



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

SUJEITO PASSIVO: *SERRA MOBILE IND. E COM. LTDA*

ENDEREÇO:

PAT Nº: 20232906300916

DATA DA AUTUAÇÃO: 25/11/2023

CAD/CNPJ: 07.875.146/0001-20

CAD/ICMS:

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2024/1/241/TATE/SEFIN

1. Não recolhimento do ICMS DIFAL para o Estado de Rondônia 2. Defesa Tempestiva 3. Infração Não Ilidida 4. Auto de infração Procedente

1 – RELATÓRIO

Conforme descrito no auto de infração nº 20232906300916, lavrado em 25/11/2023, constatou-se nas folhas 01 do anexo “20232906300916 SERRA MOBILE IND. E COM. LTDA”, que:

“O Sujeito Passivo promoveu a saída das mercadorias constantes das NFes 21949, 21950, 21951, 21952, 21953, 21954, 21955 e 21956, destinadas a consumidor final não contribuinte localizados neste Estado, 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 236/2021, sem, no entanto, efetuar referido recolhimento. Incorreu dessa forma, em infração à Legislação Tributária. DEMONSTRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO: R\$1.068.395,40 (total das NFes acima) X 10,5% (Difal) = R\$112.181,52 (ICMS a recolher). OBS: A isenção autorizada pelo Convênio ICMS 26/03 e ofertada pelo item 49 da Parte 2 do Anexo I do RICMS/RO,

avocado pelo contribuinte para não recolher o DIFAL, está condicionada ao exigido nos incisos I, II e III de sua Nota 1, mas que não fora cumprido pela empresa. Resultando na integral tributação da operação a vista do que dispõe o Art. 2º, o § único do Art. 3º e o Art. 7º, ambos do Anexo I, bem como o Art. 5º e seu § único do RICMS/RO.”

O campo da “capitulação legal da infração” foi preenchido com o artigo 273, c/c artigo 270, inciso I, letras "a" e "c"; art. 275 todos do Anexo X do RICMS/ RO do Decreto 22.721/18) e EC 87/15. O campo da “capitulação legal da multa” foi preenchida com o artigo 77, inciso VII, alínea “b”, item 2 da Lei 688/96 - “20232906300916 SERRA MOBILE IND. E COM. LTDA”.

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

Descrição	Crédito Tributário
Tributo:	R\$ 112.181,52
Multa 90%	R\$ 100.963,37
Juros	R\$ 0,00
A. Monetária	R\$ 0,00
Total do Crédito Tributário	R\$ 213.144,89

A fiscalização foi realizada no Posto Fiscal de Vilhena/RO, (fls. 01 do volume dos autos) e em face da impossibilidade de se proceder à intimação do sujeito passivo pessoalmente no Posto Fiscal, foi solicitada em 19/01/2024, para ser feita por DET (Domicílio Eletrônico Tributário) ou em caso de inexistência deste, por via postal ou edital conforme consta das folhas 21 do volume dos Autos. A documentação referente ao auto de infração foi enviada via AR em 05/02/2024, e com ciência em 23/02/2024, conforme folhas 27 do anexo “20232906300916 SERRA MOBILE IND. E COM. LTDA”.

A Defesa foi apresentada em 28/03/2024 e considerada tempestiva pelo Tribunal Administrativo Tributário e com efeito suspensivo do crédito tributário conforme

consta do “ protocolo de recebimento de defesa tempestiva nº 159-2024 no e-PAT” e nas folhas 29 do anexo “20232906300916 SERRA MOBILE IND. E COM. LTDA”.

2 - DAS ARGUIÇÕES DA DEFESA

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

2.1 – Que emitiu as cartas de correção, as quais são apresentadas em anexo, retificando as notas fiscais e fazendo constar de forma clara o desconto concedido através do benefício fiscal usufruído e acima citado:

A defesa alega que o auto de infração foi originário de equívocos no preenchimento das informações constantes nas notas fiscais, ora anexas. A saber, a empresa Serra Mobile usufrui do benefício fiscal previsto no item 49, da parte 2 do anexo I do RICMS/RO nº 22.721/2018. Afirma que por erro, o desconto no valor originário do benefício fiscal foi embutido no preço final do produto e deixou de constar de forma específica no documento fiscal. E, ressalta que ao tomar conhecimento dos erros e visando corrigir o equívoco, foram emitidas as cartas de correção, a qual são apresentadas em anexo, retificando as notas fiscais e fazendo constar de forma clara o desconto concedido através do benefício fiscal usufruído e acima citado.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

