



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

SUJEITO PASSIVO: *BETUNEL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA*

ENDEREÇO: *Avenida Fernando de Mattos, 270 - Barra da Tijuca - Rio de Janeiro/RJ - CEP: 22621-090*

PAT Nº: 20222906300284

DATA DA AUTUAÇÃO: 24/05/2022

CAD/CNPJ: 60.546.801/0031-02

CAD/ICMS:

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2023/1/186/TATE/SEFIN

1. Falta de recolhimento do ICMS-DIFAL 2. Depósito do valor do ICMS em juízo 3. Defesa Tempestiva 4. Infração não elidida 5. Ação Fiscal Procedente

1 – RELATÓRIO

O Sujeito Passivo acima identificado promoveu a saída da mercadoria constante no DANFE nº 15842 emitido em 19/05/2022, destinada a consumidor final não contribuinte, sujeita ao recolhimento do ICMS diferencial de alíquota (DIFAL), por ocasião da saída do bem, na forma do Art. 273 do RICMS/RO e das letras "a" a "c" do inciso I da cláusula segunda do Con. ICMS 236/2021, sem, no entanto, efetuar referido recolhimento. Incorreu dessa forma, em infração à Legislação Tributária. Em razão dessa irregularidade, foi lançado o ICMS não recolhido e aplicada a multa prevista no art. 77, inciso VII, alínea "b", item 2, da Lei 688/96.

Tributo	4.056,22
Multa	3.650,59

Juros	0,00
Atualização Monetária	0,00
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	7.706,81

A intimação foi realizada, em 17/06/2022, Via postal, com AR (fls.9) nos termos do artigo 112, inciso II da Lei nº 688/96. A defesa foi apresentada de forma tempestiva.

2 - DAS ARGUIÇÕES DA DEFESA

O sujeito passivo, em síntese, alega o que se segue:

2.1. Que seja reconhecida a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários em questão, em razão dos depósitos integrais realizados na forma do art.151, II do CTN;

2.2. Que o sujeito passivo quer a anulação do Auto de Infração porque de acordo com o conteúdo do Mandado de Segurança nº 7005201-90.8.22.0001 TJ/RO que suspende a exigibilidade da cobrança do ICMS-DIFAL nas operações interestaduais com mercadorias destinadas a consumidores finais não contribuintes localizados no Estado referente ao ano de 2022 em razão da LC 190/2022, os valores em referência estão sendo depositados em juízo.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

O sujeito passivo, exportador, importador, fabricante e comerciante de asfaltos, de emulsão asfáltica, aditivos para pavimentação e de outros produtos derivados do petróleo, exceto produtos de refino, conforme consta nos autos na folha 07 e no Anexo Único da Ata de AGE constante da pg.12 da Defesa, sem benefícios fiscais, promoveu a circulação da mercadoria interestadual sujeita ao ICMS para o estado de Rondônia para entrega a consumidor final não contribuinte sem apresentar, na fronteira deste Estado, o comprovante de pagamento do diferencial de alíquota devido ao estado de Rondônia referentes a DANFE nº 15842 (fl.3).

Deixo registrado que segundo o Convênio ICMS nº 136/2021, que trata dos procedimentos a serem observados nas operações e prestações que destinem mercadorias, bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS localizados em outra unidade federada, sua Cláusula Segunda dispõe o seguinte sobre a repartição de receita entre Estados remetente e destinatário:

Cláusula Segunda. Nas operações e prestações de que trata este convênio, o contribuinte que as realizar deve:

I - se remetente da mercadoria ou do bem:

- a) utilizar a alíquota interna prevista na unidade federada de destino para calcular o ICMS total devido na operação;
- b) utilizar a alíquota interestadual prevista para a operação, para o cálculo do imposto devido à unidade federada de origem;
- c) recolher, para a unidade federada de destino, o imposto correspondente à diferença entre o imposto calculado na forma da alínea “a” e o calculado na forma da alínea “b”;

3.1. Sim, é patente e está disposto no art.151 do CTN que é causa da suspensão da exigibilidade do crédito tributário tanto o seu inciso II, o depósito (judicial) do seu montante integral, como seu inciso III, as reclamações e os recursos (defesa do contribuinte) nos termos do PAT.

