



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA  
COORDENADORIA DA RECEITA ESTADUAL  
DEPARTAMENTO DE TRIBUTAÇÃO**

**INFORMAÇÃO FISCAL N° 013/99/DETRI/CRE**

**SÚMULA: AÇÃO DIRETA DE  
INCONSTITUCIONALIDADE N° 1851  
INTERPOSTA PELA CONFEDERAÇÃO NACIONAL  
DO COMÉRCIO - CNC, JUNTO AO SUPREMO  
TRIBUNAL FEDERAL - SUSPENSÃO DA  
EFICÁCIA DA CLÁUSULA SEGUNDA DO  
CONVÊNIO ICMS N° 013/97 - OFERECIMENTO  
DE INFORMAÇÕES SOLICITADAS PELO  
MINISTRO ILMAR GALVÃO**

**"RELATÓRIO"**

1. O vertente feito foi encaminhado à Coordenadoria da Receita Estadual, que o distribuiu à sua Assessoria.

2. A Assessoria do Sr. Coordenador repassou o processo à este Departamento, para o fornecimento das informações solicitadas pelo Supremo Tribunal Federal, referentes ao alegado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 1851, que provocou a suspensão da Cláusula Segunda do Convênio ICMS n° 13/97, até final julgamento (vide fls. 23 e 24).



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA  
COORDENADORIA DA RECEITA ESTADUAL  
DEPARTAMENTO DE TRIBUTAÇÃO**

3. É o relatório. Passamos a tecer a Informação Fiscal.

**"DOS ASPECTOS JURÍDICO-TRIBUTÁRIOS"**

4. A Carta Federal, por meio da Emenda Constitucional nº 03/93, relativamente à Substituição Tributária, assim preconiza em seu § 7º do artigo 150: **"A lei poderá atribuir a sujeito passivo da obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido."**

5. Por sua vez, "ex vi" do artigo 146, inciso III, letra "a", e do § 7º do artigo 150 da C.F./1988, a Lei Complementar nº 87 (Lei Kandir), de 13 de setembro de 1996, em seu artigo 10, assim preconizou:

**"Art. 10. É assegurado ao contribuinte substituído o direito a restituição do valor do imposto pago por força de substituição tributária, correspondente ao fato gerador presumido que não se realize."**

6. No mesmo diapasão, na 85ª reunião ordinária do Conselho Nacional de



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA  
COORDENADORIA DA RECEITA ESTADUAL  
DEPARTAMENTO DE TRIBUTAÇÃO**

*Política Fazendária - CONFAZ, os Estados celebraram o Convênio nº 13, de 21 de março de 1997, que harmonizou o procedimento referente a aplicação do § 7º do artigo 150 da Carta Federal/1988 e do artigo 10 da Lei Complementar nº 87/96, assim dispondo:*

***"Cláusula primeira A restituição do ICMS, quando cobrado sob a modalidade da substituição tributária, se efetivará quando não ocorrer operação ou prestação subsequentes à cobrança do mencionado imposto, ou forem as mesmas não tributadas ou não alcançadas pela substituição tributária.***

***Cláusula segunda Não caberá a restituição ou cobrança complementar do ICMS quando a operação ou prestação subsequente à cobrança do imposto, sob a modalidade da substituição tributária, se realizar com valor inferior ou superior àquele estabelecido com base no artigo 8º da Lei Complementar 87, de 13 de setembro de 1996."***

7. Observe-se que o dispositivo constitucional citado no item 4 apenas outorgou aos entes tributantes a faculdade de poderem adotar o instituto da Substituição Tributária em relação aos impostos e contribuições de sua competência.

8. Ancorado no retrocitado princípio constitucional, e com base na Lei nº 87/96, bem como no Convênio 13/97, o Estado de



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA  
COORDENADORIA DA RECEITA ESTADUAL  
DEPARTAMENTO DE TRIBUTAÇÃO**

*Rondônia, assim dispôs em seu arcabouço jurídico-tributário:*

**LEI N° 688, DE 27 DE  
DEZEMBRO DE 1996, QUE INSTITUIU O ICMS**

**"Art. 24. A base de cálculo, para fins de substituição tributária, será:**

**"omissis"**

**§ 6°. Fica a Coordenadoria da Receita Estadual autorizada a cobrar por substituição tributária, o imposto devido pelas operações e prestações com as seguintes mercadorias e serviços: (Nova redação dada pela Lei n° 787, de 08/07/98 - D.O.E. de 10/07/98)**

**Art. 26. Uma vez efetivada a substituição tributária, estará encerrada a fase de tributação sobre a circulação das mercadorias e prestação de serviços discriminados no § 6° do artigo 24. (Nova redação dada pela Lei n° 765, de 29/12/97 - D.O.E. de 29/12/97)**

**§ 1°. O encerramento da fase de tributação previsto neste artigo significa que, com a realização efetiva do fato gerador presumido, não importando se o valor da operação ou prestação tenha sido superior ou inferior ao valor da base de cálculo para fins de substituição tributária, não poderá o Erário exigir qualquer**



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA  
COORDENADORIA DA RECEITA ESTADUAL  
DEPARTAMENTO DE TRIBUTAÇÃO**

*complementação de imposto, nem ao contribuinte caberá o direito a restituição de importância eventualmente paga a maior, exceto se no pagamento do imposto tenha ocorrido qualquer erro ou outra circunstância que torne imperativa a correção. (Nova redação dada pela Lei nº 765, de 29/12/97 - D.O.E. de 29/12/97)*