3.1 – Da emissão das cartas de correção, as quais foram apresentadas em anexo, retificando as notas fiscais e fazendo constar de forma clara o desconto concedido através do benefício fiscal usufruído e acima citado:

A defesa reconhece que por erro, emitiu as notas fiscais sem o desconto exigido pela legislação tributária e que o benefício fiscal foi embutido no preço final do produto. E, ressalta que ao tomar conhecimento dos erros e visando corrigir o equívoco, foram emitidas as cartas de correção, a qual foram apresentadas em anexo, retificando as notas fiscais e fazendo constar de forma clara o desconto concedido através do benefício fiscal usufruído e acima citado. Vejamos a transcrição do

benefício fiscal previsto no item 49, da parte 2 do anexo I do RICMS/RO nº 22.721/2018:

ITEM 49: As operações ou prestações internas, relativas a aquisição de bens, mercadorias ou serviços, exceto combustíveis, por órgãos da Administração Pública Estadual Direta e suas Fundações e Autarquias. ([Convênio ICMS 26/03](#))

Nota 1. A isenção prevista neste item fica condicionada:

I - ao desconto no preço, do valor equivalente ao imposto dispensado;

II - à indicação, no respectivo documento fiscal, do valor do desconto;

III - à comprovação de inexistência de similar produzido no país, na hipótese de qualquer operação com mercadorias importadas do exterior.

Nota 2. Não se exigirá o estorno do crédito fiscal a que se refere o [artigo 47](#) deste Regulamento.

Nota 3. Na hipótese do inciso III da Nota 1, a inexistência de similar produzido no país será atestada por órgão federal competente ou por entidade representativa do setor produtivo da mercadoria ou do bem com abrangência em todo o território nacional.

Nota: [Nova Redação](#) dada pelo Dec. 26005/21 - efeitos a partir de 1º.02.21

Nota 4. O benefício concedido neste item estende-se às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte optantes pelo Simples Nacional - instituído pela [Lei Complementar Federal n. 123, de 14 de dezembro de 2006](#), e abrange:

Nota: [Nova Redação](#) dada pelo Dec. 26005/21 - efeitos a partir de 1º.02.21

I - o imposto devido nas operações ou prestações internas descritas no *caput*;

II - o imposto recolhido ao Estado de Rondônia, a título de diferencial de alíquotas, referente à entrada de bens, mercadorias ou serviços, exceto combustíveis, posteriormente fornecidos a órgãos da Administração Pública Estadual Direta e suas Fundações e Autarquias, conforme disposto neste item.

Nota 5. Em relação ao disposto no inciso II da Nota 4, a Microempresa ou a Empresa de Pequeno Porte optante do Simples Nacional, deve solicitar a restituição do imposto na forma prevista neste Regulamento, comprovando o direito à isenção.

Nota 6. As operações de que trata este item serão declaradas à Receita Federal, para fins de apuração do imposto a recolher a título de ICMS, no âmbito do Simples Nacional, como isentas.

Como visto acima, o item 49, da parte 2 do anexo I do RICMS/RO nº 22.721/2018 e § 1º da Cláusula primeira do Convênio ICMS 26/2003, determinam que o benefício da isenção é condicionado a que o remetente da mercadoria conceda o desconto do ICMS desonerado de

cobrança. Vejamos:

item 49, da parte 2 do anexo I do RICMS/RO nº 22.721/2018 - Nota 1. A isenção prevista neste item fica condicionada:

- I - ao desconto no preço, do valor equivalente ao imposto dispensado;
- II - à indicação, no respectivo documento fiscal, do valor do desconto;

Cláusula primeira do Convênio ICMS 26/2003:

§ 1º A isenção de que trata o caput fica condicionada:

- I - ao desconto no preço, do valor equivalente ao imposto dispensado;
- II - à indicação, no respectivo documento fiscal, do valor do desconto;

A legislação tributária, estabelece que a espontaneidade por parte do contribuinte é excluída com a ciência da lavratura do Auto de Infração (art. 94 da lei 688/96). Sendo, que a lei definiu como um dos requisitos do Auto de infração, a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo legal, uma condição para que o procedimento se complete (art. 100, VIII, da lei 688/96). Vejamos Transcrição:

Lei 688/1996

Art. 94. Considera-se iniciado o procedimento fiscal, para efeito de excluir a espontaneidade da iniciativa do sujeito passivo.

