



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

PROCESSO : 20212906300822 - E- PAT 8086
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº. 0159/2022
RECORRENTE : MIRAFRIO IND. E COM. DE PEÇAS PARA
REFRIGERACAO LTDA.
RECORRIDA : 2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN
RELATOR JULGADOR : JUAREZ BARRETO MACEDO JUNIOR
RELATÓRIO : Nº 0216/23/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

VOTO DO RELATOR

O Sujeito Passivo acima identificado promoveu a saída das mercadorias constantes dos DANFES vinculados às NFes 1474 e 1483, destinadas à 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. Incorreu, dessa forma, em infração a Legislação Tributária. DEMONSTRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO: R\$ 35.262,88,00 (total das NFes acima) X 10,5% (Difal) = R\$ 3.702,60 (ICMS a recolher). OBS: O benefício fiscal da redução de Base de Cálculo a que estaria sujeita a mercadoria restou prejudicado em função do que preconiza o Art. 5º e seu §único do RICMS/RO aprovado pelo Dec. 22721/2018.

Nestas circunstâncias, foram indicados como dispositivos infringidos os Arts. 273 c/c Art. 270, inciso I, letras "a" a "c"; Art. 275, todos do Anexo X do RICMS/RO (Dec. 22721/18) e EC 87/2015.

A penalidade foi art. Artigo 77, inciso VII, alínea "b", item 2 da Lei 688/96. Período de 16/09/2021 a 16/09/2021.



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

Valor total do crédito tributário constituído:

TRIBUTO	R\$ 3.702,60
MULTA DE 90%	R\$ 3.332,34
JUROS	R\$ 0,00
A. MONETÁRIA	R\$ 0,00
TOTAL	R\$ 7.034,94

O sujeito passivo foi notificado da autuação por via postal, tendo apresentado defesa tempestiva a qual passo a analisar.

2 - ARGUIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

A defesa apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

I – Do Enquadramento para Utilização do Convênio

52/91:

Argumenta que o produto vendido teria redução da base de cálculo, conforme Convênio ICMS 52/91, por isso a cobrança de imposto/multa estaria a maior que o devido.

II – Do Cancelamento da Nota Fiscal 1474:

A nota fiscal 1474 teria sido objeto de devolução, pelo consumidor destinatário e por isso teria sido emitida nota fiscal 1481, com CFOP de “entrada de devolução”. Comprova com as notas fiscais em anexo.

Após a devolução, teria sido emitida a nota fiscal 1483, também objeto da autuação, para fornecer o mesmo produto ao mesmo destinatário.

Requer, ao final, cancelamento do auto de infração e notificação em endereço da atuada.

Despacho Saneador n.2375/2021.



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

Submetido a julgamento de Primeira Instância foi proferida a r. Decisão nº. 2022/1/27/TATE/SEFIN, considerando **PARCIAL PROCEDENTE** o Auto de Infração e declarou **DEVIDO** do crédito original o valor de **R\$ 3.517,47** (três mil, quinhentos e dezessete reais e quarenta e sete centavos) e **INDEVIDO** o valor de **R\$ 3.517,47** (três mil, quinhentos e dezessete reais e quarenta e sete centavos).

Devidamente intimado da r. Decisão via DET em 06/04/2022, o sujeito passivo apresentou Recurso Voluntário.

É o breve relatório.

FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

A ação fiscal é substanciada em falta de comprovação do recolhimento de ICMS/DIFAL devido sobre operações de saídas de mercadoria com destino a consumidor final localizado no Estado de Rondônia.

Pois bem. A decisão singular foi julgada parcial procedente com os seguintes fundamentos:

“...O “ICMS Diferencial de Alíquota” foi criado pela Emenda Constitucional nº 87/2015, vindo a ser normatizada pelo Convênio ICMS 93/2015. No âmbito estadual, o RICMS/RO, Dec. 22721/2018, regulamentou a norma.

A autuação ocorreu no dia 16/09/2021, em flagrante infracional com a mercadoria em trânsito pelo Posto Fiscal de Vilhena/RO. O fato gerador do “ICMS/DIFAL” ocorre exatamente na saída da mercadoria com destino a consumidor final localizado no Estado de Rondônia.

