



SUJEITO PASSIVO : BR Machine Locações Ltda
ENDEREÇO : R. Conda, 100, Secco, Presidente Castelo Branco - SC
PAT Nº : 20212906300051
DATA DA AUTUAÇÃO : 19/01/2021
CAD/ICMS-RO : -----
CNPJ : 09.943.635/0001-05

DECISÃO Nº 2021.08.11.01.0099 /UJ/TATE/SEFIN

1. Deixar de efetuar o recolhimento do imposto devido (DIFAL). 2. Defesa tempestiva. 3. Infração não ilidida. 4. Ação fiscal procedente.

1 – Relatório.

1.1 - Autuação.

De acordo com a peça básica, o sujeito passivo promoveu a circulação de mercadorias constantes das NF-es 4.733 e 4.858, destinadas a consumidor final não contribuinte, sujeita ao recolhimento do ICMS diferencial de alíquotas (DIFAL), na forma das letras “a” a “c” do inciso I da cláusula segunda do convênio ICMS 93/2015, sem efetuar o referido recolhimento.

Em face da infração apontada, exigiu-se o imposto que supostamente deixou de ser recolhido e a multa do artigo 77, IV, “a”, 1, da Lei nº 688/96.

1.2 - Alegações da defesa.

O sujeito passivo, dentro do prazo legal, conforme atesta o termo à fl. 10, apresentou, por intermédio de seu advogado, defesa.

Nela alegou-se, em síntese, sob o título “da falta de clareza do auto de infração – prejuízo ao princípio do contraditório e da ampla defesa”, que o auto é nulo por não atender o disposto no artigo 142 do CTN; que o suposto DIFAL não levou em consideração a procedência da mercadoria, o Código de Situação Tributária, para a aplicação da tributação da mercadoria; que não poderá ser considerada como precisa e clara a descrição da infração cuja peça acusatória não transpareça a exatidão dos fatos, omitindo detalhes que podem interromper a ligação entre o descrito e o ocorrido.



Na sequência aduziu, sob o tópico “inexistência do fato gerador”, que a cobrança de diferencial de alíquotas sem a devida lei complementar está exacerbando a competência; que o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou inconstitucional a cobrança do DIFAL sem a edição de lei complementar, mas ao final do julgamento, os ministros decidiram que a decisão produzirá efeitos a partir de 2022, dando a oportunidade ao Congresso Nacional para que edite lei complementar sobre a questão; que se uma norma é inconstitucional, não há que se falar em modulação a partir de 2022, visto ser nula; que não há ocorrência do fato gerador do ICMS DIFAL, visto ser inconstitucional pela falta de lei complementar.

Após, asseverou, em resumo, no tópico intitulado “da aplicação da multa; ofensa ao princípio do não confisco e da proporcionalidade”, que a multa aplicada é flagrantemente inconstitucional, pois carece de proporcionalidade e que deve ser cancelada por extrapolar os limites da razoabilidade.

Ao fim, requereu, dentre outros, que seja anulado o auto de infração.

2 – Fundamentos de fato e de direito.

2.1. Do auto de infração e do direito à ampla defesa.

Ao rever a peça básica, verifiquei que os autuantes descreveram com clareza e objetividade a infração verificada, apontaram, de forma precisa, os dispositivos relacionados à irregularidade observada e, também, à multa cabível, assim como outros requisitos exigidos no artigo 100 da Lei nº 688/96.

Com esses dados, o atuado detinha totais condições de exercer, como exerceu, o seu direito à ampla defesa e ao contraditório.

Não vejo, registre-se, pelo que consta da peça básica, que tenha havido alguma inobservância ao artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Ressalte-se, por oportuno, que o código de situação tributária dos bens constantes das NF-es 4.733 e 4.858 (DANFES de fls. 03 e 04), que se refere a mercadorias de origem estrangeira e tributação integral, não traz, em verdade, qualquer repercussão sobre a autuação em exame.

