



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

SUJEITO PASSIVO: *KGMLAN DISTRIBUIDORA LTDA*

ENDEREÇO: .

PAT Nº: 20222906300615

DATA DA AUTUAÇÃO: 18/10/2022

CAD/CNPJ: .

CAD/ICMS:

DECISÃO NULO Nº: 2023/1/34/TATE/SEFIN

1. Deixar de comprovar o recolhimento do imposto ICMS DIFAL (EC 87/15).
2. Defesa Tempestiva
3. Infração Ilidida
4. Auto de infração Nulo.

1 – RELATÓRIO

Conforme descrito no auto de infração 20222906300615, lavrado em 18/10/2022 (folhas 01 - Documento do volume do Auto), constatou-se que “O Sujeito Passivo acima identificado promoveu a venda de mercadorias através do DANFE nº 000075036, destinadas à consumidor final situado neste Estado, sem providenciar o recolhimento do ICMS do diferencial de alíquotas devido ao Estado consumidor. A EC 87/15 dispõe que caberá ao Estado do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota do Estado destinatário e a alíquota interestadual quando destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS. Demonstrativo da base de cálculo: R\$ 83.431,58 (Vr da Operação) X 10,5% (Difal) = R\$ 4.588,73 X 90% (Multa) = R\$ 4.129,86.”

A infração foi capitulada no Artigo 269, Art. 270, I, "c", Art. 273, Art. 275, do Anexo X do RICMS/RO aprovado pelo Dec. 22.721/18 e EC 87/2015. A multa foi capitulada no Artigo 77, inciso IV, alínea "a", item 1 da Lei 688/96 - (fl. 01 - documento do volume do Auto).

O crédito tributário, à época da lavratura, foi lançado com a seguinte

composição:

Descrição	Crédito Tributário	
Tributo:	R\$	4.588,73
Multa 90%	R\$	4.129,86
Juros	R\$	0,00
A. Monetária	R\$	0,00
Total do Crédito Tributário	R\$	8.718,59

A fiscalização foi realizada pelo Posto Fiscal Wilson Souto - Vilhena/RO (fls. 01 - documento do volume do Auto). Com solicitação para providenciar o Termo de Início de Ação Fiscal em 19/10/2022 (fls: 9 - documento do volume do Auto) e Notificado por Carta Registrada – AR nº YJ244502647BR, com ciência no dia 23/11/2022 – (fls: 11 a 13 - documento do volume do Auto). A Defesa foi considerada tempestiva pelo Tribunal Administrativo Tributário e com efeito suspensivo do crédito tributário conforme consta do “protocolo de recebimento de defesa tempestiva nº 51_2023”.

2 - DAS ARGUIÇÕES DA DEFESA

O sujeito passivo apresentou defesa tempestiva, na qual, em resumo, expõe o seguinte argumento:

2.1 – Preliminares:

2.1.1. Em Preliminar alega que a defesa é tempestiva, pois foi intimada no dia 11 de janeiro de 2023 e que o prazo final para apresentação das razões termina em 10 de fevereiro de 2023 - (fls. 01 da parte da defesa)

2.2 - Do Mérito:

2.2.1 Alega que a defesa alega que o destinatário da mercadoria é contribuinte do ICMS, conforme a consulta pública à REDESIM Rondônia. Explica que por um erro no cadastro, a nota fiscal foi emitida sem o dado da inscrição estadual do destinatário e que assim que foi identificado o problema houve emissão de uma carta de correção, anexada aos autos conforme protocolo 126220110416495. Portanto, a empresa não é o sujeito passivo da relação jurídico Tributária e por isso, requer a nulidade do auto de infração - (fls. 02 e 03 da parte da defesa).

E por fim, requer que seja conhecida a defesa e preliminarmente declarado nulo e julgado improcedente o auto de infração - (fls. 04 - documento da Defesa).

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Baseado nos documentos anexados da defesa, passo à análise dos fatos trazidos aos autos:

3.1. - Das Preliminares:

O sujeito passivo tem razão ao afirmar que a defesa apresentada é tempestiva, pois a intimação ocorreu no dia 11 de janeiro de 2023 e a apresentação das razões foi realizada em 10 de fevereiro de 2023 - (fls. 01 da parte da defesa).

A Defesa foi considerada tempestiva pelo Tribunal Administrativo Tributário e com efeito suspensivo do crédito tributário conforme consta do “protocolo de recebimento de defesa tempestiva nº 51_2023”.

