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

SUJEITO PASSIVO: *GOHOBBY DIST. DE VANT LTDSA*
ENDEREÇO: *Avenida Engenheiro Luiz Carlos Berrini, 105 - Cidade Monções - São Paulo/SP - Edificio Thera Office - Conj. 605 CEP: 04571-900*
PAT Nº: *20222906300356*
DATA DA AUTUAÇÃO: *27/06/2022*
CAD/CNPJ: *13.373.898/0001-95*
CAD/ICMS:

DECISÃO PARCIAL Nº: 2022/1/158/TATE/SEFIN

1. Deixar de recolher o ICMS Diferencial de Alíquotas 2. Defesa Tempestiva 3. Infração Parcialmente Ilidida 4. Auto de infração Parcial Procedente

1 - RELATÓRIO

Conforme descrito no auto de infração (fl. 02), “o sujeito passivo realizou operação de venda de mercadoria conforme documentos fiscais de sua emissão, abaixo referenciado, destinada a consumidor final não contribuinte do ICMS situado neste Estado, sujeita ao recolhimento, pelo remetente, do imposto correspondente à diferença entre as alíquotas interestadual de origem e interna de destino, conforme dispõe a EC 87/2015, entretanto não comprovou o respectivo recolhimento nem fora localizado no SITAFE qualquer registro correspondente. Documentos em Referência: Nota Fiscal Eletrônica nº 9.088.”

Autuação ocorrida no Posto Fiscal Wilson Souto em Vilhena – RO em 27/06/2022.

Como dispositivos legais infringidos foram indicados: artigos 270, inciso I, alínea “a”, c/c 273 e 275 todos do anexo X do RICMS/RO aprovado pelo Decreto n° 22.721/2018. A penalidade foi aplicada com base no artigo 77, inciso IV, alínea “a”, item 1 da Lei nº 688/1996.

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: 3a14-8b9c-d255-ae41

O crédito tributário, à época da lavratura, foi lançado com a seguinte composição:

Tributo	R$ 81.389,19
Multa 90%	R$ 73.250,27
Juros	R$ 0
A. Monetária	R$ 0
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R$ 154.639,46

A intimação do sujeito passivo foi realizada via postal, com base no artigo 112, inciso II da Lei 688/1996.

2 – ARGUMENTOS DA DEFESA.

O autuado apresentou defesa tempestiva, na qual, em resumo, expõe a seguinte argumentação:

I) De que a carga tributária interestadual é igual a carga tributária na operação interna no estado de destino, sendo assim, não há o que se falar em diferencial de alíquotas a ser recolhido; de que a defendente se encontra inserida na relação das empresas nacionais que produzem, comercializam e importam materiais aeronáuticos, beneficiária de redução de base de cálculo do ICMS, cumprindo a exigências do Convênio ICMS 75/91, prorrogado pelo Convênio ICMS 28/2015, Ato COTEPE/ICMS nº 4/2017, Ato COTEPE/ICMS nº 66/2018, Ato COPETE/ICMS nº 67/2019, de forma que a carga tributária incidente seja de 4%; de que os produtos comercializados pela Defendente através da NFe nº 9088 se encontram arrolados no Anexo II, Parte 2, item 6 do RICMS/RO 22.721/2018;, requerendo a nulidade do auto de infração;

II) Ou alternativamente, que seja determinado o recálculo do auto de infração para considerar a redução da base de cálculo de modo que a tributação efetiva seja de 4% (quatro por cento) nas operações objeto da presente ação.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO.

Todos os requisitos do auto de infração, conforme determina o artigo 100 da Lei nº 688/96, estão presentes, não se observando falta de clareza ou imprecisão dos fatos.

A infração imputada é de que o sujeito passivou deixou de pagar ICMS Diferencial de Alíquotas incidentes sobre a Nota Fiscal Eletrônica nº 9088 emitida em 15/06/2022 no valor de R$ 713.999,96.

