

PROCESSO: 20232906300229
RECURSO: OFÍCIO N.º 028.730
RECORRENTE: METSO BRASIL IND. E COM. LTDA
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR: DYEGO ALVES DE MELO
RELATÓRIO: N.º 0349/23/2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN

1.0 RELATÓRIO

1.1 Do Auto de Infração.

Trata-se de Processo Administrativo Tributário com a seguinte Descrição da Infração:

“O Sujeito Passivo acima identificado promoveu a saída das mercadorias constantes do DANFE vinculado à NFe 400391, emitido em 27/03/2023, processado no comando Fronteira/Sefin/RO 20233050089642, neste Posto Fiscal, em 04/04/23, destinada a consumidor final não contribuinte, sujeita ao recolhimento do ICMS diferencial de alíquota (DIFAL), por ocasião da saída do bem, na forma do Art. 273 do RICMS/RO do Anexo X, apurado de acordo com as letras "a" a "c" do inciso I da Cláusula 2ª do Conv. ICMS 236/2021, sem efetuar o recolhimento do referido imposto. Infringiu, portanto, à Legislação Tributária. DEMONSTRÇÃO DA BASE DE CÁLCULO: Conforme Demonstrativo de Base de Cálculo anexo. OBS: O item 7.02 da lista de serviços anexa à Lei Complementar 116/2003 estipula que a atividade construtora exercida pelo destinatário da mercadoria acobertada pela NFe acima citada está fora do campo de incidência do ICMS, desde que não se enquadre na exceção nele prevista.”

A legislação apontada como infringida na capitulação legal é a dos artigos 273 c/c 270, I, "a", "b" e "c", e 275, todos do Anexo X, do RICMS/RO e EC 87/2015. A multa está prevista no artigo 77, VII, "b", 2, da Lei 688/96, culminou no crédito tributário total no valor de R\$ 87.529,90.

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:

VII - infrações relacionadas às operações com mercadorias ou bens ou, ainda, aos casos de prestações de serviços:

b) multa de 90% (noventa por cento):

2. 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;

1.2 Síntese do Processo Administrativo Tributário – PAT.

Auto de infração lavrado em flagrante no dia 04/04/2023, ciência do sujeito passivo no dia 08/05/2023.

Apresentada Defesa Administrativa, sustenta as seguintes teses: (i) Ilegitimidade Passiva. Argumenta o sujeito passivo que o responsável pelo

recolhimento do ICMS, conforme LC 87/96, art. 4º, §2º, é o destinatário das mercadorias quando contribuinte do imposto. Discorre acerca do destinatário MADECON, ser contribuinte do imposto ICMS. (ii) Nulidade por presunção e ausência da busca pela verdade material, discorre acerca da real atividade da empresa destinatária das mercadorias e que é contribuinte do ICMS. (iii) No mérito. Aduz que a empresa destinatária das mercadorias também atua no comércio, fornecendo materiais inclusive para a Administração Pública. (iv) Discorre acerca da inversão do ônus da prova e da necessidade de conversão do julgamento em diligência.

Proferida a Decisão Nulo n.º 2023/1/65/TATE/SEFIN, fundamenta: Reconhece a ilegitimidade passiva do sujeito passivo para a cobrança do ICMS DIFAL, resultando em nulidade absoluta do auto de infração. O destinatário das mercadorias, empresa MADECON, é contribuinte do ICMS no Estado de Rondônia, inscrito no CAD/ICMS 164537-4, cita o art. 4º, §2º, I e art. 11 da LC 87/96.

Intimado o sujeito passivo da decisão na data de 26/07/2023.

Remetidos os autos para análise do recurso de ofício.

É o relatório.

2.0 DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Sujeito passivo autuado por deixar de recolher (omissão) o ICMS Difal devido sobre a saída de mercadorias vinculadas à Nota Fiscal 400391, destinadas a consumidor final não contribuinte.

A infração foi capitulada nos artigos 273 c/c 270, I, "a", "b" e "c", e 275, todos do Anexo X, do RICMS/RO e EC 87/2015.

