



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

SUJEITO PASSIVO: *HORUS TELECOMUNICAÇÕES LTDA*

ENDEREÇO: *SIBS Quadra 01 Conjunto IOTE, 15 - Núcleo Bandeirante - Brasília/DF - CEP: 71736-102*

PAT Nº: *20212906300415*

DATA DA AUTUAÇÃO: *04/05/2021*

CAD/CNPJ: *02.677.045/0001-20*

CAD/ICMS:

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2021/1/99/TATE/SEFIN

1. Não recolhimento do ICMS/DIFAL - EC 87/15. 2. Defesa tempestiva. 3. Infração não ilidida. 4. Auto de infração procedente.

1 - RELATÓRIO

O sujeito passivo foi autuado por ter promovido a saída das mercadorias constantes do DANFE vinculado à NFe nº 169133, emitida em 20/04/2021, destinada a consumidor final não contribuinte, sujeita ao recolhimento do ICMS diferencial de alíquota (DIFAL), na forma das letras "a" a "c" do inciso I da Cláusula segunda do Conv. ICMS 93/2015, sem, no entanto, efetuar referido recolhimento, incorrendo, dessa forma, em infração a legislação tributária. DEMONSTRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO: R\$ 291.517,78 (NFe 169133) X 5,5%(Difal)= R\$ 16.033,48 (ICMS DIFAL a recolher). OBS: Neste caso o ICMS DIFAL é devido ao Estado de Rondônia por ser este o destino físico das mercadorias conforme declara o Parecer nº 018/2019/GETRI/CRE/SEFIN bem como, ainda de acordo com esse parecer, é o remetente/fornecedor, que ao remeter por conta e ordem de terceiro, sem transitar pelo estabelecimento do adquirente, o responsável para promover a retenção e o recolhimento do ICMS devido a este Estado.

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, e para a penalidade, o art. 77-IV-a-1 da Lei 688/96.

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

Tributo ICMS	R\$ 16.033,47
Multa	R\$ 14.430,12
Juros	R\$ 0,00
Atualização Monetária	R\$ 0,00
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 30.463,59

O sujeito passivo foi notificado da autuação pela via DET, e apresentou defesa tempestiva em anexo.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

Na defesa apresentada o sujeito passivo solicitou o cancelamento do auto de infração por entender que o responsável pelo ICMS/DIFAL na operação de venda à ordem e remessa a conta ordem de terceiros, seria a empresa J3 TECNOLOGIA E INFRAESTRUTURA DE REDES EIRELI, inscrita no CNPJ no17.886.222/0001-56, conforme nota de venda à ordem nº 169127, pois ela, sim, é a verdadeira proprietária da mercadoria entregue em Rondônia por meio da nota fiscal nº 169133 em 04/05/2021.

Que transitaram sem a nota fiscal de faturamento da J3 TECNOLOGIA E INFRAESTRUTURA DE REDES EIRELI, pois a mesma até àquela data não tinha emitido a nota de faturamento, vez que só poderia emitir a nota fiscal total, no final da obra, que se estenderia até o final de junho de 2021.

E que, assim, após os fatos narrados, entendem que o ICMS/DIFAL deveria ser cobrada da J3 TECNOLOGIA E INFRAESTRUTURA DE REDES EIRELI, quando esta emitir a nota de faturamento com o CFOP 6120.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

Conforme consta na peça básica o sujeito passivo acima identificado foi autuado por promover a saída das mercadorias constantes do DANFE vinculado à NFe nº 169133, emitida em 20/04/2021, destinada a consumidor final não contribuinte, sujeita ao recolhimento do ICMS diferencial de alíquota (DIFAL), na forma das letras "a" a "c" do inciso I da Cláusula segunda do Conv. ICMS 93/2015, sem, no entanto, efetuar referido recolhimento, incorrendo, dessa forma, em infração à legislação tributária estadual, fato que ensejou a cobrança do imposto e multa devidos.

O sujeito passivo em sua defesa requereu o cancelamento do auto de infração, sob o fundamento de que o responsável pelo recolhimento ICMS/DIFAL na operação de venda à ordem e remessa por conta ordem de terceiros, fosse a empresa J3 TECNOLOGIA E INFRAESTRUTURA DE REDES EIRELI, CNPJ nº 17.886.222/0001-56, conforme nota de venda à ordem nº 169127 em anexo.

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

Embora o sujeito passivo remetente das mercadorias não tenha informado no campo “informações complementares” da nota fiscal nº 169133, a chave de acesso da NF-e 169127, bem como nome, endereço e números de inscrição estadual e no CNPJ do seu emitente, como exige o art. 238 do novo RICMS-RO, no caso, a empresa J3 TECNOLOGIA E INFRAESTRUTURA DE REDES EIRELI, adquirente originário, os demais documentos da defesa juntados aos autos, parece não deixarem dúvidas de que se trata de operação de venda à ordem e remessa por conta e ordem de terceiros (operação triangular), que é abrangida pela Convênio ICMS 93/15 (pois destina bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS), com as alterações implementadas pela EC 87/15, e estão recepcionadas nos arts. 269, 270-I-c, 273 e 275 do Cap. XXI do Anexo X do novo RICMS-RO, e mais especificamente (**operação de venda à ordem**), está prevista no art. 238-§3º-I-II do Anexo X do novo RICMS-RO, *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.

(...)

Porém, em relação ao responsável pelo recolhimento do ICMS/DIFAL da operação sob análise, o sujeito passivo está equivocado, visto que tal encargo é de responsabilidade do **remetente/fornecedor** (o vendedor remetente) ou seja, **o próprio sujeito passivo**, e não do **adquirente originário**, (a empresa J3 TECNOLOGIA E INFRAESTRUTURA DE REDES EIRELI), como entendeu o autuado, conforme se extrai não apenas do Parecer nº 018/2019/GETRI/CRE/SEFIN, citado pelos autuantes, que, de fato, confirma tal entendimento, mas do texto constitucional, art. 155-§2º-VII-VIII da CF/88, já com nova redação dada em razão da EC 87/15 (quando destina bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS), *in verbis*:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

VII - **nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado em outro Estado**, adotar-se-á a alíquota interestadual e caberá ao Estado de localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 87, de 2015)

VIII - **a responsabilidade pelo recolhimento do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual de que trata o inciso VII será atribuída**; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 87, de 2015)

a) ao destinatário, quando este for contribuinte do imposto; (Incluído

pela Emenda Constitucional nº 87, de 2015)

b) ao remetente, quando o destinatário não for contribuinte do imposto; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 87, de 2015)

(G.n.)

Portanto, a cobrança do ICMS/DIFAL que recaiu sobre o sujeito passivo está correta, e de acordo com a legislação tributária de regência.

Dessa forma, tendo em vista os fatos e as provas acostadas, e considerando que a ação fiscal obedeceu aos requisitos legais pertinentes, decido pela procedência do presente auto de infração.

4 - CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 12, I, da Lei nº 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\$ 30.463,59 , 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 conseqüente execução fiscal.

Porto Velho, 31/10/2021.

Elder Basílio e Silva

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Elder Basílio e Silva, Auditor Fiscal,

Data: **31/10/2021**, às **2:39**.

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