



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

SUJEITO PASSIVO: *TRADETEK SOLUÇÕES EM ILUMINAÇÃO PÚBLICA E INFRAESTRUTURA LTDA.*

ENDEREÇO:

PAT Nº: 20232906300309

DATA DA AUTUAÇÃO: 13/05/2023

CAD/CNPJ: 08.184.542/0001-73

CAD/ICMS:

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2023/1/915/TATE/SEFIN

1. Deixar de pagar o ICMS/DIFAL referente a mercadorias abrangidas pela EC 87/15. 2. Defesa Tempestiva. 3. Infração não ilidida. 4. Auto de infração procedente.

1 - RELATÓRIO

O sujeito passivo acima identificado foi autuado por promover a venda de mercadorias destinadas a consumidor final situado neste Estado, sem providenciar o recolhimento do ICMS do diferencial de alíquotas devido ao Estado consumidor, referente ao DANFE 2454 de 29.04.2023. Demonstrativo da base de cálculo: R\$ 171.100,00 (Vlr. da Operação) X 13,5% (Difal) = R\$ 23.098,50 X 90% (Multa) = R\$ 20.788,65.

Para capitulação legal da infração foram indicados os arts. 270-I-C, 273 e 275, todos do Anexo X do novo RICMS-RO e EC 87/2015 e Conv. ICMS 93/2015, e para a multa o art. 77-IV-a-1 da Lei 688/96.

O crédito tributário, à época da lavratura, tem a seguinte composição:

Tributo ICMS	R\$ 23.098,50
Multa de 90% (noventa por cento)	R\$ 20.788,65
Juros	R\$ 0,00
Atualização monetária	R\$ 0,00
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 43.887,15

O sujeito passivo foi notificado do auto de infração pela via postal em 01.10.2022, mediante AR nºYI514416130BR, e apresentou sua defesa tempestivamente.

2 – DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

Na defesa apresentada o sujeito passivo, em síntese, requereu o julgamento improcedente do presente auto de infração alegando 1) que se trata de imunidade recíproca prevista no art. 150-VI-a da CF/88, já que o destinatário da mercadoria seria um ente público (município de Ouro Preto D'Oeste), colacionando doutrina pertinente de Paulo de Barros Coelho.

2) Que embora o mesmo seja o contribuinte de direito, o município de Ouro Preto D'Oeste, seria o contribuinte de fato, assumindo o encargo tributário, situação em que é permitido, nos termos art. 166 do CTN, restituição do tributo a quem prove haver assumido, trazendo à baixa a doutrina de Aliomar Baleeiro e o REsp n. 197.345/SP com este entendimento, citando, ainda, o Convênio ICMS nº 26/03, que prevê a isenção de ICMS nas operações e prestações internas em benefício da Administração Pública Estadual, em observância à imunidade recíproca, entendendo que tal raciocínio deve ser aplicado aos municípios, uma vez que as mercadorias serão utilizadas em obra de iluminação pelo município de Ouro Preto D'Oeste.

3) E que o STF no julgamento dos RE 1411101 e 1411264, ressaltou a impossibilidade de cobrança de IPTU de imóveis desapropriados pelo Estado cedidos à concessionária de direito privado, por estarem os imóveis afetados ao serviço público.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Conforme consta na peça vestibular, a autuação ocorreu por ter o sujeito passivo promovido a venda de mercadorias destinadas a consumidor final situado neste Estado, sem providenciar o recolhimento do ICMS do diferencial de alíquotas devido ao Estado consumidor, referente ao DANFE 2454, emitida em 29.04.2023.

Regularmente notificado, o sujeito passivo pugnou pela improcedência do auto de infração sob o fundamento de que a cobrança do ICMS/DIFAL seria indevida por configurar imunidade recíproca nos termos do art. 150-VI-a da CF/88.

