



PROCESSO Nº : 20242906300419
RECURSO DE OFÍCIO : Nº 023/2025
RECORRENTE : BRASQUIMICA PROD. ASFÁLTICOS LTDA.
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
JULGADOR RELATOR : JUAREZ BARRETO MACEDO JUNIOR

1. Relatório.

1.1. Da autuação.

O Sujeito Passivo promoveu a saída da mercadoria constante da NFe 13981, destinada a consumidor final não contribuinte, sujeita ao recolhimento do ICMS DIFAL, por ocasião da saída do bem, na forma do Art.273 do Anexo X do RICMS/RO, apurado de acordo com as letras "a" a "c" do inciso I da Cláusula 2ª do Conv. ICMS 236/2021, sem efetuar referido recolhimento. Infringiu, portanto, à Legislação Tributária. CÁLCULO DO IMPOSTO: $R\$146.670,30 \times 12,5\% = R\$18.333,79$ (DIFAL devido). OBS: O destinatário da operação em tela enquadra-se como consumidor final não contribuinte haja vista sua atividade econômica principal, ajustar-se ao que prescreve os itens 7.01 e 7.02 da Lista de serviços anexa à Lei complementar nº 116/2003, que a coloca no campo de incidência do ISS. Sem falar que a natureza e propriedades do produto ensejam sua aplicação precípua na atividade de construção civil, propriamente na construção de estradas. A cobrança do DIFAL decorre, portanto, da EC 87/15, LC 190/22, Conv. ICMS 236/21 e RICMS/RO.

A infração foi capitulada no Art. 273 c/c Art. 270, inciso I, letras "a" a "c"; Art. 275, do RICMS/RO (Dec. 22721/18) e EC 87/2015. MULTA: Artigo 77, inciso VII, alínea "b", item 2 da Lei 688/96. PERÍODO FISCALIZADO INFRAÇÃO: 08/06/2024 a 08/06/2024.

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

Tributo	R\$ 18.333,79
Multa 90%	R\$ 16.500,40
Juros	R\$ 0,00
A. Monetária	R\$ 0,00
Total do Crédito Tributário	R\$ 34.834,19



A intimação do sujeito passivo foi realizada via DET, com base no artigo 112, inciso IV da Lei 688/1996.

1.2 Da Defesa

O sujeito passivo foi notificado da autuação em 29/08/2024. Apresentou peça defensiva tempestiva, e aduziu em síntese:

A impugnante alega que há erro de interpretação da legislação por parte do autuante. O destinatário da mercadoria é pessoa jurídica de direito privado atuante no ramo de construção civil, como também: fabricação de artefatos de cimento para uso na construção, extração e britamento de pedras e outros materiais para construção, comércio varejista de ferragens e ferramentas, comércio varejista de materiais de construção, dentre outras, não restando dúvidas quanto à sua condição de contribuinte do ICMS.

Existem incoerências no embasamento da autuação, pois isenta o destinatário das obrigações previstas na Lei 688/96.

O destinatário adquiriu em outra unidade da federação, mercadoria para **seu uso e consumo**, efetuando o recolhimento do ICMS diferencial de alíquotas.

A impugnante apresenta documentos, que segundo ela, comprovam a condição de contribuinte do destinatário dos produtos.

Requer a nulidade e total improcedência da autuação, em face das razões apresentadas.

1.3 Decisão de Primeira Instância

Submetido a julgamento de 1ª Instância, o julgador singular após analisar os autos, a peça impugnativa, decidiu pela improcedência da ação fiscal, nos seguintes termos:

DECISÃO nº 2025/1/33/UJ/TATE/SEFIN

Conforme elenco de argumentações e pedidos da defesa descritos no tópico anterior, passo à análise de cada ponto nos subtópicos abaixo.

A autuação foi realizada na fiscalização no posto fiscal de entrada em Vilhena (RO). De acordo com o fisco, o contribuinte teria omitido o pagamento do ICMS-DA (EC 87/2015).