Em relação a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, este é disciplinado pelo artigo 151 do Código Tributário Nacional. Vejamos:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

VI – o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

As reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário. Por isso, o lançamento encontra-se na conta corrente do contribuinte com situação “suspenso”, conforme folhas 15 da autuação.

3.2 – Do Mérito:

3.2.1 - Em relação à alegação que o destinatário da mercadoria é contribuinte do ICMS, conforme a consulta pública à REDESIM Rondônia, que por um erro no cadastro, a nota fiscal foi emitida sem o dado da inscrição estadual do destinatário e que assim que foi identificado o problema houve emissão de uma carta de correção, anexada aos autos conforme protocolo 126220110416495. Portanto, a empresa não é o sujeito passivo da relação jurídico Tributária e por isso, requer a nulidade do auto de infração - (fls. 02 e 03 da parte da defesa).

A cobrança do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) nas operações e prestações interestaduais destinadas a consumidor final é regulamentada pela Lei Complementar 190/2022, que foi publicada em 05/01/2022. A Lei Complementar nº 190/2022, a Lei 688/96 e o RICMS/RO são claros a respeito da regulamentação do DIFAL e disciplinam a sua cobrança, vejamos:

LEI COMPLEMENTAR Nº 190/2022:

Art. 1º A [Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996](#) (Lei Kandir), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 4º Contribuinte é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

[§ 1º](#)

[§ 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.” (NR)

“Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

II -

.....

[c\)](#) (revogada);

.....

V- tratando-se de operações ou prestações interestaduais destinadas a consumidor final, em relação à diferença entre a alíquota interna do Estado de destino e a alíquota interestadual:

- a) o do estabelecimento do destinatário, quando o destinatário ou o tomador for contribuinte do imposto;
- b) o do estabelecimento do remetente ou onde tiver início a prestação, quando o destinatário ou tomador não for contribuinte do imposto.

DO RICMS/RO APROVADO PELO DEC. 22721/18:

Art. 1º. O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) incide sobre: (Lei 688/96, art. 2º)

(...)

Parágrafo único. O imposto incide, também, sobre:

III - a entrada no território do Estado, proveniente de outra unidade da Federação, de:

(...)

e) mercadoria destinada ao uso ou consumo ou ao ativo fixo;

IV - nas operações e prestações iniciadas em outra unidade da Federação que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte do imposto localizado neste Estado, observado o disposto no Capítulo XXI da Parte 4 do Anexo X.

Art. 2º. Ocorre o fato gerador do imposto no momento: (Lei 688/96, art. 17)

(...)

XII - da entrada no território deste Estado, procedente de outra unidade da Federação, de:

e) mercadoria destinada ao uso ou consumo ou ao ativo imobilizado, em estabelecimento de contribuinte do imposto, observado o disposto no artigo 16;

XIX - nas operações e prestações destinadas a consumidor final ou tomador de serviço não contribuintes do imposto: (NR dada pelo Dec. 27901/23 – efeitos a partir de 1º.04.22)

a) da saída, de estabelecimento de contribuinte, de bem ou mercadoria destinados a consumidor final não contribuinte do imposto domiciliado ou estabelecido neste Estado; ou

b) do início da prestação de serviço de transporte interestadual, nas prestações não vinculadas a operação ou prestação subsequente, cujo tomador não seja contribuinte do imposto domiciliado ou estabelecido no Estado de destino.

LEI Nº 688, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1996:

Art. 2º O imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação - ICMS, de competência dos Estados, incide sobre:

Parágrafo único. O imposto incide também:

IV - sobre a entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, destinada ao uso ou consumo ou ao ativo imobilizado; (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

VI - nas operações e prestações iniciadas em outra unidade da Federação que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte do imposto localizado neste Estado, observado o disposto no inciso VIII do artigo 12. (AC pela Lei nº 3699, de 22.12.15 – efeitos a partir de 01.01.16)

Art. 17. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

XIII - da entrada, no território do Estado, de bem ou mercadoria oriundos de outro Estado adquiridos por contribuinte do imposto e destinados ao seu uso ou consumo ou à integração ao seu ativo imobilizado, observado o disposto nos §§ 3º e 3º-A do art. 18; (NR dada pela Lei nº 5369/22 – efeitos a partir de 1º.04.22)

