

## SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA

## REVOGAÇÃO DO TERMO DE AUTORIZAÇÃO

O SECRETÁRIO DE ESTADO DE FAZENDA DO DISTRITO FEDERAL, no uso de suas atribuições, tendo em vista o Edital de Chamamento Público nº 003/2016, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal, de 13 de julho de 2016, o Decreto nº 36.554, de 17 de junho de 2015, e a ATA de Reunião Conjunta do Conselho Gestor de Parcerias Público-Privadas e do Grupo de Deliberação de Concessões, de 23 de junho de 2016, RESOLVE: REVOGAR, a pedido da Empresa ABL Prime Ltda., a autorização a ela concedida, para efetuar os estudos de modelagem técnica, econômico-financeira e jurídica referente revitalização, modernização, manutenção e operação do Shopping Popular de Brasília, conforme item 7.3.1, ii, b, do Edital em referência.

Brasília/DF, 21 de setembro de 2016.  
JOÃO ANTÔNIO FLEURY TEIXEIRA

SUBSECRETARIA DA RECEITA  
COORDENAÇÃO DE TRIBUTAÇÃO

SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº: 11/2016

PROCESSO Nº: 0040-001017/2016

ICMS. Emenda Constitucional nº 87/2015. Diferencial de alíquota. Existência de redução de base de cálculo nas saídas internas do Distrito Federal. Impossibilidade de extensão, para as operações interestaduais, dos efeitos de benefício fiscal previsto apenas para saídas internas no Distrito Federal. É vedado o alargamento do alcance de benefício fiscal para contemplar situações não previstas na legislação, à época em que foi concedido. Licenciamento de "softwares de prateleira" (ou "programas de computador não encomendados"). Não incidência do diferencial de alíquotas do imposto por tratar-se de prestação de serviço enquadrada no Subitem 1.05 da Lista de Serviços do ISS - Licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação -, da Lei complementar nº 116/2003. Operações interestaduais destinadas a órgãos públicos situados no Distrito Federal. Convênios ICMS 26/2003 e ICMS 63/2009. Implementação interna pendente. Incidência do diferencial de alíquota do imposto.

I - Relatório

1. Pessoa jurídica de direito privado, estabelecida no Estado de São Paulo, formula Consulta sobre o Diferencial de Alíquota (DIFAL) previsto na Emenda Constitucional (EC) nº 87, de 16 abril de 2015, do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Sobre a Prestação de Serviço de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS).

2. Em síntese, o Consultante relata que fabrica e comercializa produtos de informática tendo como destinatárias pessoas físicas e jurídicas não contribuintes do ICMS localizadas no Distrito Federal.

3. Demonstra que, dentre outros benefícios fiscais constantes na legislação interna distrital, existe a redução da base de cálculo para 58,33%, concedida nas saídas internas de produtos da indústria de informática e automação, conforme o Item 14 do Caderno II do Anexo I ao Decreto nº 18.955, de 22 de dezembro de 1997 - Regulamento do ICMS (RICMS).

4. Argumenta que as reduções de base de cálculo objetivam alcançar uma "alíquota efetiva" de 7%, conforme diploma legal retro mencionado, menor que a alíquota nominalmente prevista para a operação. Assim, entende que o DIFAL incidente sobre as operações com tais produtos destinadas a consumidor final não contribuinte deverá ser calculado com observância desse critério, a saber: aplica-se alíquota interna "efetiva" de 7% prevista no RICMS, Anexo I, Caderno II, item 14, o que resultaria em:

a) nada a recolher, quando a alíquota interestadual for de 7%; ou

b) 3% de diferencial a recolher, nas hipóteses em que a alíquota interestadual for de 4%.

5. Expõe detalhadamente seu entendimento sobre o enquadramento dos produtos "carregadores de acumuladores" - com a classificação da Nomenclatura Comum do Mercosul NCM 8504.40.10 -, quanto à incidência dos benefícios do Convênio ICMS nº 52/91 com a consequente aplicação de alíquota "efetiva" interna na apuração do DIFAL.

6. O consultante ainda traça considerações a respeito das operações com "softwares de prateleira" invocando a Declaração de Ineficácia de Consulta nº 39/2013, emitida pela própria Secretaria de Fazenda do Distrito Federal, para justificar nessas situações a inaplicabilidade do DIFAL, tendo em vista tratar-se de prestações de serviço não sujeitas ao ICMS.

7. Para concluir suas reflexões, antes de consolidar sua Consulta, discorre quanto à isenção de ICMS nas operações e prestações internas com órgãos públicos localizados no DF. Alega que não localizou na legislação distrital o ato normativo instituidor dessa isenção autorizada pelo Convênio ICMS nº 26/2003, o que lhe gerou dúvidas.

8. A Consulta consiste em responder as perguntas que resumidamente são apresentadas a seguir.

a. Para fins de cálculo do diferencial de alíquotas, o consultante deve considerar:

I. a alíquota interna "efetiva" de 7% (RICMS/DF, Anexo I, Caderno II, item 14), em se tratando de operações com produtos de informática abarcados pela redução de base de cálculo prevista nesse dispositivo (produtos listados no Anexo VI)?