Trata-se de aquisição de mercadorias efetuadas pela Secretaria de Estado da Segurança, Defesa e Cidadania de Rondônia através da licitação n° 381/2021/SUPEL/RO tendo como objeto: Aquisição de aeronaves remotamente pilotadas (Drones), visando promover o reaparelhamento das unidades dos órgãos subordinados a contratante com a finalidade de atender ao Convênio nº903052/SENAD/2020.

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: 3a14-8b9c-d255-ae41

Assim, cumpre-me, primeiramente, destacar o que prescreve a legislação:

Anexo X do RICMS/RO, aprovado pelo Dec. 22.721/2018
Art. 270. Nas operações e prestações de serviço de que trata esta Seção, o contribuinte que as realizar deve:
I - se remetente do bem:
a) utilizar a alíquota interna prevista no Estado de Rondônia, para calcular o ICMS total devido na operação;
Art. 270. Nas operações e prestações de serviço de que trata esta Seção, o contribuinte que as realizar deve:
I - se remetente do bem:
a) utilizar a alíquota interna prevista no Estado de Rondônia, para calcular o ICMS total devido na operação;
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.
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.

Por conseguinte, pela descrição trazida nos autos, resta clara as obrigações do contribuinte em relação à correta emissão de documentos fiscais e escrituração destes.

Quanto à pena aplicada, assim determina a Lei nº 688/96, em caso de descumprimento das mencionadas obrigações:

LEI Nº 688, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1996 – D.O.E. de 30/12/96

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:

IV – infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS:

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;

Desta forma, verifica-se a correta indicação da capitulação da penalidade e dispositivos legais infringidos.

3.1 – Da análise das alegações de defesa

Conforme elenco de argumentações e pedidos da defesa descritos no tópico 2, passo à análise de cada ponto nos subtópicos abaixo:

3.1.I – De que a carga tributária interestadual é igual a carga tributária na operação interna no estado de destino, sendo assim, não há o que se falar em diferencial de alíquotas a ser recolhido, bem como é possuidora de benefício de redução da base de cálculo.

Assim, para analisar o argumento defensório, convém reproduzir trechos do Convênio ICMS 75/1991, que dispõe sobre a concessão de redução de base de cálculo do ICMS nas saídas de aeronaves, peças, acessórios e outras mercadorias que especifica, já com as alterações inseridas pelo Convênio ICMS 28/15, de 22/04/2015, in verbis:

Cláusula primeira: Fica reduzida a base de cálculo do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação-ICMS, nas operações com os seguintes produtos, de forma que a carga tributária seja equivalente a 4% (quatro por cento) aplicada sobre o valor da operação:
I - aeronaves, inclusive veículo aéreo não-tripulado (VANT);

(...)

Além disso, para usufruir do referido benefício de redução da base de cálculo do imposto

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: 3a14-8b9c-d255-ae41

previsto no Convênio 75/91, o contribuinte deve necessariamente constar na relação divulgada pelo Comando da Aeronáutica do Ministério da Defesa, conforme Cláusula primeira-B, § 1º, *in verbis:*

§ 1º A fruição do benefício em relação às empresas relacionadas pelo Comando da Aeronáutica do Ministério da Defesa fica condicionada à publicação de Ato COTEPE/ICMS, precedida de manifestação das unidades federadas envolvidas. (Acrescentado pelo Conv. ICMS 28/15).

Importa destacar que o Ato COTEPE/ICMS em vigor na data da lavratura deste auto de infração era o de nº 66/2018, de 27/12/2018, que divulga relação das empresas nacionais que produzem, comercializam e importam materiais aeronáuticos, beneficiárias de redução de base de cálculo do ICMS prevista no Convênio ICMS 75/91, da qual faz parte o contribuinte.

O citado Convênio ICMS foi implementado na legislação deste Estado, estando atualmente disciplinado no Anexo II – Redução da Base de cálculo, Parte 3 – Das Reduções de base de cálculo por prazo determinado, item 6 do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 22.721/2018, RICMS-RO em que se concede o benefício de redução da base de cálculo nas operações com aeronaves, peças, acessórios e outras mercadorias.

