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

SUJEITO PASSIVO: *TRACADO CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA*
ENDEREÇO: *DOUTOR JOAO CARUSO, 683 - INDUSTRIAL - ERECHIM/RS - CEP: 99706-452*
PAT Nº: *20222906300609*
DATA DA AUTUAÇÃO: *17/10/2022*
CAD/CNPJ: *00.472.805/0025-05*
CAD/ICMS:

DECISÃO PARCIAL Nº: 2023/1/3/TATE/SEFIN

1. Não recolhimento do ICMS-DIFAL 2. Defesa Tempestiva 3. Infração parcialmente ilidida 4. Ação Fiscal parcialmente procedente

1 – RELATÓRIO

O Sujeito Passivo promoveu a circulação de mercadorias alcançada pela EC87/15, onde dispõe que caberá ao estado do destinatário o imposto correspondente a diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual, quando destinem bens e serviços a consumidor final (não contribuinte) sem apresentar o comprovante de recolhimento do ICMS devido a este Estado (Rondônia). Tal responsabilidade pelo recolhimento do ICMS fica a cargo da empresa remetente da mercadoria. Trata-se da NF nº 3636 (Destinatário Município de Ariquemes). Em razão dessa irregularidade, foi aplicada a multa prevista no art. 77, inciso IV, alínea “a”, item 1, da Lei 688/96.

Tributo	18.704,95
Multa	16.834,45

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 2d78-5b25-a092-50b8

Juros	0,00
Atualização Monetária	0,00
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	35.539,40

A intimação foi realizada em 11/11/2022, pessoalmente, por Certificação Digital, (cópia do AI entre fls.5 e 6) nos termos do artigo 112, inciso I da Lei nº 688/96. A defesa foi apresentada de forma tempestiva.

2 - DAS ARGUIÇÕES DA DEFESA

O sujeito passivo alega, preliminarmente, o que se segue:

2.1. Que a autuação viola os princípios da Anterioridade do Exercício e da Anterioridade Nonagesimal (pg.3);

2.2. Que o valor pago do imposto em depósito judicial no montante integral suspende a exigibilidade do crédito e anula a exação ora discutida (pgs.4 e 5);

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

O sujeito passivo foi autuado, em 17/10/22, no posto fiscal de Vilhena, na fronteira do Estado, comercializando mercadoria em operação interestadual, de MG para RO, para consumidor final, não contribuinte, Município de Ariquemes, pessoa jurídica de direito público, segundo a NF nº 3636, porque não apresentou o comprovante de recolhimento do diferencial de alíquota para o Estado destinatário, segundo a EC 87/2015.

A empresa acima qualificada está estabelecida em Betim, MG, e pertence ao setor da Construção Civil. Seus segmentos de atuação são: distribuidora de asfalto, concreto e argamassa; obras viárias, de pontes e viadutos, e industriais; transportes e, também, locações de máquinas e equipamentos. A empresa produz e comercializa a Emulsão asfáltica com elastômero e a convencional. No caso em tela, o produto comercializado, líquido a GRANEL em caminhão tanque, pela NF em referência é a Emulsão asfáltica com elastômero, RL-1C-E, utilizado em pré-moldado a frio (PMF) denso.

De acordo com o sitio www.gov.br/dnit/pt-br, no documento em pdf pesquisado por meu interesse, dner-es390-99, este material comercializado serve de "*base, regularização ou camada subjacente ao revestimento do pavimento*". Todo carregamento com este tipo de material que chegar a obra "*deve apresentar Certificado de análise, além de trazer indicação clara de sua procedência, do tipo e da quantidade de seu conteúdo, e da distância de transporte entre a refinaria ou a fábrica e canteiro de serviço*".

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 2d78-5b25-a092-50b8

De acordo com as Informações Complementares na NF e no último parágrafo da pg.4 da Defesa, o pagamento do DIFAL foi efetivado através de pagamento via BB para CEF, de depósito judicial no dia 11/10/22 (doc. Anexo pg.10 da Defesa), no valor de R$ 18.704,96 (valor do imposto cobrado) que estaria acobertado pelo processo judicial nº 7005201-90.2022.8.22.0001 (fl.3).

Assim como o inciso II do art. 151 do CTN informa que o depósito do montante integral do crédito tributário suspende sua exigibilidade, da mesma forma, o inciso III do mesmo artigo do CTN, as reclamações (Defesa) e os recursos, nos termos da legislação específica (arts. 129 e 134 da Lei 688/96), também a suspendem.

3.1. A alegação da Defesa não procede, pois o ICMS-DIFAL não se trata de instituição ou majoração de tributo. Se trata do mesmo tributo, o ICMS, criado na década de 60 como ICM e, posteriormente, ICMS, contemplando a prestação de serviços também. O diferencial de alíquota do ICMS se trata apenas de uma forma mais democrática e justa para harmonizar as finanças dos Estados das regiões brasileiras tão díspares, trazida pela EC nº 87/2015, de se repartir as receitas do imposto entre os estados remetentes, ditos produtores e os estados destinatários, consumidores de mercadorias e serviços. Divisão feita de forma gradual ao longo de um determinado período, e que passaria de 100% das receitas do ICMS-DIFAL ao estado remetente, em 2014, antes da emenda, até chegar em 2019, com 100% das receitas para o estado de destino, conforme o art. 2º desta Emenda. Por isso, a violação ao princípio da Anterioridade do Exercício, conforme alínea 'b' do inciso III do art.150 da Constituição Federal de 1988 está fora de questão.

Quanto ao argumento da Defesa de que violaria a alínea 'c' do inciso III do art.150 do diploma constitucional, apesar da situação não caber, pois o fato gerador que culminou com esta autuação aconteceu já em outubro de 2022, portanto, já ultrapassado os 90 dias de vigência como dispõe o art.3º da LC 190/2022.

Contribui, e muito para meus argumentos, a explicação dos itens III, IV e V às páginas 27, 28 e 29 contidas no material da Defesa, da Sentença de 1º grau exarada em 18/05/2022.

3.2. Sim, conforme dito no parágrafo anterior ao item 3.1., o depósito do montante integral suspende a exigência a exigência do crédito tributário. Como o crédito tributário já estava suspenso por ocasião da lavratura deste Auto de Infração, não existe justa causa para a aplicação de multa (de 90% do imposto).

É mister informar que o valor do imposto é devido pelo sujeito passivo, porém, este exato valor foi depositado em juízo e está suspenso, pendente de pagamento. Em teoria, após a decisão definitiva, sendo favorável a Fazenda Pública, o montante depositado em conta judicial, após a expedição do alvará, se converteria em renda para o estado de Rondônia.

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 PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação fiscal e **DEVIDO** o crédito tributário pelo valor apenas do ICMS de R$ 18.704,95, **excluindo o valor da Multa de R$ 16.834,45**, devendo o valor ser atualizado até a conversão do depósito judicial em renda.

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 2d78-5b25-a092-50b8

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Notifique-se a autuada da decisão de Primeira Instância.

Mesmo esta decisão sendo contrária em parte às pretensões da Administração Tributária, conforme o inciso I do § 1º do art.132 da Lei 688/96, deixo de interpor o recurso de ofício à Câmara de 2ª Instância deste Tribunal.

Porto Velho, *07/01/2023* .

Armando Mário da Silva Filho

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA

Documento assinado eletronicamente por:
Armando Mário da Silva Filho, **Auditor Fiscal**, , Data: **07/01/2023**, às **10:29**.
Conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 2d78-5b25-a092-50b8