



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

SUJEITO PASSIVO: AMERICANAS S. A.

ENDEREÇO: ROD BR-040, GLEBA, 02 - SANTA MARIA - BRASÍLIA/DF - KM 05 MODULOS 01 E 02
AREA 01 FAZENDA SANTA MARIA CEP: 72548-607

PAT Nº: 20212900100205

DATA DA AUTUAÇÃO: 05/11/2021

CAD/CNPJ: 00.776.574/0033-33

CAD/ICMS: 00000005912539

DECISÃO NULO Nº: 2022/1/1/TATE/SEFIN

1. Não recolhimento do ICMS -DIFAL
2. Defesa Tempestiva
3. Infração Ilidida: Liminar Concedida em Favor do Contribuinte Afastando a Exigência do Tributo
4. Auto de infração Nulo

1 – RELATÓRIO

Refere-se o auto de infração a procedimento de fiscalização efetuado pelo Posto Fiscal de Vilhena sobre a entrada de mercadorias destinadas a consumidor final não contribuinte de ICMS.

Conforme descrito pela ação fiscal, o sujeito passivo efetuou venda de mercadorias destinadas a consumidor final estabelecido no estado de Rondônia, sem efetuar o recolhimento do ICMS do diferencial de alíquotas devido ao estado consumidor.

Pela constatação, foi capitulada a infração com base nos artigos 270, inciso I, alínea c, e 273 e 275 do RICMS/RO (aprovado pelo Decreto 22.718/2018). A penalidade de multa foi aplicada pelo artigo 77, inciso IV, alínea a, item 1 da Lei 688/1996, constituindo-se o crédito tributário conforme a seguir:

| | |
|-----------------------------|--------|
| Tributo - ICMS | 446,76 |
| Multa | 402,08 |
| TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO | 848,84 |

A intimação da lavratura do auto de infração se deu em 11/11/2021, através do DET (Domicílio Eletrônico Tributário), de acordo com o previsto no artigo 112, inciso IV da Lei 688/1996. O Sujeito Passivo tomou ciência da autuação em 12/11/2021 e apresentou defesa tempestiva.

2 – ARGUIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

A defesa apresenta como argumento principal o fato de que possui tutela judicial concedida liminarmente, vigente, que *“suspende a exigibilidade do crédito tributário relativos ao Diferencial de Alíquota de ICMS (DIFAL) devidos por ocasião da aquisição/venda de mercadorias oriundas de outros Estados da federação, até o julgamento do recurso de apelação já interposto...”* (Este julgamento consultou, em 10/01/2021, o processo judicial de nº 7017117-29.2019.8.22.0001 e atestou a validade das informações).

Nesse contexto, ressalta que diante da clara inexigibilidade do tributo que se pretende cobrar pelo auto de infração em lide, não há que se falar em multa sobre o valor principal.

Na abordagem do mérito, sustenta sua tese acerca do não pagamento do DIFAL com base no julgado do STF (ADI 5469), segundo o qual *“a cobrança do diferencial de alíquota alusivo ao ICMS, conforme introduzido pela Emenda Constitucional nº 87/2015, pressupõe edição de lei complementar veiculando normas gerais”*.

Ainda com base na decisão proferida pelo STF, observa que *“a Suprema Corte modulou os efeitos da decisão, de modo que ela passe a produzir efeitos a partir de 01.01.2022, ressaltando-se os processos em curso (tal como no caso do processo ajuizado pela empresa, ora IMPUGNANTE), em relação aos quais a decisão tem efeitos imediatos, inclusive para o passado.”*

Como o mandado de segurança foi impetrado pela impugnante em 12/04/2019, em conformidade com modulação de tempo indicada pela decisão do STF, o teor da referida decisão se aplica ao caso do auto em discussão.

Por fim, requer a defesa que seja reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário; cancelada a exigência dos valores lançados em auto de infração, e, na hipótese de manutenção da cobrança - o que não se acredita - que seja determinado o cancelamento da multa aplicada.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

É inegável a clareza do teor da decisão judicial vigente que afasta a exigência de

constituição do crédito tributário inserido no auto de infração. Muito provavelmente os responsáveis pela ação de fiscalização desconhecessem a decisão judicial.

Sendo esse um pressuposto aplicável ao caso, impertinente qualquer tentativa de se imputar penalidade de multa sobre o valor de tributo que não se está obrigado a pagar.

Sobre o tema, assim indica o RICMS/RO (Anexo XII – artigo 18):

§ 5º. Durante a vigência da medida judicial que determinar a suspensão da cobrança do imposto, não será instaurado procedimento fiscal contra o sujeito passivo favorecido pela decisão, relativamente à matéria sobre a qual versar a ordem de suspensão.

A racionalidade de interpretação dos fatos afasta a possibilidade de lavratura de auto de infração como foi feito pela ação de fiscalização, já que a descrição da infração dita pelo auto informa que “o sujeito passivo deixou de recolher o ICMS do diferencial de alíquotas devido ao estado de RO”. No entanto, se existe uma sustentação legal prévia que afasta a exigência do tributo, não há que se falar em prática de infração vinculada ao não pagamento desse imposto.

Portanto, por não haver condições legais para a exigência do tributo na data do procedimento fiscal, impõe-se ao auto de infração a ocorrência do vício material que determina sua nulidade, razão pela qual o crédito tributário por ele constituído se declara indevido.

4 – CONCLUSÃO

Nos termos do disposto no inciso IV do artigo 131 da Lei 688/1996, **JULGO NULO** o auto de infração e **INDEVIDO** o crédito tributário no valor originalmente constituído de R\$ 848,84 (oitocentos e quarenta e oito reais e oitenta e quatro centavos).

Por se tratar de decisão contrária à Administração Tributária, mas com importância de valor excluído abaixo de 300 UPF's, fica dispensado o recurso de ofício.

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Notifique-se o contribuinte autuado da decisão de Primeira Instância.

Porto Velho, 13 de janeiro de 2022.

RENATO FURLAN
Auditor Fiscal de Tributos Estaduais
Julgador de 1ª Instância TATE/RO



Documento assinado eletronicamente por:

Renato Furlan, Delegado da 3º DRRE,

Data: **13/01/2022**, às **10:41**.

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