



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

SUJEITO PASSIVO: *TOSHIBA TRANS. E DISTRIB. DO BRASIL LTDA*

ENDEREÇO:

PAT Nº: 20232906300344

DATA DA AUTUAÇÃO: 21/05/2023

CAD/CNPJ:

CAD/ICMS:

DECISÃO IMPROCEDENTE Nº: 2023/1/269/TATE/SEFIN

1. Não recolhimento do ICMS-DA em operação interestadual destinada a não contribuinte localizado no Estado de Rondônia. 2. Defesa Tempestiva 3. Infração Ilidida 4. Auto de infração Improcedente

1 - RELATÓRIO

O sujeito passivo promoveu a circulação de mercadorias acobertadas pela NF-e 78362, destinada a consumidor final não contribuinte do ICMS sem apresentar comprovante do recolhimento do ICMS-Diferencial de Alíquotas devido ao Estado de Rondônia. (EC 87/2015)

A infração foi capitulada nos artigos art. 269; 270, I, "c", 273 e 275, do Anexo X do RICMS/RO aprovado pelo decreto 22.721/2018 c/c EC 87/2015. A penalidade foi art. 77, IV, a, 1 da Lei 688/96.

Demonstrativo da base de cálculo: R\$ 610.629,02 (Vr da nota fiscal) x 10,5% (Dif. alíquota) = R\$ 64.116,04; Multa: 64.116,04 x 90% = R\$ 57.704,43; total = R\$ 121.820,47.

O sujeito passivo foi notificado por AR, no dia 28.07.2023, fl. 02, apresentando defesa tempestiva conforme documentos juntados ao E-PAT.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

De forma sucinta a defesa alega que não estava obrigada a recolher o ICMS-DIFAL, por se tratar de destinatário contribuinte do ICMS.

Solicita a baixa do auto de infração, por considerá-lo descabido.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Consta que o sujeito passivo não recolheu o ICMS-DA devido em operação destinada a consumidor final não contribuinte do ICMS, localizado no Estado de Rondônia. Ação fiscal desencadeada no posto fiscal de Vilhena.

Dispositivos apontados como infringidos:

Anexo X do RICMS/RO aprovado pelo Decreto 22721/2018

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) (NR dada pelo Dec. 27901/23 – efeitos a partir de 1º.04.22)

Art. 270. Nas operações e prestações de que trata esta Seção, o contribuinte que as realizar deve: (Convênio ICMS 236/21, cláusula segunda) (NR dada pelo Dec. 27901/23 – efeitos a partir de 1º.04.22)

I - se remetente da mercadoria ou do bem: (NR dada pelo Dec. 27901/23 – efeitos a partir de 1º.04.22)

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. 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) (NR dada pelo Dec. 27901/23 – efeitos a partir de 1º.04.22)

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) (NR dada

pelo Dec. 27901/23 – efeitos a partir de 1º.04.22)

PENALIDADE LEI 688/96

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes: **(NR Lei nº 3583, de 9/7/15 –efeitos a partir de 01/07/15)**

IV - infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

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

1. do valor do imposto não pago, por deixar de pagá-lo ou contribuir para que o sujeito passivo deixe de pagá-lo, mediante ação ou omissão que resulte na falta de pagamento, nas hipóteses para as quais não haja previsão de penalidade específica;

A fiscalização imputou ao remetente da mercadoria a responsabilidade pelo pagamento do ICMS-DIFAL relativo à operação, por entender se tratar de destinatário não contribuinte do ICMS.

Os documentos juntados aos autos dão conta de que se trata de operação interestadual com mercadoria/bem destinada à empresa Energisa Rondônia Distribuidora de Energia S/A, CNPJ 05.914.650.0001-66, insc. estadual 000000025563-7, cuja atividade é: Distribuição de energia elétrica.

A Constituição Federal do Brasil, art. 155, § 3º, trata a energia elétrica como mercadoria, logo, a sua circulação é passível de incidência do ICMS.

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

§ 3º À exceção dos impostos de que tratam o inciso II do *caput* deste artigo e o art. 153, I e II, nenhum outro imposto poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001\)](#)

O art. 34, § 9º da **ADCT** também tratou da matéria nos termos abaixo:

Art. 34. O sistema tributário nacional entrará em vigor a partir do primeiro dia do quinto mês seguinte ao da promulgação da Constituição, mantido, até então, o da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda nº 1, de 1969, e pelas posteriores.

§ 9º Até que lei complementar disponha sobre a matéria, as empresas distribuidoras de energia elétrica, na condição de contribuintes ou de substitutos tributários, serão as responsáveis, por ocasião da saída do produto de seus estabelecimentos, ainda que destinado a outra unidade da Federação, pelo pagamento do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias incidente sobre energia elétrica, desde a produção ou importação até a última operação, calculado o imposto sobre o preço então praticado na operação final e assegurado seu recolhimento ao Estado ou ao Distrito Federal, conforme o local onde deva ocorrer essa operação.

A Lei complementar 87/96 ao tratar da essencialidade para fins de incidência do ICMS, incluiu as operações com energia elétrica.

Art. 32-A. As operações relativas aos combustíveis, ao gás natural, à energia elétrica, às comunicações e ao transporte coletivo, para fins de incidência de imposto de que trata esta Lei Complementar, são consideradas operações de bens e serviços essenciais e indispensáveis, que não podem ser tratados como supérfluos. [\(Incluído pela Lei Complementar nº 194, de 2022\).](#)

A distribuição de energia é uma das etapas necessárias para que o produto chegue ao consumidor. No caso em questão, o destinatário dos bens é a concessionária de serviços de distribuição de energia no Estado de Rondônia, que adquire energia no mercado produtor e comercializa ao consumidor final, remunerada por tarifas fixadas pela ANEEL. (Ambiente de contratação regulada).

Diante dos fundamentos apresentados, é razoável aceitar que o destinatário dos produtos objeto da operação se enquadra como contribuinte do ICMS, sendo inaplicável a cobrança de antecipada do DIFAL (EC 87/2015).

4 – CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 15, I, da Lei 4.929 de 17 de dezembro de 2.020 e, no uso da atribuição disposta no art. 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157 de 24/07/00, julgo **IMPROCEDENTE** a ação fiscal e declaro indevido o crédito tributário no valor de R\$ 121.820,47 (Cento e vinte e um mil, oitocentos e vinte reais e quarenta e sete centavos).

Recorro de ofício, desta decisão à Câmara de 2ª Instância, nos termos do artigo 132, Lei 688/96.

Encaminhem os autos, nos termos do artigo 132, § 3º, da Lei 688/96, para manifestação do autor.

5 – ÓRDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado da decisão de 1ª Instância, garantido o direito de vista junto à Câmara de Julgamento de Segunda Instância.

Porto Velho, 09/11/2023

EDUARDO DE SOUSA MARAJO

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

EDUARDO DE SOUSA MARAJO, Auditor Fiscal, , Data: **10/11/2023**, às **0:12**.

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