Art. 273. O recolhimento do imposto a que se refere a [alínea "c" dos incisos I e II do art. 270](#) deve ser efetuado por meio da GNRE ou DARE, por ocasião da saída da mercadoria ou do bem ou do início da prestação de serviço, em relação a cada operação ou prestação. ([Convênio ICMS 236/21](#), cláusula quinta)

Art. 270. Nas operações e prestações de que trata esta Seção, o contribuinte que as realizar deve: ([Convênio ICMS 236/21](#), cláusula segunda)

I - se remetente da mercadoria ou do bem:

a) utilizar a alíquota interna prevista no Estado de Rondônia, para calcular o ICMS total devido na operação;

b) utilizar a alíquota interestadual prevista para a operação, para o cálculo do imposto devido à unidade federada de origem;

c) recolher, para o Estado de Rondônia, o imposto correspondente à diferença entre o imposto calculado na forma da alínea "a" e o calculado na forma da alínea "b" deste inciso;

Art. 275. O contribuinte do imposto de que trata a [alínea "c" dos incisos I e II do art. 270](#), situado na unidade federada de origem, deve observar a legislação rondoniense. ([Convênio ICMS 236/21](#), cláusula sétima)

2.1 Análise do Processo Administrativo Tributário – PAT.

A autuação se verga sobre o imposto ICMS Difal devido sobre a operação realizada sob égide da Nota Fiscal 400391, emitida pelo sujeito passivo para a empresa MADECON ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES LTDA ME – CNPJ .666.201/1, na data de 27/03/2023, para venda de mercadorias adquiridas de terceiros, valor total da nota R\$ 435.344,04 (pág. 03).

A principal controvérsia instaurada nos autos e arguida pela defesa do sujeito passivo, é de que este não seria o responsável pelo recolhimento do imposto, mas sim a empresa destinatária (MADECON).

Na hipótese em que o destinatário da mercadoria é consumidor final não contribuinte do imposto, é ônus do remetente da mercadoria proceder com o recolhimento entre à diferença entre a alíquota interna da unidade federada destinada e interestadual, inteligência do art. 269, Anexo X, do RICMS/RO:

Art. 269. Nas operações e prestações que destinem mercadorias, bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS, localizado em outra unidade federada, devem ser observadas as disposições previstas neste Capítulo. ([Convênio ICMS 236/21](#), cláusula primeira)

§ 1º O remetente da mercadoria ou do bem ou o prestador de serviço, na hipótese de o destinatário não ser contribuinte do imposto, é contribuinte em relação ao imposto correspondente à diferença entre as alíquotas interna da unidade federada de destino e interestadual - DIFAL, nas operações ou prestações que destinem mercadorias, bens e serviços a consumidor final domiciliado ou estabelecido em outra unidade federada.

Neste caso, ao considerarmos o destinatário consumidor final, deve prosseguir a acusação fiscal que pesa sobre o sujeito passivo.

Por outro lado, a Lei Complementar 87/96, Lei Kandir, determina em seu artigo 4.º, §2.º, que é o contribuinte responsável pelo imposto do diferencial de alíquota inicialmente o destinatário da mercadoria, **quando contribuinte**, e o remetente, na hipótese de o destinatário não ser contribuinte.

§ 2º É ainda contribuinte do imposto nas operações ou prestações que destinem mercadorias, bens e serviços a consumidor final domiciliado ou estabelecido em outro Estado, em relação à diferença entre a alíquota interna do Estado de destino e a alíquota interestadual:

I - o destinatário da mercadoria, bem ou serviço, na hipótese de contribuinte do imposto;

II - o remetente da mercadoria ou bem ou o prestador de serviço, na hipótese de o destinatário não ser contribuinte do imposto.

Para findar qualquer dúvida acerca do real responsável pelo recolhimento do imposto, realizei busca no Portal do Contribuinte - SINTEGRA, ao CNPJ da empresa destinatária, MADECON ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES LTDA ME – CNPJ .666.201/ , e retornou a busca com informações de que a empresa está enquadrada no Regime Normal de Tributação desde 03/11/2014, e, portanto, sujeita ao recolhimento do ICMS.