A autuação cobra o ICMS-DIFAL (diferencial de alíquotas) em operação interestadual destinada a **não contribuinte**.



A impugnante alega que há erro de interpretação da legislação por parte do autuante, pois o destinatário da mercadoria, além de atuar no ramo de construção civil, também exerce atividades sujeitas à incidência do ICMS. A impugnante juntou diversos documentos que, segundo ela, comprovam a condição de contribuinte do destinatário dos produtos.

A fiscalização alega que, por se tratar de produtos que, pelas características, seriam usados na construção civil, e considerando que a destinatária exerce atividade principal sujeita ao ISSQN, estaria configurada a infração. No entanto, além das atividades sujeitas ao imposto municipal, verifico que o destinatário também desenvolve atividades sujeitas ao ICMS. **(ver ficha cadastral, anexada pela defesa)**. O fato de se tratar de asfalto, que em tese seria utilizado em atividades de construção, **não é determinante para desqualificar o destinatário como contribuinte do ICMS.**

Não existe qualquer impedimento para o exercício de atividades econômicas sujeitas à incidência de tributos de distintas esferas, como o ISSQN e o ICMS."

Corroboram o exposto acima, os documentos apresentados pela defesa, tais como: Livro de Registro de Entradas/saídas e apuração do ICMS, nos quais, inclusive, constam os registros pertinentes à nota fiscal objeto da autuação.

Está devidamente comprovado que o destinatário da mercadoria é contribuinte do ICMS, inscrito em Rondônia. Portanto, não se aplica a legislação apontada como infringida, pois o regramento para pagamento do diferencial de alíquotas sobre mercadorias destinadas ao consumo de contribuinte, é diferente da regra para não contribuinte.

Assim reza a Lei 688/96, art. 8º:

§ 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: (AC pela Lei 5369/22 – efeitos a partir de 1º.04.22),

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



Com base nos fundamentos apresentados, o auto de infração deve ser declarado improcedente.

4 – CONCLUSÃO

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\$ 34.834,19 (Trinta e quatro mil, oitocentos e trinta e quatro reais e dezenove centavos).

A decisão singular foi notificada ao sujeito passivo por via DET em 29/04/2025, nos termos dos artigos 59-B; 59-C e 112, inciso IV da Lei 688/96.

1.4 Ausência de Recurso Voluntário.

1.5 Instado, o autuante se manifestou favorável a r. decisão nos seguintes:

Atendendo ao despacho nesse sentido manifesto-me ciente da decisão proferida na DECISÃO nº: 2025/1/33/TATE/SEFIN, que julgou improcedente o Auto de Infração em epígrafe.

Ao mesmo tempo, acatando integralmente o conteúdo decisório externado nos autos, estou declinando da prerrogativa de propositura de um dos recursos administrativos suscitados nos Artigos 144-A

e 144-B da Lei 688/96, devendo, se for o caso, o mesmo, prosseguir para análise do Representante Fiscal e ou Coordenador da Receita Estadual para posterior envio ao Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais.

É o relatório.

VOTO DO JULGADOR RELATOR

Trata-se de Recurso de Ofício interposto nos termos da Lei nº 688/1996, contra decisão de primeira instância que julgou improcedente o Auto de Infração lavrado em face de BRASQUÍMICA PRODUTOS ASFÁLTICOS LTDA., em razão do suposto não recolhimento do ICMS relativo ao diferencial de alíquotas – DIFAL, decorrente da saída interestadual de mercadorias destinadas a consumidor final não contribuinte do imposto, nos moldes do art. 273 do Anexo X do RICMS/RO e da Cláusula Segunda do Convênio ICMS nº 236/2021.



1. Da controvérsia

O cerne da controvérsia reside na qualificação jurídica do destinatário da mercadoria constante da NF-e nº 13981, datada de 08/06/2024: se contribuinte ou não contribuinte do ICMS.