A tese defensiva de que a empresa faria jus a redução da base de cálculo não pode ser acolhida. Ao não recolher o ICMS/DIFAL no prazo previsto, a impugnante perdeu o benefício fiscal, por força do § 1º do artigo 4º da Lei 688/96:

Art. 4º. As isenções, incentivos e benefícios fiscais do imposto serão concedidos e revogados mediante deliberação com os demais Estados, nos termos da alínea "g", do inciso XII, do § 2º, do artigo 155, da Constituição Federal. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)



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

§ 1º. As isenções, incentivos e benefícios fiscais do imposto ficam condicionados à regularidade na emissão e escrituração de documentos fiscais e, quando for o caso, ao recolhimento do imposto devido, nos prazos previstos na legislação tributária. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

O segundo argumento da defesa mostra-se verdadeiro. A impugnante havia emitido a nota fiscal nº 1474, que teria sido objeto de devolução pela NF-e nº 1481 (cópia anexa), estando essa identificada quanto ao número da nota fiscal de venda. A devolução ocorreu antes do início da ação fiscal, então não é cabível o lançamento fiscal do ICMS no auto de infração.

Já o imposto correspondente à Nota Fiscal 1483 é devido, sem redução da base de cálculo, pois o pagamento não ocorreu espontaneamente, no prazo legal. Procedente, então, apenas em parte, o reclame fiscal.

Fica, pois, assim constituído o crédito tributário, depois da exclusão do ICMS/DIFAL já recolhido, em valores expressos à data da lavratura:

NOVO CREDITO TRIBUTÁRIO

	DEVIDO	INDEVIDO
Tributo ICMS	R\$ 1.851,30	R\$ 1.851,30
Multa	R\$ 1.666,17	R\$ 1.666,17
Juros	R\$	R\$
Atualização Monetária	R\$	R\$
TOTAL	R\$ 3.517,47	R\$ 3.517,47

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 PARCIALMENTE PROCEDENTE o auto de infração, DEVIDO o crédito tributário no valor de R\$ 3.517,47 (três mil, quinhentos e dezessete reais e quarenta e sete centavos), devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento, e INDEVIDO o valor de R\$ 3.517,47 (três mil, quinhentos e dezessete reais e quarenta e sete centavos).

Destarte, em que pese o douto julgador singular ter julgador parcial procedente o auto de infração, excluindo parte do imposto recolhido pelo sujeito passivo, mantendo-se como devido o imposto correspondente a Nota Fiscal 1483. O fato é, o sujeito passivo restou irredimido com a r. decisão, mormente por entender que não há fato gerador ensejador do crédito tributário, ainda que parcial, pelas razões abaixo exposta.



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

“... A empresa suplicante é sediada no Estado de São Paulo e a circulação da mercadoria fabricada aconteceu de forma interestadual, ou seja, saída do Estado de São Paulo (Região Sudeste) para entrega no Estado de Rondônia (Região Norte).

Por esse motivo, a empresa faz jus a utilização do Convênio ICMS 52/91 que concede redução de base de cálculo nas operações com equipamentos industriais e implementos, que dispõe:

Cláusula primeira Fica reduzida a base de cálculo do [ICMS](#) nas operações com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais arrolados no Anexo I deste Convênio, de forma que a carga tributária seja equivalente aos percentuais a seguir:

I - nas operações interestaduais:

- a) nas operações de saída dos Estados das Regiões Sul e Sudeste, exclusive Espírito Santo, com destino aos Estados das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste ou ao Estado do Espírito Santo, 5,14% (cinco inteiros e catorze centésimos por cento);
....
Anexo I
14.2 - ... instalações frigoríficas industriais formadas por elementos não reunidos em corpo único, nem montanhas sobre base comum”.

Pelas disposições acima, é perfeitamente cabível a utilização da Redução da Base de Cálculo do ICMS no percentual de carga equivalente a 5,14% em razão da empresa suplicante ser indústria fabricante de câmara frigorífica – conforme CNAE e o produto da nota fiscal nº. 1483 se enquadrar perfeitamente na categoria na categoria que permite a redução do tributo, a saber “CÂMARA CONGELADOS MF 12”, NCM 84.18.6999.