CONSULTA PÚBLICA À REDESIM DE RONDÔNIA

Data e Hora: 07/01/2024

IDENTIFICAÇÃO			
C.P.F./C.N.P.J.:	.666.201/	Inscrição Estadual:	00000001645374
Nire:	11201089822	Licença Bombeiros:	
Insc. Municipal (ISS):		Insc. Imobiliária :	
Nr. Alvara Municipal:	501/2011	Lic. Ambiental Est.:	
Lic. Vigilância Sanit.:		Lic. Ambiental Munc.:	
Razão Social:	MADECON ENGENHARIA E PARTICIPACOES LTDA		
Nome Fantasia:			
Utilização do Estabelecimento:	06 - OUTRAS		
ENDEREÇO DA EMPRESA			
Endereço:	RODOVIA -BR-		
Complemento:			
Bairro:	CIDADE JARDIM	Número:	9551
Município:	PORTO VELHO	CEP:	76815800
UF:	RO		
ENDEREÇO DE CORRESPONDÊNCIA			
Endereço:	RODOVIA BR-		
Bairro:	CIDADE JARDIM		
Município:	PORTO VELHO	Distrito:	
Telefone:	4165	UF:	RO
Fax:		CEP:	76815
E-mail:	@SAOMATEUSCONTABILIDADE.COM.BR		
INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES			
Regime de Pagamento:	001-REGIME NORMAL		
Situação Cadastral Vigente:	HABILITADO	Data:	16/01/2010
Situação do Contribuinte:	ATIVO		
Data Início Atividade:	03/11/2014		
Código da Atividade Principal:	4211101		
Descrição da Atividade:	CONSTRUCAO DE RODOVIAS E FERROVIAS		
Usuário de PED ?:	Sim - Livros fiscais		
Regime de Apuração do ICMS:	Documentos fiscais emitidos geram crédito ao destinatário		
Situação da NFe:	ATIVO		

Desta forma, diante das informações expostas acima, tenho por reconhecer a ilegitimidade passiva do sujeito passivo (METSO BRASIL) para compor o polo passivo do presente PAT, eis que não é o responsável pelo recolhimento do imposto ICMS Difal para o Estado de Rondônia referente ao documento Nota Fiscal 400391.

Diante o exposto, voto no seguinte teor.

3.0 CONCLUSÃO DO VOTO

Nos termos do artigo 78, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto n.º 9.157, de 24 de julho de 2000, por tudo que consta nos autos, conheço do Recurso de Ofício interposto, para ao final negar-lhe provimento, mantendo a Decisão de Primeira Instância que

julgou **NULA** a ação fiscal, assim, declaro **INDEVIDO** o crédito tributário no valor total de R\$ 87.529,90.

É como voto.

Porto Velho/RO, 17 de abril de 2024

DYEGO ALVES DE MELO

Relator/Julgador

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

PROCESSO : N° 20232906300229
RECURSO : OFÍCIO N.º 028.730
RECORRENTE : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA : METSO BRASIL IND. E COM. LTDA
RELATOR : JULGADOR – DYEGO ALVES DE MELO

RELATÓRIO : N° 0349/23/1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO N° 064/2024/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : **ICMS/MULTA – DEIXAR DE RECOLHER ICMS DIFAL DEVIDO SOBRE SAÍDA DE MERCADORIAS DESTINADAS A CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE – NULIDADE** – Restou comprovado que o destinatário das mercadorias, Madecon Engenharia é contribuinte do ICMS. Ilegitimidade passiva nos termos do artigo 4.º, §2.º, da Lei Complementar 87/96. Infração Ilidida. Auto de Infração Nulo. Recurso de Ofício desprovido. Mantida a Decisão de Primeira Instância. 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 **NULO** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Dyego Alves de Melo acompanhado pelos julgadores Leonardo Martins Gorayeb, Reinaldo do Nascimento Silva e Amarildo Ibiapina Alvarenga.

TATE, Sala de Sessões, 17 de abril de 2024.

Anderson Aparecido Arnaut
Presidente

Dyego Alves de Melo
Julgador/Relator