



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

**SUJEITO PASSIVO:** *FRIOVIX COMERCIO DE REFRIGERACAO LTDA*

**ENDEREÇO:** *ROD BR 101, KM 101 SN GALPAO LOTE 7, DISTRITO INDUSTRIAL, CONDE-PB*

**PAT N°:** *20212906300028*

**DATA DA AUTUAÇÃO:** *13/01/2021*

**CAD/CNPJ:** *09.316.105/0011-09*

**CAD/ICMS:**

**DECISÃO NULO N°: 2021/1/2/TATE/SEFIN**

1. Promover a circulação de mercadoria alcançada pela EC 87/15, sem apresentar o comprovante de recolhimento do ICMS devido – DIFAL ao Estado de Rondônia, na forma da legislação tributária. 2. Com defesa. 3. Infração ilidida. 4. Operação triangular – Erro de sujeição passiva. 5. Auto de infração nulo.

## **1 - RELATÓRIO**

O Sujeito Passivo foi autuado por ter promovido a circulação de mercadorias, pelo Posto Fiscal de Vilhena/RO, comando 20213050004767, capturada pelo *background Home Office* SEFIN/CRE, alcançadas pela EC 87/15, a qual dispõe que caberá ao Estado do destinatário o imposto correspondente a diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual, quando destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte, sem apresentar o comprovante de recolhimento do ICMS devido a este Estado. Tal responsabilidade pelo recolhimento do ICMS fica a cargo da empresa remetente da mercadoria. Trata-se da NF-e DANFE n° 151267, emitida em 18/12/2020, anexa, com referencia à NF-e 150918 sob

fiscalização conjunta com o Fisco de Origem. Base de Cálculo: R\$ 53.203,50 x 5,5% (DIFAL) = R\$ 2.926,19. Base de Cálculo da Multa: 90% x R\$ 2.926,19 = R\$ 2.633,57.

A capitulação legal indicada para a infração foram os arts. 269, 270-I-c, 273 e 275 do Cap. XXI do Anexo X do novo RICMS-RO, c/c a EC 87/95, c/c art. 5º da IN nº 05/2016, e para a penalidade, o art. 77-IV-a-1 IN 005/16/GAB/CRE.

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

Tributo ICMS	R\$ 2.926,19
Multa	R\$ 2.633,57
Juros	R\$ 0,00
Atualização Monetária	R\$ 0,00
<b>TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO</b>	<b>R\$ 5.559,76</b>

O sujeito passivo foi notificado da autuação pela via postal, em 31.03.2021, fls. 11, e apresentou defesa tempestiva em anexo.

## **2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA**

Na defesa apresentada o sujeito passivo alegou que a cobrança está relacionada à nota fiscal 151267 de 18/12/2020, e que se trata de uma nota fiscal de remessa por conta e ordem, operação em que não há incidência de ICMS ou de Diferencial de alíquotas por se tratar somente de uma remessa de entrega por conta e ordem do remetente originário.

## **3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO**

Conforme consta na peça básica o sujeito passivo acima identificado foi autuado por promover a circulação da mercadoria contante NF-e DANFE nº 151267, emitida em 18/12/2020, alcançadas pela EC 87/15, sem apresentar o comprovante de recolhimento do ICMS devido a este Estado, que era de responsabilidade da empresa remetente da mercadoria, fato que

ensejou a cobrança do imposto e multa devidos.

O sujeito passivo em sua defesa requereu a baixa da cobrança, por entender que não há incidência de ICMS, e se trata apenas de uma remessa de entrega por conta e ordem do remetente originário, e que existe uma nota fiscal de venda do cliente originário vinculada à esta nota fiscal de remessa.

Após a análise dos autos, verifica-se que razão assiste ao sujeito passivo, podendo-se adiantar que a presente ação fiscal não se sustenta, pelos motivos a seguir aduzidos.