O Convênio 52/91, prevê a redução dos impostos nos casos neles especificados, pois, tem status de Lei Complementar, não podendo destarte, serem modificados a normas dele estabelecidas por meio de simples Decreto. Assim, não é legal a aplicação de alíquota mais alta com base no RICMS Decreto n. 22.721/18.

Na escala jurídica a Lei Complementar sempre irá prevalecer ao Decreto.

Torna-se indevida a cobrança do imposto apurado em alíquota maior (10,50%) como constante de cálculo de diferença de alíquota (DIFAL) simplesmente pela não existência de fato gerador do mesmo. Pelo que estabelece na forma das letras “a” a “c” di inciso I da Cláusula segunda do Conv. ICMS 93/2015, o imposto deve ser recolhido da seguinte forma:

I – se remente do bem:

- a) utilizar a alíquota interna na unidade federada de destino para calcular o ICMS total devido na operação;



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

- b) utilizar a alíquota interestadual prevista para a operação, para o cálculo do imposto devido a unidade federada de origem;
- c) recolher, para unidade federada de destino, o imposto correspondente a diferença entre o imposto calculado na forma da alínea "a" e o calculado na forma da alínea "b".

Logo, se há redução de base de cálculo nas operações com equipamentos industriais e implementos agrícolas conforme o CONVÊNIO 52/91, e a mesma é válida para ambos os Estados de São Paulo e Rondônia, a alíquota de ICMS aplicável para o produto "CÂMARA CONGELADOS", de NCM 81.18.6999, deve resultar numa mesma carga tributária fina de ICMS para ambos os estados (origem e destino), não existindo carga tributária de DIFERENCIAL DE ALIQUOTA (DIFAL) a ser paga. Consequentemente não havendo a exigência de documentação de DIFAL no transporte da carga nem pagamento de guia, por não existir o fato gerador.

Por se tratar de produto constante no CONVÊNIO 52/91, com direito de redução de base de cálculo do ICMS, a alíquota da unidade federal de destino a ser considerada no cálculo de DIFAL deve ser também a alíquota reduzida presente no convênio, o que torna a carga tributária de ICMS a mesma para ambas os estados de São Paulo e Rondônia, ou seja, zero.

Destarte, em que pese o sujeito passivo envidar todos seus esforços no sentido de trazer fartos argumentos na sua peça defensiva, no sentido de reformar a r. decisão, forçoso é por este julgador concordar com a decisão singular em todos seus termos.

Em primeiro lugar, concordo que houve a devolução do produto pela NF 1481 e por isso o objeto da autuação se torna apenas o produto constante da NF 1483 e, não mais o da NF 1474.

Destarte, de fato, houve uma interpretação errada do sujeito passivo quanto ao resultado do benefício fiscal aplicado. Na sua defesa ele só mencionou a redução de base de cálculo da alíquota interestadual de **7% para 5,14%**, constante na alínea "a" do inciso I da Clausula Primeira.

Ele não mencionou ou se esqueceu da alínea "b" que possui redução de base de cálculo para a alíquota interna de **17,5% para 8,80%**.



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

CONVÊNIO **ICMS 52/1991**DOU de 30.09.1991

Cláusula primeira Fica reduzida a base de cálculo do **ICMS** nas operações com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais arrolados no Anexo I deste Convênio, de forma que a carga tributária seja equivalente aos percentuais a seguir:

I - nas operações interestaduais:

a) nas operações de saída dos Estados das Regiões Sul e Sudeste, exclusive Espírito Santo, com destino aos Estados das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste ou ao Estado do Espírito Santo, 5,14% (cinco inteiros e catorze centésimos por cento);

b) nas demais operações interestaduais, 8,80% (oito inteiros e oitenta centésimos por cento).

II - nas operações interestaduais com consumidor ou usuário final, **não contribuintes do ICMS**, e nas operações internas, 8,80% (oito inteiros e oitenta centésimos por cento).

