



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, 1117 - Capuava - Goiânia/GO - Qd. 53 Lt. 18 CEP: 74450-170*

PAT Nº: 20222906300468

DATA DA AUTUAÇÃO: 12/08/2022

CAD/CNPJ: 00.226.324/0001-42

CAD/ICMS:

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2022/1/898/TATE/SEFIN

1. Deixar de recolher o ICMS – Diferencial de Alíquotas
2. Defesa tempestiva
3. Infração não ilidida
4. Ação Fiscal Procedente.

1 - RELATÓRIO

Conforme descrito no auto de infração (fl. 02), “o sujeito passivo promoveu a saída das mercadorias constantes dos DANFEs vinculados às NFes listadas em Demonstrativo de Base de Cálculo anexo, emitidos em 03/08/2022, processados no comando: 20223050225071, Fronteira/Sefin/RO, neste Posto Fiscal em 12/08/2022, destinadas a consumidor final não contribuinte, sujeito ao recolhimento do ICMS diferencial de alíquota (DIFAL) por ocasião da saída do bem, na forma das letras “a” a “c” do inciso I da cláusula 2ª e da cláusula 5ª, ambos do Convênio ICMS 236/2021, sem, no entanto, efetuar referido recolhimento. Infringiu, portanto à legislação tributária.”

Autuação ocorrida no Posto Fiscal Wilson Souto em Vilhena – RO em 12/08/2022.

Como dispositivos legais infringidos foram indicados: artigos 273 c/c 270, inciso I, letras “a” a “c”, 275 todos do Anexo X do RICMS-RO aprovado pelo Decreto nº 22.721/2018 e EC 87/2015. A penalidade foi aplicada com base no artigo 77, inciso VII, alínea “b”, item 2 da Lei nº 688/1996.

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

Tributo 5,5%	R\$ 12.544,31
--------------	---------------

Multa 90%	R\$ 11.289,88
Juros	R\$ 0
A. Monetária	R\$ 0
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 23.834,19

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

2 – ARGUMENTOS DA DEFESA.

A autuada apresentou defesa tempestiva, na qual, em resumo, expõe a seguinte argumentação:

I) Do respeito às decisões do STF e do STJ – de que o Decreto Federal nº 2.346 de 1997 impõe aos órgãos julgadores a obrigatoriedade de respeito às decisões do STF, visto que todas as decisões em desfavor dos contribuintes por tribunais administrativos são possíveis de revisão pelo judiciário;

II) Ilegalidade da cobrança do DIFAL ao destinatário – Imunidade tributária – venda a ente político; de que o Convênio 93/2018 do CONFAZ se omitiu ao não preservar a relação jurídica/tributária dos fornecedores quando realizam venda a municípios e órgãos públicos, pois lhe exige o recolhimento do DIFAL; de que os entes políticos, e suas autarquias e fundações encontram-se amparadas pela imunidade recíproca, artigo 150, inciso VI, alínea “a”, c/c § 2º da CF, no que pertence ao diferencial de alíquotas, colacionando julgados do STF sobre imunidade tributária recíproca de autarquias federais e dos Correios.

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 passivo deixou de apurar e recolher o ICMS Diferencial de Alíquota (DIFAL), de forma antecipada, tendo em vista que o destinatário é não contribuinte do imposto.

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

Anexo X do RICMS/RO aprovado pelo Decreto 22.721/2018

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. 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;

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. 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.

Emenda Constitucional nº 87, de 16 de abril de 2015

Altera o § 2º do art. 155 da Constituição Federal e inclui o art. 99 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para tratar da sistemática de cobrança do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação incidente sobre as operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado em outro Estado.

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:

VII - infrações relacionadas às operações com mercadorias ou bens ou, ainda, aos casos de prestações de serviços:

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

2. do valor do imposto, por promover a saída de mercadorias sujeitas ao pagamento do imposto antecipadamente à operação, sem a comprovação do pagamento na forma da legislação tributária;

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 – Do respeito às decisões do STF e do STJ

Argumenta o sujeito passivo de que os tribunais administrativos devem acolher as decisões definitivas proferidas pelo STF e STJ, no entanto, não apresenta qual seria a súmula divulgada pelo STF/STJ que desobrigue o pagamento de ICMS Difal, pelo remetente, caso o consumidor final seja órgão público/ente político.

Além disso, mesmo que existisse tal decisão definitiva, emitida pelos tribunais superiores, não poderia aplicá-la a este auto de infração, pois se assim o fizesse estaria afastando os efeitos da norma que garante a sua aplicação (artigo 77, inciso VII, alínea "b", item 2 da Lei nº 688/96), contrariando o disposto na Lei nº 4.929/2020, a saber:

Art. 16. Não compete ao TATE:

...

II - a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governo de Rondônia, Secretário de Estado de Finanças ou do Coordenador-Geral da Receita Estadual;

Assim, divergindo da posição do impugnante, reputo correta a lavratura do auto de infração e opino pela manutenção da exigência tributária.

3.1.II - Ilegalidade da cobrança do DIFAL ao destinatário – Imunidade tributária – venda a ente político

Inicialmente, não há que se falar que os municípios de Rondônia sejam contribuintes de direito de ICMS, até porque os referidos municípios, destinatários das mercadorias, não possuem como função/missão/objetivo a venda de materiais elétricos.

Entendo que as mercadorias adquiridas são utilizadas na consecução de suas atividades (uso/consumo/ativo), ou seja, não são comercializadas, motivo pelo qual os municípios não são considerados contribuintes do ICMS nos termos do artigo 86º do RICMS/2018.

Art. 86. Contribuinte é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadorias ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

Ademais, acerca da imunidade tributária invocada pela defendente, informo que o assunto já foi amplamente debatido no Supremo Tribunal Federal, sendo que o argumento não deve prosperar, senão vejamos:

“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.]”

“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, DJE219 de 27-9-2017, Tema 342.]”

Com base no entendimento exposto, tenho convicção de que o ICMS incidente sobre a aquisição de uma mercadoria se caracteriza como imposto indireto, e não se enquadra, assim, no conceito de impostos sobre o patrimônio, a renda e serviços. Na forma de direito, o contribuinte do imposto estadual, nessa hipótese, não são os municípios (contribuinte de fato), mas sim a defendente, empresa que lhe forneceu as mercadorias, onerando o adquirente, que deve pagar o preço correspondente da operação contratada.

Ou seja, o contribuinte localizado em outra unidade da Federação que remeter mercadorias com destino a não contribuinte localizado neste Estado deve levar em consideração, para efeito de cálculo e recolhimento do diferencial de alíquotas, a carga tributária efetiva incidente nas operações e prestações internas destinadas a consumidor final, conforme determina a seção I do RICMS/2000:

SEÇÃO I

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:

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;

Assim, rechaço a tese de existência de imunidade tributária para a referida operação.

3.2 – Do resultado da análise

Finalmente, pelo exposto acima, conheço da defesa para negar-lhe provimento, mantendo a exigência de que trata este PAT.

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 PROCEDENTE a ação fiscal e declaro DEVIDO o crédito tributário no valor R\$ 23.834,19 (vinte e três mil, oitocentos e trinta e quatro reais e dezenove centavos), devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento.

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado recolher o crédito tributário no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, garantindo o direito de recurso voluntário à Câmara de Segunda Instância, no mesmo prazo, sob pena de inscrição em Dívida Ativa do Estado e consequente execução fiscal.

Porto Velho, 09/11/2022 .

Rosilene Locks Greco

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Rosilene Locks Greco, Auditora Fiscal,

, Data: **09/11/2022**, às **20:32**.

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