(...)

III - com **a lavratura de auto de infração**, representação ou denúncia;

Art. 100. São requisitos de Auto de Infração:

(...)

VIII - a determinação da exigência e **a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo legal**;

As cartas de correção das notas fiscais 21949, 21950, 21951, 21952, 21953, 21954, 21955 e 21956, foram emitidas em 06 de março de 2024, conforme “Arquivos CCe Seduc RO-20240328T173932Z-001”, anexado pela defesa. Enquanto, a documentação referente ao auto de infração foi enviada via AR em 05/02/2024, e com ciência em 23/02/2024, conforme folhas 27 do anexo “20232906300916 SERRA MOBILE IND. E COM. LTDA”. Portanto, na data de emissão das cartas de

correção, já não existia mais a espontaneidade para o contribuinte, pois o mesmo, já tinha ciência do auto de infração.

A isenção prevista na legislação tem como objetivo que a administração pública possa comprar o produto com preço inferior ao de uma venda normalmente tributada, daí a previsão para que, no documento fiscal que acoberta a operação, seja concedido e especificado o desconto correspondente ao imposto dispensado. Ao analisar as notas fiscais constantes do auto de infração observa-se que o valor do produto é idêntico ao valor da nota fiscal, sem nenhuma menção do desconto no campo próprio ou mesmo nos dados adicionais do documento fiscal.

Assim sendo, tem-se como não satisfeita a condição exigida para o gozo do benefício fiscal da isenção, devendo ser tributada a operação com a cobrança do ICMS devido pelo diferencial de alíquotas, sem a isenção reclamada pela defesa.

As infrações determinadas na autuação estão de acordo com a descrição dos fatos e com as regras legais. O contribuinte infringiu o artigo 273, c/c artigo 270, inciso I, letras "a" e "c"; art. 275 todos do Anexo X do RICMS/ RO aprovado pelo Decreto 22.721/18 e a EC 87/15. A multa foi capitulada corretamente no artigo 77, inciso VII, alínea "b", item 2 da Lei 688/96.

O ENUNCIADO 001 do TATE-SEFIN-RO, também não deixa dúvidas, sobre a incidência do ICMS DIFAL para o Estado de Rondônia, vejamos transcrição:

Diferença do ICMS entre a alíquota interna do destino e a interestadual – a DIFAL.

Com as alterações na LC 87/1996 promovidas pela LC 190/2022, que estabeleceu as regras gerais sobre a incidência da DIFAL nas operações e prestações interestaduais destinadas a consumidor final não contribuinte do imposto e outras providências, o Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais – TATE firmou o seguinte entendimento. I - A DIFAL será paga integralmente para o destino físico da mercadoria ou do serviço (local do consumo); (...)

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:

[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.....

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;

Na análise das provas contidas nos autos, fica evidente que todos os documentos relativos à acusação realizada pelo autuante foram entregues ao sujeito passivo. E, que o mesmo não tem razão nas alegações realizadas, sendo que a defesa foi considerada tempestiva e o crédito foi suspenso conforme determina a legislação.

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, JULGO PROCEDENTE a ação fiscal do crédito tributário lançado no auto de infração e declaro devido o valor de R\$ 213.144,89 (Duzentos e treze mil, cento e quarenta e quatro reais e oitenta e nove centavos), conforme demonstrado no julgamento, devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento.

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado a recolher o crédito tributário no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, com redução de 40% sobre o valor da multa, garantindo o direito de recurso voluntário à Câmara de Segunda Instância, no mesmo prazo, sob pena de inscrição em Dívida Ativa do Estado e consequente execução fiscal - conforme previsto na Lei 688/96 (artigo 80 – I – “d”, artigo 131, inciso V e parágrafo único, artigo 134 e artigo 146).

Porto Velho, 26/04/2024 .

AUGUSTO BARBOSA VIEIRA JUNIOR

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

AUGUSTO BARBOSA VIEIRA JUNIOR, Auditor Fiscal,

, Data: **26/04/2024**, às **12:15**.

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