



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

**SUJEITO PASSIVO:** *DATEN TECNOLOGIA LTDA*

**ENDEREÇO:** *Rodovia Ilhéus/Uruçuca, km 3,5,, 262 - Distrito Industrial - Ilhéus/BA - CEP: 45658-335*

**PAT Nº:** *20222906300132*

**DATA DA AUTUAÇÃO:** *23/03/2022*

**CAD/CNPJ:** *04.602.789/0001-01*

**CAD/ICMS:**

**DECISÃO IMPROCEDENTE Nº: 2022/1/159/TATE/SEFIN**

1. Não recolhimento do ICMS-DA em saídas destinadas a não contribuinte.
2. Defesa Tempestiva
3. Infração Ilidida
4. Auto de infração Improcedente

## **1 - RELATÓRIO**

O sujeito passivo promoveu circulação de mercadoria constante da NF-e 42006, destinada a consumidor final não contribuinte do ICMS sem apresentar comprovante do recolhimento do ICMS-Diferencial de Alíquotas devido ao Estado de Rondônia.

A infração foi capitulada nos artigos 269; art. 270, I, c, art. 273 e 275, do Anexo X do RICMS/RO aprovado pelo decreto 22.721/2018. A penalidade foi art. 77, VII, b, 2, da Lei 688/96.

Demonstrativo da base de cálculo: ICMS R\$ 1.023.000,00 x 5,5% = R\$ 56.265,00; multa R\$ 56.265,00 x 90% = R\$ 50.638,50; total R\$ 106.903,50.

O sujeito passivo foi notificado por AR, no dia 25.04.2022, tendo apresentado defesa tempestiva conforme documentos juntados ao E-PAT.

## 2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

A impugnante alega surpresa com a autuação, pois a mesma viola decisão judicial. A EC 87/2015 instituiu a cobrança do DIFAL -Diferencial de alíquotas para as operações destinadas a consumidor final contribuinte ou não do ICMS, em decorrência foi editado o Convênio ICMS 93/2015 com disposições sobre os procedimentos serem observados nas operações que destinem bem e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS que esteja localizado em outra unidade da federação. No entanto, o STF considerou inconstitucionais as cláusulas primeira, segunda, terceira, sexta e nona do referido convênio por invasão de competência de lei complementar, com modulação efeitos a partir de 2022.

Que a despeito da LC 190/2022 editada em janeiro determinar a produção de efeitos para 90 dias da sua publicação, só poderá ser exigido em janeiro de 2023, em respeito ao princípio da anterioridade do exercício (art. 150, III, b, da CF/88).

Requer a improcedência do auto de infração, por ser inequívoca a inexistência da infração apontada, uma vez que o ICMS-DIFAL somente deve ser exigido a partir de 1º de janeiro de 2023.

## 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**

**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)**

#### **PENALIDADE 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;

Trata-se de auto de infração lavrado no posto fiscal de Vilhena ao ser constatado pela fiscalização que o sujeito passivo localizado em outra Unidade da Federação promoveu venda de mercadoria destinada a consumidor final não contribuinte sem recolher o ICMS DIFAL devido nos termos dos artigos 270, I, c, 273 e 275 do Anexo X do RICMS/RO.

O fisco Rondoniense pretende impor a cobrança de diferencial de alíquotas com base no Convênio ICMS 93/2015, internalizados na legislação tributária no Anexo X do RICMS/RO. Entretanto, como argumentou a defesa, o STF declarou inconstitucionais as cláusulas primeira, segunda, terceira, sexta e nona do referido convênio por invasão de competência de lei complementar, com modulação efeitos a partir de 2022. (ADI 5469/DF).

A defesa alega que em respeito ao princípio da anterioridade do exercício o imposto só poderá ser exigido em janeiro de 2023.(art. 150, III, b, da CF/88).

**Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:**

**III - cobrar tributos:**

**b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;**

Tal princípio é uma proteção ao contribuinte evitando que seja surpreendido pela cobrança de um tributo sem que transcorra um determinado tempo, para que este se planeje para suportar o ônus.

No caso do DIFAL (diferencial de alíquotas) para não contribuinte inexistiu instituição ou aumento de tributo, pois o ICMS nessas operações é aplicada a alíquota interna. O que há na verdade, é mudança na partilha do ICMS entre o Estado de origem e o Estado de destino, que antes pertencia em sua totalidade ao Estado de origem da mercadoria. Anteriormente à Emenda Constitucional 87/2015 as operações destinadas a não contribuintes tinham tributação integral na origem. Após a Emenda 87/2015 a tributação continua a mesma, com mudanças apenas quanto ao destino do valor arrecadado entre os Estados de origem e destino das operações e prestações.

Diante do que foi dito, não prospera a argumentação de que o DIFAL só poderá ser exigido a partir de 2023, inexistindo violação aos princípios da anterioridade anual e nonagesimal (150, III, “b” e “c”, CF/88).

Assim, mesmo não sendo aplicável o princípio da anterioridade nonagesimal pelo mesmo fundamento para a inaplicabilidade da anterioridade do exercício, ou seja, não houve instituição ou aumento de tributo, a cobrança ora guerreada não deve prevalecer.

A meu ver houve uma impropriedade na redação da lei ao tratar do prazo de noventa dias como anterioridade nonagesimal (150, III, c, CF/88), em face dos fundamentos acima. Entendo que se trata de *vacatio legis*, porém, em uma situação ou outra, independente da nomenclatura, fica afastada a cobrança do diferencial de alíquotas até o transcorrer desse prazo.

#### **4 – CONCLUSÃO**

De acordo com o previsto no artigo 15, I, da Lei 4.929 de 17 de dezembro de 2020 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 **IMPROCEDENTE** a ação fiscal e declaro indevido o crédito tributário no valor de R\$. 106.903,50 (Cento e seis mil, novecentos e três reais e cinquenta centavos).

Recorro de ofício, desta decisão à Câmara de 2ª Instância, nos termos do artigo 132, Lei 688/96.

Encaminhem os autos, nos termos do artigo 132, § 3º, da Lei 688/96, para manifestação

do autor.

## 5 – ÓRDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado da decisão de 1ª Instância, garantido o direito vistas junto à Câmara de Julgamento de Segunda Instância.

*Porto Velho, 01/08/2022 .*

*Eduardo de Sousa Marajó*

***JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA***



Documento assinado eletronicamente por:

**Eduardo de Sousa Marajó, Auditor Fiscal,**

, Data: **01/08/2022**, às **12:20**.

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