

**PROCESSO** : 20222906300403 - E-PAT 018.896  
**RECURSO** : DE OFÍCIO 12/2023  
**RECORRENTE** : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDA** : ESB IND. E COM. DE ELETRO ELETRONICOS LTDA  
**JULGADOR** : AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA  
**RELATÓRIO** : Nº 0129/2023/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

## **02 - VOTO DO RELATOR**

O Auto de Infração foi lavrado, no dia 13/07/2022, em razão de o sujeito passivo ter promovido circulação de mercadorias destinadas a consumidor final não contribuinte em Rondônia, sem apresentar o recolhimento do ICMS devido. Diante disso, foi cobrado imposto devido e aplicada a multa de 90% (noventa por cento) do valor do imposto, por promover a saída de mercadorias sujeitas ao pagamento do imposto antecipadamente à operação, sem a comprovação do pagamento na forma da legislação tributária – a penalidade prevista no artigo 77, VII, “b”, item 2, da Lei 688/96.

O sujeito passivo foi notificado da autuação por via postal, em 15/08/2022, apresentou peça defensiva tempestivamente alegando que o crédito tributário está errado porque está sendo cobrado um DIFAL de 10,5%, mas o correto é de 5,5%, requer que seja recalculado o valor total do crédito tributário, considerando-se o efeito da nota complementar, que corrigiu a alíquota do ICMS próprio de 7% para 12%.

Submetido a julgamento de 1ª Instância, o julgador singular após analisar os autos e a peça impugnativa, acatou a tese da defesa de que o crédito tributário está incorreto, pois o DIFAL deve ser cobrado sob a alíquota de 5,5% (17,5% - 12%), que resulta num valor de R\$ 53.361,77 devido ao estado de Rondônia. Com isso, decidiu pela parcial procedência da ação fiscal. Por ser a decisão contrária à Fazenda Pública, recorreu de ofício à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, nos termos do art. 132 da lei 688/96.

A empresa foi notificada da decisão singular em 12/01/2023, apesar de não ter se manifestado, efetuou o pagamento da multa com a redução legal do valor considerado devido na instância singular. O Autor do feito, por sua vez, se manifestou no sentido de concordar com a decisão proferida, porque diante dos

documentos apresentados pela empresa, corrigindo a alíquota da origem de 7% para 12%, o DIFAL deve ser reduzido.

É o breve relato.

### **02.1- Da análise dos autos e fundamentos do voto.**

A exigência tributária decorreu do fato de o sujeito passivo ter promovido circulação de mercadorias destinadas a consumidor final não contribuinte em Rondônia, sem apresentar o recolhimento do ICMS devido.

O dispositivo da penalidade indicado (art. 77, VII, "b", item 2, da Lei 688/96), determina a aplicação da multa de 90% (noventa por cento) do valor do imposto, por promover a saída de mercadorias sujeitas ao pagamento do imposto antecipadamente à operação, sem a comprovação do pagamento na forma da legislação tributária.

Do que consta nos autos, restou comprovado que a empresa realizou venda de mercadoria para não contribuinte estabelecido em Rondônia e que não recolheu o diferencial de alíquota sobre essa operação. A questão controvertida ficou sobre o valor do crédito tributário, por ter cobrado o DIFAL de 10,5%, pois apesar de a operação ter como origem o estado do Amazonas a alíquota do ICMS próprio foi, no primeiro momento, destacada em 7%.

Inicialmente, deve se destacar que responsabilidade pelo recolhimento do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual), foi definida pela Constituição, quando o Congresso Nacional editou a EC 87/2015. Essa Emenda estabeleceu que, na remessa interestadual de mercadorias destinadas a consumidor final, caberá ao Estado, de localização do destinatário, o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual, atribuindo a responsabilidade ao remetente pelo recolhimento do imposto, quando o destinatário não for contribuinte de ICMS, o que ocorreu no caso em análise (Art. 155, § 2º, incisos VII e VIII, da CF/88).

Para regulamentar o dispositivo constitucional, o CONFAZ editou o Convênio ICMS 93/2015, que definiu os procedimentos a serem observados nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS, localizado em outra unidade federada. Tal norma

estabeleceu que o recolhimento do imposto deve ser efetuado por ocasião da saída do bem/mercadorias, em relação a cada operação.

