



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

**SUJEITO PASSIVO:** ROJAS & ROJAS COM IMPORT LTDA

**ENDEREÇO:** Rua Brasil, 1981, 1981 - Jd. Brasil - Catanduva/SP/SP - CEP: 15800-030

**PAT Nº:** 20222806300007

**DATA DA AUTUAÇÃO:** 28/06/2022

**CAD/CNPJ:** 00.246.704/0001-49

**CAD/ICMS:**

**DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2023/1/79/TATE/SEFIN**

1. Não recolhimento de ICMS-DIFAL 2.  
Defesa Tempestiva 3. Infração não  
ilidida 4. Ação Fiscal Procedente

**1 – RELATÓRIO**

O sujeito passivo promoveu a circulação de mercadorias alcançada pela EC87/15, onde 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 (Rondônia). Tal responsabilidade pelo recolhimento do ICMS fica a cargo da empresa remetente da mercadoria. Trata-se das NFs nº 23284,23285e 23293 emitidas em 27/11/2021 e 30/11/2021 em operação sob fiscalização conjunta com o Fisco de Origem. Em razão dessa irregularidade, foi lançado o ICMS não recolhido e aplicada a multa prevista no art. 77, inciso IV, alínea "a", item 1, da Lei 688/96.

Tributo	22.774,58
Multa (90% do valor do imposto)	20.497,12

Juros	0,00
Atualização Monetária	0,00
<b>TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO</b>	<b>43.271,70</b>

Obs: Este AI foi feito em aditamento ao AI original nº 20212906300978.

A intimação recente foi realizada em 01/09/2022 por Via Postal com AR (fl.23). A intimação original, havia sido realizada, em 28/12/2021, também, por Via Postal com AR, (fl.11- verso), nos termos do artigo 112, inciso II da Lei nº 688/96. A defesa foi apresentada de forma tempestiva.

## **2 - DAS ARGUIÇÕES DA DEFESA**

O sujeito passivo, em síntese, alega, em preliminar, o que se segue:

**2.1.** Que está incidindo a Bi-tributação, pois o Fisco de SP já cobrou (alíquota cheia 18%, em vez da alíquota interestadual 12%) e o estado de Rondônia cobra o diferencial de alíquota;

**2.2.** Que houve cerceamento de defesa, violando os princípios do Contraditório e da Ampla Defesa;

No mérito:

**2.3.** Que entende a operação como sendo interna (SP) e não interestadual, pois o consumidor final esteve presente na empresa para efetuar a compra e indicou transportador por sua conta e ordem, de acordo com §3º do art.52 do Decreto 45490/2000 de São Paulo, com a Consulta de SP nº 21667/2020 e com o Parecer GETRI/CRE/SEFIN nº 53/2019 (RO), todos em consonância com o §2º do art.155 da CF/88 (Redação da EC 87/2015).

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

Este processo se trata do aditamento ao AI original nº 20212906300978 lavrado em 02/12/2021 no P.F. Vilhena (fl.2 dos autos), cujo E-Pat era 9.888. Entretanto, como houve um primeiro aditamento ao AI original, feito de forma errônea, o primeiro aditamento de AI recebeu o número 20222806300002, por isso faz parte do corpo deste AI nº 20222806300007 (fl.1-A), no campo “Aditamento” (ver doc. a fl.18). De acordo com a fl.19, o AI original nº 20212906300978 é citado no campo “Aditamento” do AI nº 20222806300002 (aditado de forma errada).

Após essas explicações, vamos ao relato do caso: o sujeito passivo, conforme consta nos autos, deixou de recolher o diferencial de alíquota do ICMS ao vender mercadoria a consumidor final localizado no estado de Rondônia sem apresentar o comprovante de recolhimento em operação conjunta com o Fisco de origem relativo as NFe nºs 23284, 23285 e 23293 emitidas, respectivamente, em 27/11, 27/11 e 30/11/2021.

**3.1.** Não é caso de bitributação. Não há conflito de interesses tributários. É caso de cobrança indevida pelo estado de São Paulo. Vejamos: As NFE são todas do sujeito passivo que está estabelecido em Catanduva, no estado de São Paulo. Os dados do destinatário final, não contribuinte, são claros, com residência na cidade de Porto Velho, estado de Rondônia, está configurada a operação interestadual. A despeito da empresa transportadora ser ligada ao sujeito passivo, a entrega da mercadoria e o seu uso/consumo acontecem no estado de Rondônia. Os documentos fiscais deveriam ter saído com as mercadorias constando uma alíquota de 7% (interestadual) e NÃO com a alíquota de 18% (interna), porque sendo o destinatário final não contribuinte, o diferencial de alíquota, diferença entre a alíquota de operação interna do estado de Rondônia e a alíquota da operação interestadual, deveria ser pago a este Estado de destino.

Relembrando a Emenda Constitucional nº 87/2015 que incluiu o art.99 no Ato das Disposições Transitórias que trata da sistemática de cobrança do ICMS, temos que:

**Art.99.** Para efeito do disposto no inciso VII do § 2º do art. 155, no caso de operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte localizado em outro Estado, o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual será partilhado entre os Estados de origem e de destino, na seguinte proporção:

(...)

V - a partir do ano de 2019: 100% (cem por cento) para o Estado de destino."