3.2. Com relação a possibilidade de violação do princípio da Anterioridade do exercício, afasto a possibilidade de cobrança do ICMS-DIFAL só em 01 de janeiro de 2023, porque não se trata de instituição de tributo novo ou aumento do já existente. O ICMS já existe há muito tempo. O diferencial de alíquota se trata de um regramento de repartição de receita entre o ente tributante na origem e o ente tributante no destino.

O diferencial de alíquota (DIFAL) é um mecanismo criado para dar um tratamento tributário mais isonômico às disparidades econômicas existentes entre as unidades federadas das diversas regiões do nosso vasto país. Tentou-se minimizar, em termos de receita, as diferenças de desenvolvimento e população existentes, entre, por exemplo, as UFs da região sul e sudeste em relação as UFs da região norte do país. Desta maneira, em vez de termos uma alíquota interna (cheia) a entregar receita apenas para o ente que produz, vende e importa (e pratica a remessa da mercadoria), teremos uma divisão de receitas entre o ente de origem desta operação de remessa (alíquota interestadual) e o que faltaria, a diferença, para completar a alíquota cheia do ente do destino, onde ocorre o consumo, etapa final, da cadeia produtiva.

No caso em tela, temos que a seguinte operação: a NFe nº 15842 que acoberta uma operação interestadual, cujo estado de origem é Mato Grosso e o estado de destino, Rondônia, verifica-se que a Base de Cálculo do ICMS (neste caso, igual ao Valor total da NF) R\$ 73.749,50, e o valor equivalente ao ICMS destacado, R\$ 8.849,94. A alíquota interestadual é igual a 12% ($8.849,94 / 73.749,50$) relativa as operações interestaduais e a alíquota interna do estado de Rondônia é 17,5%. Falta a receita da diferença entre as duas alíquotas, 5,5%, que caberia ao estado de destino. Não há destaque deste valor, R\$ 4.056,22.

O art.3º da LC 190/2022 informa que essa lei teve vigência a partir da data de sua publicação, 04.01.2022, mas que passou a produzir efeitos legais apenas 90 dias após a sua vigência, ou seja, a partir de 05.04.2022, de acordo e de maneira expressa ao disposto na alínea “c” do inciso III do art.150 da CF/88, **o princípio da Anterioridade Nonagesimal**. Lembremos que a autuação, o momento do Fato gerador do imposto, ocorreu em 24.05.2022, ou seja, mais de 90 dias da vigência da LC 190/22.

Saliento que o estado de Rondônia publicou, em 30.06.2022, a Lei Estadual nº 5369, regulamentando o ICMS-DIFAL, produzindo efeitos já a partir de 01.04.2022 e não a partir de 05.04.22 como reza o art.3º da LC 190/22.

Quanto ao argumento exposto pela Defesa, este NÃO procede, porque como exposto acima, a data da autuação é posterior ao prazo de 90 dias da vigência da LC 190/22 e posterior a vigência da Lei Estadual 5369/22. Tudo isso estando de acordo com o Dispositivo da Sentença de 1º grau do TJ/RO, na folha 41, anexa a Defesa.

Dessa maneira, para o estado de Rondônia, o ICMS-DIFAL poderia ser cobrado desde 01/04/2022, e sendo assim, a autuação é VÁLIDA.

4 – CONCLUSÃO

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 e DEVIDO o crédito de R\$ 7.706,81**, devendo o valor ser atualizado até a data do seu efetivo pagamento.

RESSALTO que o sujeito passivo, na data de 19/05/2022, procedeu ao depósito judicial, da DANFE em tela, cujo valor total equivale ao valor do imposto devido, ou seja, R\$ 4.056,22.

Aguardando o Reexame necessário do TJ-RO, conforme o Dispositivo da sentença de 1º grau. Após, caso o Estado obtenha sucesso, esse valor será convertido em renda e haverá a cobrança da multa estipulada.

(boleto e comprovante de depósito judicial estão anexos juntamente com a Impugnação e a cópia da Sentença judicial).

5 – 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 ao recurso voluntário à Câmara de Segunda Instância, no mesmo prazo, sob pena de inscrição em dívida ativa do Estado e o consequente processo de Execução Fiscal.

Porto Velho, 06/02/2023 .

Armando Mário da Silva Filho

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Armando Mário da Silva Filho, Auditor Fiscal,

, Data: **06/02/2023**, às **13:53**.

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