Assim, consoante as regras estabelecidas pela Constituição Federal e disciplinada pelo Convênio ICMS 93/2015, o imposto é devido e a responsabilidade pelo pagamento é do remetente da mercadoria, ou seja, no presente caso da empresa autuada.

A decisão proferida na instância singular deve ser mantida, pois ao acatar a tese da defesa corrigiu o lançamento efetuado, ajustando o valor do crédito tributário, considerando devido o diferencial de alíquotas de 5,5%, que se refere à diferença da alíquota interna de 17,5% e da alíquota efetiva cobrada pela operação interestadual de 12%. Na decisão monocrática o crédito tributário foi reduzido de R\$ 193.557,69 para **R\$ 101.387,36** (ICMS R\$ 53.361,77 MULTA R\$ 48.025,59), excluindo do lançamento, por ser indevido, o valor de R\$ 92.170,33.

Cumprе esclarecer que o diferencial de alíquotas a ser cobrado pela unidade federada de destino corresponde à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, ou seja, para a cobrança do DIFAL não deve ser considerado o imposto próprio destacado no documento fiscal, mas sim a diferença das alíquotas aplicadas, que nesse caso em análise é de 5,5% (17,5% aliq. Interna - 12% aliq. interestadual).

De todo o exposto e por tudo que dos autos consta, conheço do recurso ofício interposto para negar-lhe provimento, mantendo a decisão singular que julgou parcial procedente a ação fiscal.

É como VOTO.

Porto Velho, 16 de agosto de 2023.

  
**Amarello Ibiapina Alvarenga**  
**AFTE Cad. 300039587**  
**JULGADOR**

**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA**  
**SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**

**PROCESSO** : N° 20222906300403 - E-PAT 018.896  
**RECURSO** : OFÍCIO N.º 12/2023  
**RECORRENTE** : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDA** : ESB IND. E COM. DE ELETRO ELETRONICOS LTDA  
**RELATOR** : AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA

**RELATÓRIO** : N° 0129/2023/1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

**ACÓRDÃO N° 0223/2023/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN**

**EMENTA** : ICMS/MULTA – DEIXAR DE RECOLHER O ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA - DIFAL - EC 87/15 – OPERAÇÃO ORIUNDA DO AMAZONAS – ALÍQUOTA INTERESTADUAL 12% (Res. Sen. 22/1989) - OCORRÊNCIA – Provado nos autos que a empresa deixou de pagar o diferencial de alíquotas. Por ter sido destacada na Nota fiscal uma alíquota de 7%, foi lançado o ICMS-DA num percentual de 10,5% (17,5% - 7%). O valor da cobrança do DIFAL foi corrigido, porque para a cobrança do diferencial não deve ser considerado o imposto próprio destacado no documento fiscal, mas sim a diferença entre as alíquotas, que no caso é a de 5,5% (17,5% aliq. Interna - 12% aliq. interestadual). Infração ilidida em parte. Recurso de Ofício desprovido. Mantida a decisão singular de parcial procedência. Decisão Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**, à unanimidade em conhecer do recurso interposto para negar-lhe provimento, mantendo a decisão de Primeira Instância que julgou **PARCIAL PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Amarildo Ibiapina Alvarenga acompanhado pelos julgadores Dyego Alves de Melo, Leonardo Martins Gorayeb e Reinaldo do Nascimento Silva.

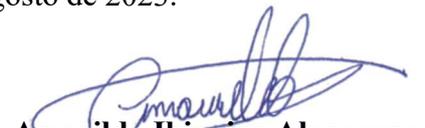
CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL  
FATO GERADOR 13/07/2022: R\$ 193.557,69

\*CRÉDITO TRIBUTÁRIO REMANESCENTE  
\*R\$ 101.387,36

\*CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE REMANESCENTE DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO.

TATE, Sala de Sessões, 16 de agosto de 2023.

  
**Anderson Aparecido Arnaut**  
Presidente

  
**Amarildo Ibiapina Alvarenga**  
Julgador/Relator