Por sua vez, o Convênio **ICMS 153/2015**, ao dispor sobre a aplicação dos benefícios fiscais da isenção de ICMS e da redução da base de cálculo de ICMS autorizados por meio de convênios ICMS às operações e prestações interestaduais que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS, localizado em outra unidade federada, em sua cláusula primeira, estabelece:

Cláusula primeira: *Os benefícios fiscais da redução da base de cálculo ou de isenção do ICMS, autorizados por meio de convênios ICMS com base na Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, celebrados até a data de vigência deste convênio e implementados nas respectivas unidades federadas de origem ou de destino, serão considerados no cálculo do valor do ICMS devido, correspondente à diferença entre a alíquota interestadual e a alíquota interna da unidade federada de destino da localização do consumidor final não contribuinte do ICMS.*

§ 1º No cálculo do valor do ICMS correspondente à diferença entre as alíquotas interestadual e interna de que trata o caput será considerado o benefício fiscal de redução da base de cálculo de ICMS ou de isenção de ICMS concedido na operação ou prestação interna, sem prejuízo da aplicação da alíquota interna prevista na legislação da unidade federada de destino. grifei

Portanto, a meu ver, quando há previsão de redução de base de cálculo tanto na operação interestadual como nas operações internas para o produto comercializado, considera-se a alíquota interna de Rondônia para cálculo do ICMS Diferencial de Alíquotas, em consonância ao que define a parte final do § 1º da Cláusula Primeira do Convênio do ICMS 153/2015.

Então, como o destinatário é consumidor final não contribuinte, o remetente deve recolher para o Estado de Rondônia a diferença entre a carga tributária efetiva incidente nas operações internas (17,5%) e a alíquota interestadual de 4% ou 7%, a depender da origem, importada ou nacional, da mercadoria objeto deste auto de infração, resultando, portanto, num percentual a título de DIFAL de 13,3% ou 10,5%, respectivamente.

Assim, entendo prejudicado o argumento do contribuinte quanto a igualdade de tributação interestadual e a operação interna no estado de destino para cálculo do DIFAL devido ao Estado de Rondônia, considerando o descrito no Convênio 153/2015.

3.1. II - Ou alternativamente, que seja determinado o recálculo do auto de infração para considerar a redução da base de cálculo de modo que a tributação efetiva seja de 4% (quatro por cento).

O contribuinte, em sua defesa, aborda outro argumento, que em minha opinião encontra respaldo na legislação, qual seja, a redução da base de cálculo considerando as alíquotas equivalentes.

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: 3a14-8b9c-d255-ae41

Em seu documento “doc-06 – Cálculo da GNRE.pdf” é apresentando um percentual de base de cálculo de 57,1429%, que representa a equivalência entre as alíquotas de 7% para 4% (operação interestadual para produtos nacionais), ou seja, o valor considerado como base de cálculo reduzida não observou as alíquotas dos produtos (se 4% ou 7%) e o DIFAL devido ao estado de Rondônia.

Assim, efetuei o recálculo, conforme argumentado pela defesa, mas restringindo a base de cálculo nos percentuais equivalentes a 38,09524% e 29,62963% para se definir a BC reduzida. Abaixo apresento a equação que originou cada percentual:

1. Para calcular o percentual da BC reduzida = diferencial de alíquota no percentual 10,5% para 4% = 100/10,5% = 952,381 x 4% = 38,09524%

2. Para calcular o percentual da BC reduzida = diferencial de alíquota no percentual 13,5% para 4% = 100/13,5% = 740,7407 x 4% = 29,62963%