Dessa forma, o DIFAL teria uma alíquota de **3,66%** (8,80% - 5,14%). Ou seja, em cima da base de cálculo APENAS da NF 1483, o cálculo do imposto devido seria: $3,66\% \times R\$ 17.631,44 = R\$ 645,31$.

Mas o sujeito passivo **NÃO RECOLHEU** esse diferencial, e segundo o Convênio, não recolhendo o imposto *perde o benefício da redução da base de cálculo, e as alíquotas constantes do cálculo passam a ser as originais: 7%* para operação interestadual e **17,5%** para operações internas. E então, o DIFAL passaria a ser os 10,5% aplicados no Auto de Infração, mas sobre a metade daquela base, ou seja, $10,5\% \times \$ 17.631,44 = \$ 1.851,30$. Que somado a multa aplicada de \$ 1.6661,17 resulta num crédito tributário de **\$ 3.517,47**.

Ante todo acima exposto, concordo com os fundamentos de fato e de direito exarado na r. decisão singular considerando que restou provado nos autos a acusação inicial.



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

Portanto, conheço do Recurso Voluntário para ao final negar-lhe provimento, no sentido de manter íntegra a r. Decisão Singular que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o auto de infração, DEVIDO o crédito tributário no valor de R\$ 3.517,47 (três mil, quinhentos e dezessete reais e quarenta e sete centavos), devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento, e INDEVIDO o valor de R\$ 3.517,47 (três mil, quinhentos e dezessete reais e quarenta e sete centavos).

Fica, pois, assim constituído o crédito tributário, depois da exclusão do ICMS/DIFAL já recolhido, em valores expressos à data da lavratura:

NOVO CREDITO TRIBUTÁRIO

	DEVIDO	INDEVIDO
Tributo ICMS	R\$ 1.851,30	R\$ 1.851,30
Multa	R\$ 1.666,17	R\$ 1.666,17
Juros	R\$	R\$
Atualização Monetária	R\$	R\$
TOTAL	R\$ 3.517,47	R\$ 3.517,47

Porto Velho, 26 de setembro de 2023.

JUAREZ BARRETO MACEDO JUNIOR:

JUAREZ BARRETO MACEDO JUNIOR

Julgador/2ª Câmara de Julgamento/TATE/SEFIN

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

PROCESSO : 20212906300822 – E-PAT: 008.086
RECURSO : VOLUNTÁRIO N°. 0159/2022
RECORRENTE : MIRAFRIO IND. E COM. DE PEÇAS P/ REFRIG. LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – JUAREZ BARRETO MACEDO JÚNIOR

RELATÓRIO : N° 0216/2023/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO N° 0231/2023/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA : ICMS/MULTA – CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA ALCANÇADA PELA EC 87/15 SEM APRESENTAR O COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA – OCORRÊNCIA – A acusação fiscal é por ter o sujeito passivo deixado de apresentar o comprovante de recolhimento do imposto diferencial de alíquota devido à unidade federativa de destino onde está localizado o consumidor final não contribuinte. O benefício fiscal da redução de Base de Cálculo (Conv. 52/91) a que estaria sujeita a mercadoria restou prejudicado, em razão do disposto no §1º, art. 4º da Lei 688/96. Infração fiscal não ilidida. Mantida a decisão singular que julgou parcial procedente o auto de infração. Recurso Voluntário provido. 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 no final negar-lhe provimento, mantendo-se a decisão de Primeira Instância que julgou **PARCIAL PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Relator Juarez Barreto Macedo Junior, acompanhado dos Julgadores: Fabiano Emanuel Fernandes Caetano, Roberto Valadão Almeida de Carvalho e Manoel Ribeiro de Matos Junior.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL
FATO GERADOR EM 16.09.2021: R\$ 7.034,94 -
CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO.

*CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE
*R\$ 3.517,47

TATE, Sala de Sessões, 26 de setembro de 2023.

~~Anderson Aparecido Arnaut~~
Presidente

~~Juarez Barreto Macedo Junior~~
Julgador/Relator