XXI - nas operações e prestações destinadas ao consumidor final ou tomador de serviço não contribuintes do imposto: (NR dada pela Lei 5369/22 – efeitos a partir de 1º.04.22)

a) da saída, de estabelecimento de contribuinte, de bem ou mercadoria destinados a consumidor final não contribuinte do imposto domiciliado ou estabelecido neste Estado; e (NR dada pela Lei 5369/22 – efeitos a partir de 1º.04.22)

b) do início da prestação de serviço de transporte interestadual, nas prestações não vinculadas à operação ou prestação subsequente, cujo tomador não seja contribuinte do imposto domiciliado ou estabelecido no Estado de destino. (NR dada pela Lei 5369/22 – efeitos a partir de 1º.04.22)

A EC 87/15, dispõe que caberá ao Estado do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota do Estado destinatário e a alíquota interestadual (DIFAL), quando destinem bens e serviços a consumidor final. O artigo 155, VII e VIII da EC 87/15, disciplina a quem cabe a responsabilidade pelo recolhimento do imposto, quando o destinatário for consumidor final do ICMS-DIFAL. Vejamos:

"Art. 155.....

§ 2º.....

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;

a) (revogada);

b) (revogada);

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:

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

b) ao remetente, quando o destinatário não for contribuinte do imposto;

O DANFE nº 75036, descrito no corpo do auto de infração é referente a venda de mercadorias por contribuintes localizados em outra unidade da federação – Olinda/PE, tendo como destinatário a empresa “Administradora de Bens de Infraestrutura S.A. (fls: 03 da autuação), constando preenchido o campo CNPJ/CPF com o nº 10.701.088/0003-94 e não constando preenchido o campo da Inscrição Estadual. Constatamos ainda, que o documento emitido não continha o destaque do DIFAL a favor do Estado de Rondônia.

O autuante realizou a autuação por entender que a mercadoria constante no DANFE nº 75036 era destinada a consumidor final não contribuinte do ICMS. Entretanto, este julgador realizou uma pesquisa no SITAFE utilizando o número do CNPJ do destinatário e constatou que ele tem inscrição estadual no cadastro de contribuinte do Estado de Rondônia, com o número 416801-1. Vejamos:

D30015CE - CONTRIBUINTE

Data Referência	Nº FAC	CPF / CNPJ	Identificação
21/03/2022	00101536607-4	10.701.088/0003-94	Endereço
Nome / Razão Social			End.corr.
ADMINISTRADORA DE BENS DE INFRAESTRUTURA S.A.			Qualificação
Situação Contribuinte	Inscrição Estadual	Contabilista	Sócios
ATIVO	0000000416801-1	Parceiros	
Histórico Situação/Ocorrência			

Imprimir Fechar

Pelo que consta dos autos, não há dúvidas que o destinatário da operação realizada com o DANFE nº 75036 emitido em 03/10/2022 é contribuinte do ICMS no Estado de Rondônia. Ressaltamos, que os produtos constantes no respectivo documento fiscal são câmeras de vigilância e demais complementos para sua instalação. Portanto, é uma operação interestadual destinada a consumidor final contribuinte e, por isso, o recolhimento do ICMS-DIFAL deveria ser feito pelo destinatário e não pelo remetente, conforme análise da legislação feita nos autos.

A Administração Pública pode cometer equívocos no exercício de sua atividade. E, uma vez, constatado erros nos atos praticados, pode ela mesma revê-los para restaurar a situação de regularidade. Trata-se do Princípio da Autotutela, que obriga a Administração a anular atos com defeito e revogar, facultativamente aqueles atos que por algum motivo passaram a ser inconvenientes ou inoportunos para a Administração.

Diante dos fatos, torna-se necessário a aplicação do princípio da autotutela da administração, impondo-se a anulação do presente auto de infração, uma vez que restou configurado a ilegitimidade passiva do lançamento tributário. E, também a observância dos princípios da verdade material ou real, da oficialidade, que determina que a Administração deve tomar as decisões com base nos fatos conforme se apresentam a realidade. Além disso, consideramos a teoria dos motivos determinantes, que sustenta que a validade do ato administrativo se vincula aos motivos indicados como seu fundamento.

O destinatário deveria ter recolhido o ICMS-DIFAL em operações interestaduais de aquisição de produtos para uso e consumo do destinatário. Verificamos se o DANFE nº 75036 emitido em 03/10/2022 foi escriturado pelo destinatário e se o imposto foi apurado e constatamos que não consta o lançamento no SPED dos meses de outubro, novembro e dezembro de 2022.

REGISTROS FISCAIS DA APURAÇÃO DO ICMS - OPERAÇÕES PRÓPRIAS

CONTRIBUINTE: ADMINISTRADORA DE BENS DE INFRAESTRUTURA S.A.

