



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

**SUJEITO PASSIVO:** *DEFERTEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA*

**ENDEREÇO:**

**PAT Nº:** 20232906300800

**DATA DA AUTUAÇÃO:** 13/10/2023

**CAD/CNPJ:** 34.440.014/0001-48

**CAD/ICMS:**

**DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2024/1/221/TATE/SEFIN**

1. Falta de recolhimento do ICMS-DIFAL 2. Disposições do Convênio 236/2021 3. Inocorrência por perda dos efeitos de acordo com Dec. 25542/20 4 . Defesa Tempestiva 5. Infração não ilidida 6. Ação Fiscal **Procedente**

## 1 – RELATÓRIO

O Sujeito Passivo acima identificado promoveu a venda de mercadorias destinadas à consumidor final situado neste Estado, sem providenciar o recolhimento do ICMS do diferencial de alíquotas devido ao Estado consumidor, conforme descreve o Inciso I da cláusula 2ª e Cláusula 5ª do Conv. ICMS 236/2021. Trata-se do Danfe nº 1942, emitido em 03/10/2023. Demonstrativo da base de cálculo: R\$ 152.064,00 (Vr do bem) x 10,5% (Dif. alíquota) = R\$ 15.966,72 (parcela da UF de destino) = Multa: R\$ 15.966,72 x 90% = R\$ 14.370,04. Parecer nº 188/2022/SEFIN-GETRI. Obs: O contribuinte destacou o ICMS mas não recolheu, visto que o produto não é isento, somente o com o NCMS 3005.90.90, é isento e que se aplica a multa prevista no art. 77, inciso IV, alínea “a”, item 1, da Lei 688/96.

Tributo	15.966,72
---------	-----------

Multa	14.370,04
Juros	0,00
Atualização Monetária	0,00
<b>TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO</b>	<b>30.336,76</b>

A intimação foi realizada em **11/12/2023**, pela aposição do carimbo da servidora no Despacho de arquivamento do E-PAT recebida por via Postal com aviso de recebimento (fl.11) nos termos do artigo 112, inciso II da Lei nº 688/96. A defesa foi apresentada de forma tempestiva.

## **2 - DAS ARGUIÇÕES DA DEFESA**

O sujeito passivo, em síntese, alega o que se segue:

**2.1.** Que no Mérito, o auto de infração deve ser considerado improcedente, porque a operação é isenta, e o NCM foi colocado erroneamente, sendo um erro escusável;

**2.2.** Que o Auto de Infração deve ser anulado, pois não houve a intenção do contribuinte de burlar o fisco e por isso a boa fé objetiva deve ser presumida;

**2.3.** Que o auto de Infração deve ser considerado nulo por terem tributado um produto isento existe a violação ao princípio da Legalidade;

**2.4.** Que o Auto de Infração deve ser anulado porque a tributação de produto isento alcança e viola também o princípio da discricionariedade;

**2.5.** Que a multa imputada é desproporcional ao ato praticado;

**3.6.** Que a infração impugnada foi lavrada sem qualquer motivação.

### 3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

O sujeito passivo, conforme consta nos autos (fl.09), fabricante de materiais para medicina e odontologia, especializada no seguimento de farmácias, NÃO contribuinte no Estado de Rondônia, ao proceder a venda interestadual de pacotes de gaze em compressa de algodão, cuja NFe nº 001942, de PR para RO, para o Município de Porto Velho, consumidor final, não contribuinte do ICMS, não apresentou, na entrada do Estado, o comprovante do recolhimento do diferencial ou diferença de alíquota do ICMS.

Antes de discutir os argumentos, é preciso deixar claro que numa situação de Isenção de um produto, existe sim uma hipótese de incidência e um fato gerador, apenas a alíquota aplicada a base de cálculo, por questões estratégicas do Estado, é ZERO. Só não há fato gerador nas hipóteses de não incidência previstas no artigo 3º da Lei 688/1996.

**3.1.** Segundo os dispositivos do Convênio ICMS 236/2021 citados pelo autuante, que dispõe sobre os procedimentos a serem observados nas operações e prestações que destinem mercadorias, bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS, localizado em outra unidade federada, temos que:

**Cláusula segunda.** Nas operações e prestações de que trata este convênio, o contribuinte que as realizar deve:

I - se remetente da mercadoria ou do bem:

a) utilizar a alíquota interna prevista na unidade federada de destino 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 a unidade federada de destino, o imposto correspondente à diferença entre o imposto calculado na forma da alínea “a” e o calculado na forma da alínea “b”;

**Cláusula quinta.** O recolhimento da DIFAL a que se refere a alínea “c” dos incisos I e II do “caput” da cláusula segunda deve ser efetuado por meio da Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais - GNRE - ou outro documento de arrecadação, de acordo com a legislação da unidade federada de destino, por ocasião da saída da mercadoria ou do bem ou do início da prestação de serviço, em relação a cada operação ou prestação.