**3.2.** Definitivamente, não houve cerceamento de Defesa, pois a partir de uma autuação legítima pela Não apresentação de comprovante de pagamento do ICMS-DIFAL de uma operação interestadual para consumidor final e não contribuinte do imposto (caso típico), é dada a oportunidade para o sujeito passivo se defender e mostrar que não houve inconstitucionalidade/ ilegalidade na conduta. A lei estadual 688/96 dispõe o seguinte a respeito do instituto da Defesa:

**Art. 119.** A defesa compreende, dentro dos princípios legais, qualquer manifestação do sujeito passivo no sentido de reclamar, impugnar ou opor embargos a qualquer exigência fiscal.

**§ 1º.** A defesa apresentada tempestivamente suspende a exigibilidade do crédito tributário constituído. (AC pela Lei nº 3583, de 9 de julho de 2015 - efeitos a partir de 01/07/15)

E mais, a mesma Lei informa quando houver necessidade de aditamento do Auto de Infração:

**Art. 108**

(...)

**§ 1º.** No caso de constatação de erros de fato e de capitulação da infração ou da penalidade cuja correção resulte em valor superior ao constante no auto de infração, o PAT será encaminhado à repartição fiscal de origem para aditamento, preferencialmente pelo Auditor Fiscal de Tributos Estaduais autuante ou, no seu impedimento, por outro AFTE designado pelo Gerente de Fiscalização ou Delegado Regional da Receita Estadual, do qual será intimado o autuado, restituindo-se lhe o prazo

previsto no artigo 121 para apresentação de defesa. (NR dada pela Lei nº 3877, de 12.08.16 - efeitos a partir de 1º.07.16)

**§ 2º.** Em qualquer caso previsto neste artigo, será ressalvado ao interessado, expressamente, a possibilidade de efetuar o pagamento do crédito tributário no prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação, com desconto igual ao que poderia ter usufruído no decurso do prazo previsto para a apresentação de defesa tempestiva. (AC pela Lei nº 3583, de 9 de julho de 2015 - efeitos a partir de 01/07/15)

**3.3.** Não é a compra no balcão da empresa, mesmo com a presença do futuro proprietário da mercadoria, que irá definir o tipo operação de circulação dessa mesma mercadoria no aspecto da tributação do ICMS. Tanto a empresa como seus representantes legais já deveriam saber disso.

O que explica a situação jurídica e operacional da circulação da mercadoria é o que está no documento fiscal. E os documentos fiscais apresentados, por ocasião da fiscalização, informavam uma operação interestadual (SP para RO) para consumidor final, não contribuinte do imposto.

Como mencionados pela Defesa, os diplomas legais, abaixo, serão transcritos e sublinhados para melhor entendimento da infração incorrida.

O art. 155, II, §2º, em seus incisos VII e VIII, alínea 'b' da Constituição Federal determinam:

#### **Constituição Federal de 1988**

**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;

**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: (Nova redação dada pela EC 87/15)

a) ao destinatário, quando este for contribuinte do imposto; (Acrescentada pela EC87/15)

**b) ao remetente, quando o destinatário não for contribuinte do imposto; (Acrescentada pela EC 87/15).**

Com relação ao citado diploma de São Paulo, temos que a referência à alíquota interna seja a entrega de mercadoria à consumidor final não contribuinte no estado de São Paulo, como expresso a seguir:

#### **RICMS/SP (Decreto nº 45.490/2000)**

**Art. 52.** As alíquotas do imposto, salvo exceções previstas nesta seção, são:

(...)

**§ 3º** - São internas, para fins do disposto neste artigo, as operações com mercadorias entregues a consumidor final não contribuinte do imposto no território deste Estado, independentemente do seu domicílio ou da sua eventual inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS de outra unidade federada.

E quanto ao Parecer, um ato administrativo enunciativo e discricionário, nº 52/2019/GETRI/CRE/SEFIN cuja descrição do objeto é “operações realizadas em outra unidade da Federação, relativas à aquisição de combustível, peças e serviços de manutenção em seus veículos, utilizados para transportar mercadorias de produção própria para outros Estados”, não vejo a possibilidade do bem em comento, lancha e peças incorporadas, estar contido ou adequado a esta descrição.

Em definitivo, entendo que o ponto principal da questão é o local onde o bem será entregue para uso/consumo. Se faturado e entregue a consumidor final não contribuinte no mesmo Estado, vale a alíquota interna desse Estado. Se faturado a consumidor final não contribuinte num Estado e entregue a ele em outro Estado, completando a operação interestadual, vale a cobrança do diferencial de alíquota para o Estado de destino. A legislação é clara.

Sugiro, humildemente, para que o sujeito passivo não tenha prejuízo junto ao estado de São Paulo, que efetue uma Ação de Repetição de Indébito para reaver os valores pagos indevidamente.

#### 4 – CONCLUSÃO

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 e DEVIDO** o crédito tributário no valor de R\$ **43.271,70**, devendo o valor ser atualizado até a data do seu 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 ao recurso voluntário à Câmara de Segunda Instância, no mesmo prazo, sob pena de inscrição em dívida ativa do Estado e o consequente processo de Execução Fiscal.

*Porto Velho, 13/01/2023 .*

*Armando Mário da Silva Filho*

**JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA**



Documento assinado eletronicamente por:

**Armando Mário da Silva Filho, Auditor Fiscal,**

Data: **13/01/2023**, às **13:53**.

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