Deste modo, para os produtos com Difal de 10,5%, itens 1, 3, 5 e 7, os valores devidos são:

	item 1	item 3	item 5	item 7	TOTAL
Valor da operação	353.464,80	69.480,00	71.082,00	6.000,00	500.026,80
Alíquota origem	7%	7%	7%	7%	
Alíquota interna	17,50%	17,50%	17,50%	17,50%	
Diferença alíquotas	10,50%	10,50%	10,50%	10,50%	
% Redução BC para:	38,09524%	38,09524%	38,09524%	38,09524%	
BC reduzida	134.653,26	26.468,57	27.078,86	2.285,71	
Valor do ICMS Difal	14.138,59	2.779,20	2.843,28	240,00	20.001,07

Para as mercadorias com Difal de 13,5%, itens 2, 4 e 6 da Nota Fiscal nº 9088 os valores devidos são:

	item 2	item 4	item 6	Total
Valor da operação	116.208,00	6.600,00	91.165,16	213.973,16

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: 3a14-8b9c-d255-ae41

Alíquota origem	4%	4%	4%	
Alíquota interna	17,50%	17,50%	17,50%	
Diferença alíquotas	13,50%	13,50%	13,50%	
Redução BC para:	29,62963%	29,62963%	29,62963%	
BC reduzida	34.432,00	1.955,56	27.011,90	
Valor do ICMS Difal	4.648,32	264,00	3.646,61	8.558,93

Portanto, assiste razão ao contribuinte quanto a necessidade de recálculo do auto de infração restando configurado no montante de R$ 28.560,00 (R$ 20.001,07 + R$ 8.558,93) a título de ICMS Diferencial de Alíquotas.

Desta forma, o crédito tributário subsiste assim constituído:

Novo Crédito Tributário			
	Auto Infração	Valor Indevido	Valor Devido
Tributo	81.389,19	52.829,19	28.560,00
Multa	73.250,27	47.546,27	25.704,00
Juros	-		-
A. Monetária	-		-
Total	154.639,46	100.375,46	**54.264,00**

Destarte, altero o valor do crédito tributário para R$ 54.264,00 conforme autorização prevista no artigo 108 da Lei nº 688/1996, *in verbis:*

Art. 108. Estando o processo em fase de julgamento, os erros de fato e os de capitulação da infração ou da penalidade serão corrigidos pelo órgão de julgamento, de ofício ou em razão de defesa ou recurso, não sendo causa de decretação de nulidade, desde que da correção resulte penalidade de valor igual ou inferior ao constante no auto de infração.

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: 3a14-8b9c-d255-ae41

3.2 – Do resultado da análise

Finalmente, pelo exposto acima, deve a ação fiscal ser declarada parcialmente procedente, diante da necessidade de redução da base de cálculo do ICMS diferencial de alíquota.

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 a ação fiscal. Declaro, ainda, que, do crédito tributário lançado na peça básica (R$ 154.639,46), apenas o valor de R$ 54.264,00 é devido, conforme tabela acima, devendo ser atualizado na data do efetivo pagamento.

Por ser decisão contrária, em parte, à Fazenda Pública estadual, recorro de ofício à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, em atendimento ao artigo 132 da Lei nº 688/96.

Em face do disposto no §3º desse mesmo artigo, que se encaminhe o processo ao autor do feito:

"Lei nº 688/96

Art. 132. .....

§ 3º. O recurso de ofício será interposto mediante declaração na própria decisão, devendo o processo ser encaminhado pelo TATE para intimação do autor do feito sobre os fundamentos da decisão, que poderá, a seu critério apresentar manifestação fiscal contrário à decisão proferida. (NR Lei nº 3.583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)"

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Notifique-se o contribuinte autuado da decisão de Primeira Instância, reservado o direito de vistas e manifestação junto à Câmara de Julgamento de Segunda Instância.

Porto Velho, 27/09/2022 .

Rosilene Locks Greco

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA

Documento assinado eletronicamente por:
Rosilene Locks Greco, **Auditora Fiscal**, [illegible], Data: **27/09/2022**, às **13:9**.
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: 3a14-8b9c-d255-ae41