Devo reforçar aqui, que de acordo com o § 1º da Cláusula primeira deste Convênio, a legislação IMPÕE a responsabilidade do pagamento desta diferença de alíquotas ao remetente da mercadoria, conforme disposição abaixo:

**§ 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.

Mesmo que em homenagem ao princípio da proteção da confiança, considerássemos um erro escusável a troca involuntária dos códigos NCM do produto no documento fiscal em análise, conforme descrito pela Defesa, a isenção constante da Tabela 16 do Anexo I do RICMS-RO referente ao Convênio ICMS 63/2020, do qual o estado de Rondônia foi signatário, era por tempo determinado. De acordo com o Decreto estadual 25.542/20, os efeitos da isenção duraram até 31/12/2020, apesar dos efeitos de prorrogações posteriores do Convênio 63/2020. Reproduzo abaixo, os exatos termos dessa isenção e a base legal.

**PARTE 5 - TABELAS DOS PRODUTOS ISENTOS POR PRAZO DETERMINADO**

**TABELA 16 - MERCADORIAS UTILIZADAS NAS MEDIDAS DE PREVENÇÃO AO CONTÁGIO E ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA CAUSADA PELO CORONAVÍRUS (SARS-CoV-2)**

Item 50 da Parte 3 (Convênio ICMS 63/20)

**(AC pelo Dec. 25542/20 – efeitos a partir de 19.08.2020 até 31.12.2020)**

<b>34</b>	3005.90.90	Pastas, <b>gazes</b> , ligaduras, palitos de algodão e artigos semelhantes, impregnados ou revestidos de substâncias farmacêuticas ou acondicionados em formas ou embalagens para venda a varejo para uso médico
-----------	------------	--

A questão é que o Convênio tem um caráter autorizativo e não obrigacional. Os estados, autônomos, signatários podem conceder o benefício impondo limites, neste caso, limite temporal, devido ao agravamento de uma pandemia. Satisfeito o evento que deu causa, na visão do Estado, revoga-se o benefício.

**3.2.** Com relação a intenção do agente, isto é, a alegação de que não houve culpa da empresa na ação e por isso não existe infração da legislação tributária, cumpre destacar o seguinte ponto da legislação estadual, que é similar a todas as legislações estaduais:

Art. 75. Constitui infração, para os efeitos desta Lei, toda ação ou omissão que importe em inobservância pelo contribuinte, responsável ou terceiros, da legislação tributária relativa ao imposto. (NR dada pela Lei nº 3930, de 21.10.16 - efeitos a partir de 21.10.16)

§ 1º Respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, todos os que de qualquer forma concorrem para a sua prática ou dela se beneficiarem.

§ 2º. A responsabilidade por infrações à legislação tributária relativa ao imposto, independe da intenção do contribuinte, responsável ou terceiro e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato. (NR dada pela Lei nº 3930, de 21.10.16 - efeitos a partir de 21.10.16)

§ 3º. A prática das condutas definidas como infrações neste Capítulo implicará a lavratura de auto de infração e a imposição da penalidade correspondente, sem prejuízo da adoção do mesmo procedimento em relação a outras condutas vedadas pela legislação tributária ou por ela definidas como infrações. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

Com efeito, os parágrafos deste dispositivo estabelecem que as práticas de condutas definidas como infração implicam na lavratura de Auto de Infração, sendo que a responsabilidade independa de intenção do sujeito passivo, o que foi aplicada pela Autoridade Fiscal.

### 3.3. Já respondido no item 3.1.

O agente público, segundo o princípio da Legalidade citado acima, só pode fazer aquilo que a lei permite. O auditor fiscal está totalmente vinculado às suas funções precípua na fiscalização.

### 3.4. Também respondido na questão de mérito, no item 3.1.

O princípio da discricionariedade informa como a Administração, o agente público, utiliza seu poder, concedido por lei, para executar seus atos visando as necessidades e o interesse público. Por isso, não há espaço para quaisquer desvirtuamentos.

3.5. Com relação à tese de que a multa aplicada é desproporcional ou até mesmo confiscatória, esclarece-se que além de a multa aplicada ser a prevista na lei para o 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 (art. 77, inciso IV, alínea “a”, item 1 da Lei 688/96), o que se deu nesse caso, a análise de tal argumento encontra óbice legal, pois tanto a Lei 688/1996 (art. 90), quanto a Lei 4929/2020 (art. 16), excluem da competência deste Tribunal a análise de inconstitucionalidade, ou a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governo de Rondônia.

3.6. Não é verdade. A motivação, a falta de pagamento do diferencial de alíquota pelo remetente da mercadoria na operação que se apresenta, está vinculada e encontra a hipótese de incidência da norma no item 1 da alínea “a” do artigo 77 da lei 688/1996.

## 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 PROCEDENTE** a ação fiscal e **DEVIDO** o crédito de **R\$ 30.336,76**, devendo este valor ser atualizado até a data do efetivo pagamento.

De acordo com a alínea “d” do artigo 80 da Lei 688/96, é dada a oportunidade ao sujeito passivo, no caso de pagamento integral da MULTA, esta ser reduzida em 40%, quando paga em até 30 dias contados da intimação do julgamento em primeira instância.

## 5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado a recolher o crédito tributário devido no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, garantido o direito ao recurso voluntário à Câmara de Segunda Instância, no mesmo prazo, sob pena de inscrição em dívida ativa do Estado e o conseqüente processo de Execução Fiscal.

*Porto Velho, 19/04/2024 .*

***ARMANDO MARIO DA SILVA FILHO***

***JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA***



Documento assinado eletronicamente por:

**ARMANDO MARIO DA SILVA FILHO, Auditor Fiscal**, Data: **19/04/2024**, às **10:40**.

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