II. alíquota interna "efetiva" de 8.80%, nas operações com carregadores de acumuladores?

b. Com relação aos negócios envolvendo o licenciamento de "softwares de prateleira", está correto o entendimento do Consultante de que não incidirá o diferencial de alíquotas?

c. Em discordando a Fazenda Distrital do entendimento proposto no questionamento da alínea b, como deverá ser calculado o diferencial de alíquotas com software comercializado por download, considerando que a carga interestadual é nula, já que não há incidência na origem?

d. No que tange às operações que destinem mercadorias a órgãos públicos distritais:

I - O Distrito Federal instituiu a isenção de que trata o Convênio ICMS nº 26/2003 para as operações internas, tendo em vista que aderiu a esse pacto por meio do Convênio ICMS nº 63/2009?

II - Em caso afirmativo, essa isenção se aplica ao diferencial de alíquotas, dispensando o seu recolhimento, nas vendas que a consultante realizar para tais órgãos públicos?

II - Análise

9. Trata-se de verificar a incidência do DIFAL do ICMS, previsto pela EC nº 87/2015, para as situações mencionadas no relatório.

10. Preliminarmente é imprescindível informar que na análise desse instrumento legal, colocado à disposição do contribuinte, levou-se em conta que a atual Consulta foi protocolada e autuada em datas anteriores à Solução de Consulta (SC) nº 4/2016, publicada no Diário Oficial do Distrito Federal, de 13 de setembro de 2016, a qual é, em parte, paradigma para análise do caso ora apresentado. Destarte, recomenda-se sua leitura integral.

11. O ponto principal que ronda essa Consulta tem como alicerce saber se os benefícios fiscais concedidos internamente por esta unidade federada, à época devidamente autorizados pelo Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ) e anteriores à EC nº 87/2015, podem ou não ser considerados no cálculo do DIFAL do ICMS, de modo que a alíquota interna a ser utilizada seja correspondente à carga tributária efetiva, resultante do produto da alíquota aplicável pelo percentual previsto no Caderno II do Anexo I ao RICMS.

12. Uma vez admitida como válida, para as operações interestaduais, a adoção da redução de base de cálculo prevista no Item 14 do Caderno II do Anexo I ao RICMS, resultaria carga tributária efetiva menor que a alíquota nominalmente prevista no inciso II do art.46 do RICMS.

13. Em Consulta ao SISCONFAZ, na data de 16 de setembro de 2016, ainda consta a mesma informação outrora transcrita no parágrafo 18 da SC nº 4/2016:

LINK	Ato Normativo	Ementa	Publicação	Aplicável ao DF	Natureza	Ratificação	Homologação	Impacto na Arrecadação	Implementação
CONFAZ SEF	Convênio ICMS 153/2015	Dispõe 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. **** Tramita no processo: 125.001.108/2015 ****	15/12/2015	SIM	Impositivo	Necessária	--	Neutro	--

14. Avançando na leitura daquela Solução de Consulta, temos o parágrafo 16, transcrito a seguir, que aponta:

Através do Parecer 021/2016-PRCON, a Procuradoria Geral do Distrito Federal- PGDF manifestou-se, em relação ao Convênio ICMS 153/2015 e Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional PGFN/CAT 1.399/2015, da seguinte forma:

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 87/2015. CONVÊNIO CONFAZ ICMS 153/2015. MODIFICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DE TRIBUTAÇÃO DO ICMS NAS OPERAÇÕES E PRESTAÇÕES QUE DESTINEM BENS E SERVIÇOS A CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE DO IMPOSTO LOCALIZADO EM OUTRO ESTADO. COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA EFICÁCIA DO BENEFÍCIO FISCAL CONCEDIDO NO ÂMBITO DE DETERMINADO ENTE FEDERADO A OUTRO. BOA-FÉ E AUTONOMIA DA VONTADE DA UNIDADE FEDERADA.

1. A Emenda Constitucional n.87, de 16 de abril de 2015, reformulou o art. 155 da Constituição Federal ao prever nova fórmula de tributação do ICMS nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte do imposto, localizado em outro Estado;

2. Antes da emenda, nas operações interestaduais destinadas a não contribuintes do imposto, adotava-se para efeito de incidência do ICMS a alíquota do estado de origem, cabendo a este a integralidade da arrecadação. Com o advento da EC n. 87/2015, deve-se aplicar a alíquota interestadual e caberá ao Estado de localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre alíquota interna do estado destinatário e a alíquota interestadual;

3. A Emenda Constitucional 87/2015, a nosso juízo, não trouxe novo fato impositivo ao ICMS - nas operações de bens e serviços destinados a consumidor final, não contribuinte, localizado em outra unidade federada. A bem da verdade, cuidou de estabelecer repartição da carga tributária do imposto no período de transição entre os estados envolvidos até ulterior destinação integral à unidade de destino;