No caso sob exame, em que se pretende cobrar o ICMS/DIFAL com fundamento na EC/15, sem sombras de dúvidas, por meio dos arts. 269, 270-I-C, 273 e 275, todos do Anexo X do novo RICMS-RO, *in verbis*, o Estado de Rondônia recepcionou tal pretensão, deixando logo claro no *caput* do art. 269 que o aludido DIFAL abrangeria as operações e prestações que destinassem bens e serviços a **consumidor final não contribuinte do ICMS**, localizado em outra unidade da federação, devendo o recolhimento ser feito pelo remetente, no caso o sujeito passivo, por ocasião da saída da mercadoria através de GNRE ou DARE (art. 270), o que não ocorreu:

*Art. 269. Nas operações e prestações que destinem mercadorias, 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 236/21](#), cláusula primeira)*

Art. 270. Nas operações e prestações de que trata esta Seção, o contribuinte que as realizar deve: ([Convênio ICMS 236/21](#), cláusula

segunda)

Nota: [Nova Redação](#) dada pelo Dec. 27901/23 - efeitos a partir de 1º.04.22

*I - se **remetente** da mercadoria ou do bem:*

*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 art. 270](#) deve ser efetuado por meio da GNRE ou DARE, por ocasião da saída da mercadoria ou do bem ou do início da prestação de serviço, em relação a cada operação ou prestação. ([Convênio ICMS 236/21](#), cláusula quinta)*

Art. 275. *O contribuinte do imposto de que trata a [alínea “c” dos incisos I e II do art. 270](#), situado na unidade federada de origem, deve observar a legislação rondoniense. ([Convênio ICMS 236/21](#), cláusula sétima) (G.n.)*

Pois bem, a par dos dispositivos retro mencionados, verifica-se que a nota fiscal sobre a qual a fiscalização cobrou o ICMS/DIFAL (Danfe nº 2454), tem como destinatário, de fato, consumidor final não contribuinte do ICMS, tal como descrito acima no art. 269 do novo RICMS-RO, que é o **município de Ouro Preto D’Oeste-RO**, como já firmado o entendimento pelo STF que o ente **município** não é contribuinte do ICMS (AI-AgR671412-SP), daí porque não há como confundir com a figura do contribuinte de fato, como alegado pela defesa, sendo que a imunidade recíproca não alcança o contribuinte de fato, devendo, portanto, ser mantido o auto de infração para a cobrança do ICMS/DIFAL a favor do Estado de Rondônia, nos termos da legislação tributária regente capitulada, o que afasta o REsp n. 197.345/SP, assim como também o Conv. 26/03, já que não se refere a patrimônio, renda e serviços, e quanto aos RE 1411101 e 1411264 citados, apenas exemplificam situação em que se aplica o art. 150-VI-a da CF/88 (imunidade recíproca no tocante a patrimônio renda e serviço), que não abrange, contudo, o ICMS.

Além disso, a imunidade recíproca aventada pelo sujeito passivo, prevista no art. 150-VI-a da CF/88, *in verbis*, somente se aplica a imposto incidente sobre serviço, patrimônio ou renda do próprio município, nos termos da jurisprudência firmada no STF, o que não é caso:

Art. 150. *Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

VI - instituir impostos sobre: (Vide Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

(...)

Dessa forma, em vista dos fatos e considerando-se que o sujeito passivo não se desincumbiu da acusação fiscal imposta, restando comprovado o não recolhimento do ICMS/DIFAL devido, decido pela procedência do presente auto de infração.

4 – CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no art. 12, I, da Lei 912, de 12 de julho de 2000, 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** o auto de infração e **DEVIDO** o crédito tributário de R\$ 43.887,15, devendo o mesmo ser atualizado na 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 e consequente execução fiscal.

Porto Velho, 31/08/2023.

ELDER BASILIO E SILVA

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

ELDER BASILIO E SILVA, Auditor Fiscal,

, Data: **31/08/2023**, às **23:3**.

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