Pois bem, na atividade administrativa de lançamento para constituição do crédito tributário todos os seus elementos constitutivos devem ser, indubitavelmente, identificados, sob pena de se constituir um crédito ilíquido e incerto. Assim é que, o CTN no seu art. 142 estabelece tais premissas:

*Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, **identificar o sujeito passivo** e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. (G.n.)*

Isso posto, não restam dúvidas de que o caso sob exame se trata de operação abrangida pela Convênio ICMS 93/15 (que destine bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS), com as alterações implementadas pela EC 87/15, nos termos do arts. 269, 270-I-c, 273 e 275 do Cap. XXI do Anexo X do novo RICMS-RO, e que também se trata de **operação de venda à ordem** prevista no art. 238 do Anexo X, *in verbis*:

*Art. 238. Nas vendas à ordem ou para entrega futura poderá ser emitida NF-e, modelo 55 para simples faturamento, com lançamento do IPI, quando devido, vedado o destaque do ICMS. ([Convênio SINIEF S/N. de 15/12/70](#), art. 40)*

*(...)*

*§ 3º. No caso de venda à ordem, por ocasião da entrega global ou parcial das mercadorias a terceiros, deverá ser emitida NF-e:*

*I - pelo **adquirente originário**, com destaque do ICMS quando devido, em nome do destinatário das mercadorias, consignando-se, além dos requisitos exigidos, nome do titular, endereço e número de inscrição estadual e no CNPJ do estabelecimento que irá promover a remessa das mercadorias;*

*II - pelo vendedor remetente:*

*a) em nome do destinatário, para acompanhar o transporte das mercadorias, sem destaque do ICMS, na qual, além dos requisitos exigidos, constarão:*

- 1. como natureza da operação, “Remessa por conta e ordem de terceiros”;*
- 2. a chave de acesso da NF-e de que trata o inciso I, bem como nome, endereço e números de inscrição estadual e no CNPJ do seu emitente.*

*b) em nome do adquirente originário, com destaque do ICMS, quando devido, na qual, além dos requisitos exigidos constarão:*

- 1. como natureza da operação: “Remessa simbólica-venda à ordem”;*
- 2. a chave de acesso da NF-e prevista na alínea “a” deste inciso.*

*(...)*

Neste sentido, a par dos dispositivos retromencionados, vê-se que o crédito tributário ora constituído, padece de vício formal, consistente de **erro na identificação do sujeito passivo**, uma vez que quem deveria ter sido autuado, de fato, em tal hipótese, *s.m.j.*, era o **adquirente originário**, e **não o vendedor remetente**, que neste caso seria a empresa MUNDIAL COMÉRCIO E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA, contribuinte paulista, CNPJ 29.564.455/0001-11, emitente da nota fiscal nº 132 com destaque do ICMS para RO prevista no art. 238-§3º-I do Anexo X, a qual deve conter a partilha relativa ao DIFAL devido ao Estado destinatário das mercadorias, conforme informações complementares que constam no campo DADOS ADICIONAIS nota fiscal 151267, fls. 04, objeto da autuação.

Além disso, o DIFAL para o Estado de Rondônia correto passaria a ser de 10,50% e não 5,5%, considerando a alíquota interestadual de 7% entre RO/SP.

Dessa forma, tendo em vista os fatos, e considerando que a ação fiscal não obedeceu aos requisitos legais previstos na norma tributária de regência para a sua efetiva atuação, decido pela nulidade ação fiscal, sem julgamento do mérito, ressaltando ser de responsabilidade do setor competente da GEFIS, a possibilidade de aplicação do art. 173-II do CTN ao caso sob exame, isto é, reconstituição do crédito tributário.

#### **4 - CONCLUSÃO**

De acordo com o previsto no art. 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário - TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157 de 24/07/00, **JULGO NULO** o auto de infração e INDEVIDO o crédito tributário de R\$ 5.559,76 .

Em decorrência do exposto no § 1º, I, do art. 132 da Lei nº 688/96, não interponho recurso de ofício.

## **5 - ORDEM DE INTIMAÇÃO**

Notifique-se o contribuinte autuado da decisão de Primeira Instância.

*Porto Velho, 31/08/2021 .*

*Elder Basílio e Silva*

***JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA***



Documento assinado eletronicamente por:

**Elder Basílio e Silva, Auditor Fiscal,** , Data: **01/09/2021**, às **7:9**.

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