Em suma, como há informações claras e suficientes no auto de infração, não vislumbro que tenha havido, neste processo, algum prejuízo ao direito de defesa do atuado.

2.2. Do imposto.



O impugnante suscitou a tese de que não há ocorrência do fato gerador do diferencial de alíquotas (DIFAL), em razão da ausência de lei complementar veiculando normas gerais.

Poderia, em relação a esse tema, discorrer sobre normas constitucionais materiais e programáticas, sobre a competência deste tribunal em relação a normas supostamente inconstitucionais e mais uma série de temas pertinentes, contudo tal matéria, *data vênia*, não comporta mais discussões, pois foi plenamente resolvida na esfera judicial, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal - STF.

O Plenário do STF, com efeito, julgou inconstitucional a cobrança do Diferencial de Alíquota do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (Difal/ICMS), introduzida pela Emenda Constitucional (EC) 87/2015, sem a edição de lei complementar para disciplinar esse mecanismo de compensação. A matéria foi discutida no julgamento conjunto do Recurso Extraordinário (RE) 1287019, com repercussão geral (Tema 1093), e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5469. Ao final do julgamento, os ministros decidiram que a decisão produzirá efeitos apenas a partir de 2022, dando oportunidade ao Congresso Nacional para que edite lei complementar sobre a questão.

A tese de repercussão geral fixada no RE 1287019 foi a seguinte: "A cobrança do diferencial de alíquota alusiva ao ICMS, conforme introduzido pela emenda EC 87/2015, pressupõe a edição de lei complementar veiculando normas gerais".

Os ministros aprovaram, por nove votos a dois, a modulação de efeitos para que a decisão, nos dois processos, produza efeitos a partir de 2022, exercício financeiro seguinte à data do julgamento, ou seja, as cláusulas continuam em vigência até dezembro de 2021, exceto em relação à cláusula 9ª (hipótese em que o remetente da mercadoria está enquadrado no Simples Nacional), em que o efeito retroage a fevereiro de 2016, quando foi deferida, em medida cautelar na ADI 5464, sua suspensão.

Em outras palavras, a despeito de considerarem inconstitucional a exigência do DIFAL, permitiram que esse tributo continuasse a ser exigido, mesmo sem a existência de lei complementar, até final de 2021.

Portanto, com fulcro na decisão do STF, o imposto lançado à fl. 02 (auto de infração), a despeito da tese do impugnante, é devido.

2.3. Da multa aplicada.



Apesar da contestação do impugnante, há de se registrar que a multa foi aplicada na proporção definida pelo legislador estadual:

“Lei nº 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;”

Para afastá-la, portanto, seria necessário excluir os efeitos da lei que autorizou a sua aplicação, porém, *data venia*, tal medida não se inclui no âmbito de competência deste Tribunal:

“Lei nº 4.929/20

Art. 16. Não compete ao TATE:

.....

II - a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governo de Rondônia, Secretário de Estado de Finanças ou do Coordenador-Geral da Receita Estadual; e (grifei)

Assim, por estar de acordo com a lei, a multa aplicada no lançamento de ofício (auto de infração), apesar dos argumentos do impugnante, em virtude do disposto no artigo 16, II, da Lei nº 4.929/20, não deve ser cancelada.

2.4. Resultado da análise.

Como não há provas de que o autuado tenha recolhido o imposto exigido na peça básica e não foram apresentados, na defesa, argumentos capazes de invalidar a autuação ou de ilidir a infração, conheço da defesa para, com fulcro em todo o exposto, negar-lhe provimento, mantendo a exigência de que trata este processo.

3 – Conclusão.



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

Fis. _____

Ass. _____

TATE-SEFIN/RO

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 declaro devido o crédito tributário lançado na peça básica (R\$ 14.364,00), devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento.

4 – 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 de recurso voluntário à Câmara de Segunda Instância, no mesmo prazo, sob pena de inscrição em Dívida Ativa do Estado.

Porto Velho, 20 de agosto de 2021.

Reinaldo do Nascimento Silva