referidos documentos fiscais, 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



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

“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 translação 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.]”

Neste diapasão, entendo 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,



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

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.

Ante todo o exposto, conheço do Recurso Voluntário para ao final negar-lhe provimento, mantendo-se rígida a r. Decisão prolatada pela douta Julgadora Singular de Primeira Instância, que julgou PROCEDENTE o auto de infração, e declarou DEVIDO o crédito tributário original na ordem de R\$ 3.556,70 (três mil, quinhentos e cinquenta e seis reais e setenta centavos), devendo o mesmo ser atualizado até a data do efetivo pagamento, conforme tabela abaixo:

Valor total do crédito tributário constituído: Fl.03

TRIBUTO	R\$ 1.871,95
MULTA DE 90%	R\$ 1.684,75
JUROS	R\$ 0,00
A. MONETÁRIA	R\$ 0,00
TOTAL	R\$ 3.556,70

É como voto!

Porto Velho, 13 de abril de 2023.

JUAREZ BARRETO MACEDO
JUNIOR:

JUAREZ BARRETO MACEDO JUNIOR
Julgador/2ª Câmara de Julgamento/TATE/SEFIN



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

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

PROCESSO : N° 20212906300439
RECURSO : VOLUNTÁRIO E-PAT N° 004.952
RECORRENTE : ELÉTRICA LUZ COM. DE MAT. ELÉTRICOS LTDA-ME
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – JUAREZ BARRETO MACEDO JUNIOR

RELATÓRIO : N° 057/2023/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

ACÓRDÃO N° 087/2023/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA : ICMS/MULTA – EC 87/15 - DEIXAR DE RECOLHER ICMS DIFAL – OCORRÊNCIA – Restou provado nos autos que o sujeito passivo não efetuou o recolhimento do ICMS-DIFAL nos termos da EC 87/15. Ação fiscal não ilidida. Mantida a decisão de primeira instância de procedência do auto de infração. Recurso Voluntário desprovido. Decisão Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**, por decisão unânime em conhecer do recurso interposto para no final negar-lhe provimento, no sentido de manter a decisão de Primeira Instância que julgou **PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Relator Juarez Barreto Macedo Junior acompanhado dos Julgadores: Manoel Ribeiro de Matos Junior, Fabiano Emanuel Fernandes Caetano e Roberto Valladão Almeida de Carvalho.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL

DATA DE LAVRATURA 13/05/2021 R\$ 3.556,70

***CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO.**

TATE, Sala de Sessões, 13 de abril de 2023.

Anderson Aparecido Arnaut
Presidente

Juarez Barreto Macedo Junior
Julgador/Relator