Segundo o entendimento da fiscalização, a destinatária enquadra-se como consumidora final não contribuinte, por exercer atividade econômica abrangida pela Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 116/2003, em especial os itens 7.01 e 7.02, ensejando, portanto, a incidência do DIFAL com base na Emenda Constitucional nº 87/2015, LC nº 190/2022, Convênio ICMS nº 236/2021 e Decreto Estadual nº 22.721/2018 (RICMS/RO).

Em sentido oposto, a defesa aduz que o destinatário exerce, além de atividades sujeitas ao ISSQN, diversas atividades típicas de contribuinte do ICMS, como comércio de materiais de construção e extração e britamento de pedras. Argumenta que a autuação desconsiderou a realidade fático-jurídica da empresa destinatária, gerando ilegalidade na exigência do tributo.

2. Fundamentação

O julgador singular analisou detidamente os autos e acolheu os fundamentos da defesa, considerando comprovada a condição de contribuinte do ICMS por parte do destinatário, conforme documentação juntada (Ficha Cadastral, Livros Fiscais e Apuração do ICMS).

A jurisprudência administrativa e judicial é pacífica ao reconhecer que a qualificação de uma pessoa jurídica como contribuinte ou não contribuinte do ICMS não pode se fundar exclusivamente na atividade preponderante declarada no CNPJ ou CNAE, mas sim na efetiva prática de operações mercantis ou prestações de serviços sujeitos ao ICMS.

O art. 8º, §2º, inciso I da Lei nº 688/1996 (com redação dada pela Lei nº 5.369/2022) é categórico:



“§ 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.”

Portanto, sendo o destinatário contribuinte do imposto, não se aplica o regramento específico do art. 273 do Anexo X do RICMS/RO, que trata da incidência do DIFAL nas operações destinadas a não contribuinte.

Corroborar esse entendimento o fato de que os documentos acostados aos autos demonstram registros fiscais e escriturações típicas de contribuinte do ICMS, inclusive referentes à nota fiscal objeto da autuação.

3. Conclusão

Diante do exposto, verificando-se que a decisão singular analisou adequadamente a prova dos autos, aplicando corretamente a legislação tributária estadual e nacional, não se vislumbra razão jurídica para a reforma da decisão recorrida.

Voto, portanto, no sentido de conhecer o Recurso de Ofício e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, para manter a decisão de primeira instância que julgou improcedente a ação fiscal, nos termos do art. 79, II do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais.

É como voto.

Porto Velho, 15 de julho de 2025.

JUAREZ BARRETO MACEDO JUNIOR
JULGADOR/RELATOR

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

PROCESSO : 20242906300419 – EPAT 064.648
RECURSO : DE OFÍCIO Nº 023/2025
RECORRENTE : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA : BRASQUÍMICAPROD. ASFÁLTICOS LTDA
RELATOR : JUAREZ BARRETO MACEDO JÚNIOR

ACÓRDÃO Nº 0134/2025/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS/MULTA – PROMOVER CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA SUJEITAS A EC 87/2015 E CONVÊNIO 236/2021 PARA DESTINATÁRIO NÃO CONTRIBUINTE DO ICMS- NÃO APRESENTAÇÃO DE RECOLHIMENTO – INOCORRÊNCIA – Restou provado nos autos que o destinatário da mercadoria é contribuinte do ICMS, devidamente inscrito no Estado de Rondônia, conforme prova juntada pela defesa, tais como: ficha cadastral, Livro de Registro de Entrada/Saída e apuração do ICMS, nos quais, inclusive, constam os registros pertinentes a NF objeto da autuação. Infração ilidida. Mantida a decisão singular de improcedente o auto de infração. Recurso de Ofício desprovido. 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 **IMPROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Juarez Barreto Macedo Junior, acompanhado pelos julgadores Reinaldo do Nascimento Silva, Amarildo Ibiapina Alvarenga e Manoel Ribeiro de Matos Junior.

TATE, Sala de Sessões, 17 de julho de 2025.

Fabiano Emanuel F. Caetano
Presidente

Juarez Barreto Macedo Junior
Julgador/Relator