



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

SUJEITO PASSIVO: QSP COMERCIO ELETRONICO LTDA

ENDEREÇO: Av Acesso Rodoviário, S/N, QUADRA6 LOTE M01 QUADRA01 LOTE M18 A
M23 SALA 127, S/N - Terminal Intermodal da Serra - Serra/ES - CEP: 29161-376

PAT Nº: 20222906300631

DATA DA AUTUAÇÃO: 26/10/2022

CNPJ: 23.279.093/0002-11

1. Falta de recolhimento do ICMS DIFAL / 2. Defesa tempestiva / 3. Infração não ilidida. Não aplicabilidade do Princípio da Anterioridade Anual à incidência da DIFAL em 2022 até a data de julgamento deste processo / 4. Auto de infração procedente por se referir a fato gerador ocorrido após 90 dias da publicação da LC 190/2022 (obediência à noventena).

1 – RELATÓRIO

Refere-se o auto de infração a procedimento de fiscalização feito pelo Posto Fiscal de Vilhena, no qual se constatou o não pagamento da DIFAL (Diferença de Alíquotas) referente à venda de mercadorias destinadas a não contribuinte do ICMS.

Pela ocorrência, foram capituladas a infração com base nos artigos 270 I, alíneas "a" a "c"; 273; 275 do Anexo X do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 22.721/2018 e EC 87/2015, e a penalidade de multa dada pelo artigo 77, inciso IV, alínea "a", item 1 da Lei 688/1996, cujo texto descreve a infração e o *quantum* a penalidade.

O crédito tributário constituído pelo auto de infração foi de:

ICMS: R\$ 658,90.

Multa: R\$ 593,01.

Total: R\$ 1.251,91.

O sujeito passivo foi cientificado através dos Correios e apresentou defesa tempestiva.



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

2 – ARGUIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

A defesa apresenta uma contextualização acerca do histórico de cobrança da DIFAL, com ênfase no julgamento do STF em que se consolidou a tese de necessidade de lei complementar para que pudesse haver a cobrança do ICMS DIFAL.

Nesse contexto, foi editada a LC 190/2022, que foi publicada em 05/01/2022 e respaldou a cobrança do ICMS incidente sobre a diferença de alíquotas em operações interestaduais em que o destinatário não é contribuinte do ICMS (tal como no auto de infração em lide).

Por sua vez, a LC 190/2022 determinou que a produção de seus efeitos somente se daria após 90 dias da data de sua publicação, conforme expresso em seu artigo 3º:

Art. 3º Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação, observado, quanto à produção de efeitos, o disposto na alínea "c" do inciso III do caput do art. 150 da Constituição Federal.

E o texto da CF citada diz:

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:

c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou (...).

Apesar dos dizeres acerca do início dos efeitos da Lei Complementar 190/2022 (no caso, em 05/04/2022), referida legislação deixou de obedecer ao princípio da anterioridade, pelo fato de a Lei Complementar ter sido publicada em janeiro de 2022, indicando que a DIFAL somente poderia ser cobrada em janeiro de 2023.



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

Transcreve, ainda, a defesa, decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia onde se decidiu pela não cobrança do ICMS DIFAL durante o ano de 2022, em obediência ao princípio da anterioridade anual.

Pelo exposto (basicamente a argumentação referente ao princípio da anterioridade anual), pede a defesa a improcedência do auto de infração.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

O tema possui entendimentos conflitantes entre os Estados e os contribuintes desde antes da Lei Complementar 190/2022. Os Estados foram perdedores na defesa da tese de que a cobrança da DIFAL se bastava pela Emenda Constitucional 87/2015. Contudo, ao decidir sobre o tema, o STF validou as cobranças e pagamentos até a data de 31/12/2021 e passou a exigir a edição de Lei Complementar para o embasamento da cobrança do ICMS/DIFAL a partir de então.

3.1 – Princípio da Anterioridade Nonagesimal

Com a edição da LC 190/2022, que passa a sustentar a cobrança da DIFAL, tem-se clara a necessidade da obediência da noventena para que se possa cobrar a DIFAL, ou seja, tendo sido publicada a Lei Complementar em 05/01/2022, somente há a incidência da DIFAL, nos termos da lei, a partir de 05/04/2022. Não se vislumbra espaço para outra interpretação tendo em vista o posicionamento do STF e a determinação direta e explícita do texto da própria Lei Complementar.

Este é o entendimento em relação à obediência da anterioridade nonagesimal. Porém, a invocação deste princípio não se aplica ao processo em tela, já que a nota fiscal alvo da lavratura do auto de infração foi emitida em 18/10/2022, posterior, portanto, aos 90 dias contados a partir da data de publicação da Lei Complementar 190/2022, fato que valida a cobrança do crédito tributário lançado pela ação fiscal.



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

3.2 – Princípio da Anterioridade Anual

O princípio da anterioridade anual se refere à criação de tributos (ou à sua majoração).

Apesar da reclamação argumentativa da defesa, não há um posicionamento jurisprudencial a favor de sua tese de relevância para sua aplicabilidade no estado de Rondônia. Em sentido contrário, inclusive, o Ministro Alexandre de Moraes proferiu decisão que indeferiu a medida cautelar pleiteada nas ADI 7066, 7070, 7075 e 7078, que pediam o reconhecimento do princípio da anterioridade em relação à cobrança da DIFAL com base na data de publicação da Lei Complementar 190/2022.

Até a data desta análise de julgamento, não há uma definição do STF referente ao tema, razão pela qual inexistente respaldo para que o sujeito passivo deixe de recolher a diferença de alíquotas, já que a legislação tributária estadual vigente determina sua cobrança (Lei 688/1996) e o contribuinte não possui uma tutela judicial que afaste sua obrigação de pagar o tributo:

Art. 2º O imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação - ICMS, de competência dos Estados, incide sobre:

Parágrafo único. O imposto incide também:

VI - nas operações e prestações iniciadas em outra unidade da Federação que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte do imposto localizado neste Estado, observado o disposto no inciso VIII do artigo 12.

Assim sendo, em relação ao tema, tem-se como válida a lavratura do auto de infração e a cobrança do ICMS pela DIFAL, pois, apesar de terem sido feitas no mesmo ano do fato gerador, se deram após os 90 dias de publicação da Lei Complementar 190/2022.



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

Insta salientar que, em caso de continuidade do julgado administrativo em segunda instância, pode haver a reversão ou a confirmação da decisão aqui prolatada por conta do julgamento definitivo no STF das ADI's com referência ao fato.

4 – CONCLUSÃO

Nos termos do disposto no inciso IV do artigo 131 da Lei 688/1996, julgo **PROCEDENTE** o auto de infração e **DEVIDO** o crédito tributário no valor originalmente constituído de R\$ 1.251,91.

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Notifique-se o contribuinte da decisão de Primeira Instância, intimando-o a recolher o crédito tributário devido no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, garantindo-se o direito de recurso voluntário à Câmara de Segunda Instância, no mesmo prazo, sob pena de inscrição em dívida ativa do Estado e consequente Execução Fiscal.

Porto Velho, 05 de abril de 2023.

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