CNPJ/CPF:

INSCRIÇÃO ESTADUAL: 00000004168011

PERÍODO DA ESCRITURAÇÃO: 01/10/2022 a 31/10/2022

Período de Apuração: 01/10/2022 a 31/10/2022

Descrição	Valor R\$
SAÍDAS E PRESTAÇÕES COM DÉBITO DO IMPOSTO	0,00
VALOR TOTAL DOS AJUSTES A DÉBITO (decorrentes do documento fiscal)	2.971,44
VALOR TOTAL DOS AJUSTES A DÉBITO DO IMPOSTO	0,00
VALOR TOTAL DOS ESTORNOS DE CRÉDITOS	0,00
VALOR TOTAL DOS CRÉDITOS POR ENTRADAS E AQUISIÇÕES COM CRÉDITO DO IMPOSTO	0,00
VALOR TOTAL DOS AJUSTES A CRÉDITO (decorrentes do documento fiscal)	0,00
VALOR TOTAL DOS AJUSTES A CRÉDITO DO IMPOSTO	0,00
VALOR TOTAL DOS ESTORNOS DE DÉBITOS	0,00
VALOR TOTAL DO SALDO CREDOR DO período ANTERIOR	0,00
VALOR DO SALDO DEVEDOR	2.971,44
VALOR TOTAL DAS DEDUÇÕES	0,00
VALOR TOTAL DO ICMS A RECOLHER	2.971,44
VALOR TOTAL DO SALDO CREDOR A TRANSPORTAR PARA O período SEGUINTE	0,00
VALORES RECOLHIDOS OU A RECOLHER, EXTRA-APURAÇÃO	0,00

Decodificação do código de ajuste

3º Caracter	4º Caracter
3 - Débitos por saída	0 - ICMS (Operações próprias)
4 - Outros débitos	
5 - Estorno de crédito	

DEMONSTRATIVO DOS AJUSTES A DÉBITO - provenientes dos documentos fiscais

Nº Documento	Data Emissão	Entrada ou Saída	Modelo	Série	Código do Ajuste	Valor do Ajuste
Descrição do Ajuste						
7653	24/08/2022	Entrada	55	001	RO40000002	109,53
RO40000002 DIFAL REF NF 7653 USO E CONSUMO E IMOBILIZADO						
2326	27/09/2022	Entrada	55	001	RO40000002	642,23
RO40000002 DIFAL REF NFF 2326 USO E CONSUMO E IMOBILIZADO						
223010	22/09/2022	Entrada	55	001	RO40000002	320,54
RO40000002 DIFAL REF NF 223010 USO E CONSUMO E IMOBILIZADO						
47	04/10/2022	Entrada	55	001	RO40000002	1.899,16
RO40000002 DIFAL REF NF 47 USO E CONSUMO E IMOBILIZADO						
TOTAIS DE AJUSTES A DÉBITO POR CÓDIGO: RO40000002						2.971,46
TOTAIS DE AJUSTES A DÉBITO						2.971,46

Portanto, sugerimos que o presente auto seja encaminhado a Gerência de Fiscalização, para que ela, analise se há ou não necessidade de uma diligência ou verificação de malhas referente as notas fiscais de entrada que não foram escrituradas e nem apurado o ICMS-DIFAL.

Assim sendo configurado a Ilegitimidade Passiva no presente caso, se impõe a nulidade formal da autuação fiscal e, por consequência, os efeitos do Auto de Infração.

Por todo o exposto, conheço da defesa e concluímos que o auto de infração deve ser declarado nulo, conforme legislação demonstrada.

4 – CONCLUSÃO

No uso da atribuição disposta no artigo 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9.157, de 24 de julho de 2000 e no inciso IV do artigo 131 da Lei 688/1996 e de acordo com o previsto no artigo 15, I, da Lei nº 4.929 de 17 de dezembro de 2020 e respeitando o princípio da autotutela da administração e da verdade material ou real, JULGO NULO a ação fiscal e declaro INDEVIDO o crédito tributário no valor de R\$ 8.718,59 (Oito mil e setecentos e dezoito reais e cinquenta e nove centavos) conforme demonstrado no julgamento.

Como a importância não excede a 300 (trezentas) UPF/RO, fica dispensada a interposição do recurso de ofício à **Câmara de Julgamento de Segunda Instância**, conforme disposto no inciso I, do § 1º do art. 132 da Lei n. 688/96.

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

De acordo com o inciso V, parágrafo único do artigo 131, da Lei 688/96, fica o sujeito passivo intimado da decisão de Primeira Instância.

Porto Velho, 05/09/2023 .

AUGUSTO BARBOSA VIEIRA JUNIOR

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

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