



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

SUJEITO PASSIVO : MULTICOM COMÉRCIO MULTIPLO DE ALIMENTOS LTDA.

ENDEREÇO : AV JOÃO GONÇALVES LIMA, 2774, ALVORADA/LINDA VISTA.

CONTAGEM (MG)

PAT Nº : 20212906300178

DATA DA AUTUAÇÃO : 26/02/2021

CAD/ICMS :

CNPJ/MF : 05.656.062.0001-70

DECISÃO Nº : 2021.07.08.01.0096

1. Deixar de recolher o ICMS-DA em operação destinada a consumidor final não contribuinte.
2. Defesa tempestiva.
3. Infração materializada.
4. Ação fiscal procedente.



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

1 - RELATÓRIO

O sujeito passivo promoveu circulação de mercadoria constante da NF-e 27482 destinada a consumidor final não contribuinte do ICMS sem apresentar o recolhimento do ICMS-Diferencial de Alíquotas devido ao Estado de Rondônia.

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

Demonstrativo do crédito tributário: ICMS = R\$ 178.920,90 x 10,5% = R\$ 18.786,69; multa = R\$ 18.786,69 x 90% = R\$ 16.908,03.

O sujeito passivo foi notificado via AR, em 22/03/2021, e apresentou defesa tempestiva conforme termo de recebimento às fls. 22 dos autos.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

A impugnante alega inconstitucionalidade do Diferencial de alíquotas no caso sob análise. Que tramita no Supremo Tribunal Federal a ADI 5469 questionando a constitucionalidade da cobrança fundamentada no Conv. ICMS 93/2015.

Que em fevereiro de 2021, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional a cobrança do Diferencial de Alíquotas, introduzida pela Emenda Constitucional 87/2015, sem a prévia edição de lei complementar para disciplinar a matéria.

Que o Estado de Rondônia, apesar da inexistência de lei



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

complementar veiculando as normas gerais exigidas, continua exigindo da impugnante crédito tributário referente ao DIFAL do ICMS.

Alega que a multa de 90% sobre o valor do imposto supostamente devido possui efeito confiscatório, prática vedada pela Constituição Federal.

Aliado ao efeito confiscatório da multa, a mesma é excessivamente onerosa, contrariando aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Que em termos econômicos seus valores praticamente se igualam aos valores do imposto que é a fonte principal de arrecadação. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que a multa moratória de 20% sobre o valor do débito tributário atende ao princípio da razoabilidade e não representa violação à proibição do confisco, ou seja, multas superiores a 20% são evidentemente confiscatórias.

Pede a declaração de improcedência da autuação; caso o entendimento não seja pela total improcedência, que seja cancelada a penalidade aplicada, ou reduzida a patamares razoáveis e proporcionais.

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



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

Art. 269. Nas operações e prestações que destinem 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 93/15, cláusula primeira)

Art. 270. Nas operações e prestações de serviço de que trata esta Seção, o contribuinte que as realizar deve: (Convênio ICMS 93/15, cláusula segunda)

I - se remetente do bem:

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 artigo 270 deve ser efetuado por meio da GNRE ou DARE, por ocasião da saída do bem ou do início da prestação de serviço, em relação a cada operação ou prestação. (Convênio ICMS 93/15, cláusula quarta)

Art. 275. O contribuinte do imposto de que trata a alínea “c” dos incisos I e II do artigo 270, situado na unidade federada de origem, deve observar a legislação rondoniense. **(Convênio ICMS 93/15, cláusula sexta)**

A questão em análise se refere a possível inconstitucionalidade da cobrança do Diferencial de Alíquotas nas operações ou prestações destinadas a consumidor final não contribuinte do ICMS previstas na EC 87/2015 com base em Convênio.

Alega a impugnante que o Supremo Tribunal Federal decidiu na ADI 5469 que tal cobrança deve estar respaldada por lei complementar, sendo indevida a



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

cobrança pelo Estado de Rondônia. De fato, no dia 24/02/2021, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que as cláusulas primeira, segunda, terceira, sexta e nona do Convênio ICMS 93/2015, do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), são inconstitucionais, por invasão de campo próprio de lei complementar federal. Entretanto, a decisão só produzirá efeitos a partir do exercício financeiro seguinte à conclusão do julgamento, ou seja, ano de 2022, exceto em relação à cláusula nona do Convênio ICMS nº 93/2015, cujos efeitos retroagem à data da concessão da medida cautelar nos autos da ADI nº 5.464/DF.

“Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou procedente o pedido formulado na ação direta, para declarar a inconstitucionalidade formal das cláusulas primeira, segunda, terceira, sexta e nona do Convênio ICMS nº 93, de 17 de setembro de 2015, do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), por invasão de campo próprio de lei complementar federal, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Nunes Marques e Gilmar Mendes, e, parcialmente, os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski e Luiz Fux (Presidente). Em seguida, o Tribunal, por maioria, modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade das cláusulas primeira, segunda, terceira, sexta e nona do convênio questionado para que a decisão produza efeitos, quanto à cláusula nona, desde a data da concessão da medida cautelar nos autos da ADI nº 5.464/DF e, quanto às cláusulas primeira, segunda, terceira e sexta, a partir do exercício financeiro seguinte à conclusão deste julgamento **(2022)**, aplicando-se a mesma solução em relação às respectivas leis dos estados e do Distrito Federal, para as quais a decisão produzirá efeitos a partir do exercício financeiro seguinte à conclusão deste julgamento **(2022)**, exceto no que diz respeito às normas legais que versarem sobre a cláusula nona do Convênio ICMS nº 93/2015, cujos efeitos retroagem à data da concessão da medida cautelar nos autos da ADI nº 5.464/DF.”

Sobre a multa com efeito confiscatório, desarrazoada ou desproporcional, não está na alçada desta unidade sua análise. Não cabe aos órgãos julgadores



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

a declaração de inconstitucionalidade, salvo as exceções previstas na lei 688/96.

Art. 90. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

I - em ação direta de inconstitucionalidade; e

II - por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em via incidental, desde que o Senado Federal ou a Assembleia Legislativa tenha suspenso a execução do ato normativo.

A penalidade que se amolda ao caso em questão é a do art. 77, VII, b, 2, da Lei 688/96, ora retificada com fulcro no artigo 108 caput. A capitulação da infração está de acordo com o fato concreto e a penalidade coaduna com a infração, estando, portanto, o processo administrativo tributário apto a produzir os efeitos legais.

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).

VII - infrações relacionadas às operações com mercadorias ou bens ou, ainda, aos casos de prestações de serviços: (NR dada pela Lei nº 3756, de 30.12.15)

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

2. do valor do imposto, por promover a saída de mercadorias sujeitas ao pagamento do imposto antecipadamente à operação, sem a comprovação do pagamento na forma da legislação tributária;



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

Em razão do foi dito anteriormente, negado o pedido de declaração de improcedência da autuação; assim como, o cancelamento ou a redução da penalidade aplicada.

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 PROCEDENTE** a ação fiscal e declaro devido o crédito tributário no valor de R\$. 35.694,72 (Trinta e cinco mil, seiscientos e noventa e quatro reais e setenta e dois centavos), devendo o mesmo ser atualizado até a data do efetivo pagamento.



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

5 – ÓRDEM 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 apresentar Recurso Voluntário à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, no mesmo prazo, conforme artigo 134, da Lei 688/96, sob pena de inscrição em Dívida Ativa do Estado e consequente execução fiscal.

Porto Velho, 30 de julho de 2021.