*§ 2º. Fica assegurado ao contribuinte substituído o direito à restituição do valor do imposto pago por força da substituição tributária, correspondente ao fato gerador presumido que não se realizar. (Nova redação dada pela Lei nº 765, de 29/12/97 - D.O.E. de 29/12/97) "*

# # #

REGULAMENTO DO ICMS,  
APROVADO PELO DECRETO Nº 8321, DE 30 DE ABRIL DE  
1998

*"Art. 78 - Fica atribuída a condição de responsável por substituição (Lei 688/96, art. 12):*

*I - ao industrial, ao comerciante atacadista ou distribuidor, e ao importador relativamente ao imposto devido pelas saídas subseqüentes, promovidas por qualquer estabelecimento localizado neste Estado; (Nova redação dada pelo Decreto nº 8510, de 09/10/98 - efeitos a partir de 09/10/98)*

*II - ao contribuinte estabelecido neste Estado, em relação ao imposto*



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA  
COORDENADORIA DA RECEITA ESTADUAL  
DEPARTAMENTO DE TRIBUTAÇÃO**

*devido pelas saídas promovidas por produtores ou extratores, de mercadorias a ele destinadas;*

*III - ao alienante de mercadoria, em relação ao imposto relativo à operação subsequente, quando não comprovada a condição de contribuinte do adquirente;*

*IV - ao contribuinte que receber mercadorias ou serviços em regime de diferimento, em relação ao imposto diferido, inclusive quando a operação ou prestação subsequente for isenta ou não tributada;*

*V - ao destinatário, em relação ao imposto devido nas operações entre associados e a cooperativa de produtores de que façam parte, situada neste Estado, observados os §§ 1º e 2º.*

*VI - ao contratante de serviços ou terceiro que participe de prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação;*

*VII - ao contribuinte que realizar operação interestadual com petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, em relação às operações subsequentes, quando não destinados à comercialização ou industrialização;*

*VIII - as distribuidoras de energia elétrica, nas operações internas e interestaduais, pelo pagamento do imposto, desde a produção ou importação até a última operação, sendo o seu cálculo efetuado sobre o preço*



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA  
COORDENADORIA DA RECEITA ESTADUAL  
DEPARTAMENTO DE TRIBUTAÇÃO**

*praticado na operação final, assegurado seu recolhimento ao Estado onde ocorrer essa operação;*

*"omissis"*

§ 8º - A restituição do imposto quando cobrado sob a modalidade da substituição tributária, se efetivará quando não ocorrer operação ou prestação subsequente à cobrança do mencionado tributo, ou forem as mesmas não tributadas ou não alcançadas pela substituição tributária (Convênio ICMS 13/97, cláusula primeira, e Lei 688/96, art. 26, § 2º).

§ 9º - Uma vez efetivada a substituição tributária, estará encerrada a fase de tributação sobre a circulação das mercadorias e das prestações de serviços;

§ 10 - O encerramento da fase de tributação através da substituição tributária significa que, com a realização efetiva do fato gerador presumido, não importando se o valor da operação ou prestação tenha sido superior ou inferior ao valor da base de cálculo para fins de substituição tributária, não poderá o Erário exigir qualquer complementação de imposto, nem ao contribuinte caberá o direito a restituição de importância eventualmente paga a maior, exceto se no pagamento do imposto tenha ocorrido qualquer erro ou outra circunstância que torne imperativa a correção (Convênio ICMS 13/97, cláusula segunda, e Lei 688/96, art. 26, § 1º)."



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA  
COORDENADORIA DA RECEITA ESTADUAL  
DEPARTAMENTO DE TRIBUTAÇÃO**

9. Segundo os mandamentos citados fica claro que **só cabe restituição do valor do imposto quando constatada a inoccorrência do fato gerador presumido**. Esta, pois, é a única hipótese legal em que o direito à restituição do imposto pago indevidamente cabe ao contribuinte.

10. Portanto, é irrefutável que quando constatado que os fatos geradores presumidos realmente ocorreram, não é a restituição objeto de tutela constitucional neste particular (§ 7º do artigo 150 da C.F./1988).

11. O que enseja este direito de "restitutio in integrum" do imposto, como já dito, porém repetir não custa, é a não realização do fato gerador presumido.

12. Por derradeiro é importante salientar que o Estado, quando o contribuinte vende a valores superiores ao da base de cálculo por substituição tributária, também não exige a complementação do imposto (vide legislação colacionada no item 8 retro).

13. Informado, pois, sobe ao crivo de nossos superiores imediato e mediato.

**DETRI, PVH/RO, 14/ABRIL/1999.**

*- Carlos Magno de Brito -*





**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA  
COORDENADORIA DA RECEITA ESTADUAL  
DEPARTAMENTO DE TRIBUTAÇÃO**

*- Auditor Fiscal de Tributos Estaduais -  
- Matrícula nº 88.737-4 -*

*CMB/cmb*

DE ACORDO COM A INFORMAÇÃO FISCAL Nº 013/99/DETRI/  
CRE .

*- MARIA DO SOCORRO BARBOSA PEREIRA -  
- Diretora do Departamento de Tributação -*

DE ACORDO COM A INFORMAÇÃO FISCAL Nº 013/99/DETRI/  
CRE .

*- WAGNER LUÍS DE SOUZA -  
- Coordenador da Receita Estadual -*