



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

SUJEITO PASSIVO: *MFSUL COMERCIO DE MOVEIS CORPORATIVOS E ESCOLARES LTDA*

ENDEREÇO: *Rua Torres Gonçalves, 153 - Centro - Erechim/RS - Conj. 402 CEP: 99700-422*

PAT Nº: 20222906300669

DATA DA AUTUAÇÃO: 16/11/2022

CAD/CNPJ: 35.173.456/0001-38

CAD/ICMS:

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2023/1/254/TATE/SEFIN

1.Falta de recolhimento do ICMS-DIFAL 2. Defesa Tempestiva 3. Infração não ilidida 4. Ação Fiscal Procedente

1 – RELATÓRIO

Por meio da NFe nº 235, o sujeito passivo acima identificado promoveu a saída de mercadoria com destino a consumidor final não contribuinte do ICMS localizado nesta unidade federada, sem comprovação do pagamento do ICMS-Diferencial de Alíquota antecipadamente à operação. Não há decisão judicial para justificar o depósito judicial. Em razão dessa irregularidade, foi lançado o ICMS não recolhido e aplicada a multa prevista no art. 77, inciso IV, alínea “a”, item 1, da Lei 688/96.

Tributo	13.695,47
Multa	12.325,92
Juros	0,00

Atualização Monetária	0,00
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	26.021,39

A intimação foi realizada, **em 21/12/2022, Via postal, com AR (fls.8)** 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, alega o que se segue:

2.1. Quer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em função do pagamento integral do montante como depósito judicial;

2.2. Quer o reconhecimento dos princípios da Anterioridade do exercício e da Anterioridade Nonagesimal, de acordo com o art.150, III, alíneas “b” “c” da CF/88 para que seja cancelada a cobrança do crédito tributário.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

O sujeito passivo, comércio varejista de móveis para escritório, escolas e residências, conforme Sintegra RS, sem benefícios fiscais, optante do regime normal de tributação, promoveu a circulação interestadual da mercadoria sujeita ao ICMS, cadeiras de escritório, para o estado de Rondônia para entrega a consumidor final não contribuinte, Fundo Municipal de Educação, sem apresentar, na fronteira deste Estado, o comprovante de pagamento do diferencial de alíquota devido ao estado de Rondônia referentes a DANFE nº 235 (fl.3).

Observa-se que o sujeito passivo anexou à Impugnação o comprovante de depósito judicial no montante integral do imposto cobrado e nos “Dados Adicionais” da NFe nº 235 faz menção ao processo judicial MS nº 7075840-36.2022.8.22.0001, cuja decisão interlocutória, está assim disposta em seu Dispositivo:

Está disposto no art.151 do CTN que é causa da suspensão da exigibilidade do crédito tributário: no seu inciso II, quando a quantia discutida for depositada integralmente, OU no seu inciso III, as reclamações e os recursos (defesa do contribuinte) nos termos do PAT, OU no seu inciso IV, quando for concedida a medida liminar em Mandado de Segurança.

3.1. Desta feita, vale a seguinte informação: o Fisco tem o direito de cobrar o Crédito Tributário a partir do momento que nasce o fato gerador do imposto e, o sujeito passivo, através de qualquer das opções do art.151 do CTN citadas acima, tem o direito a suspensão (temporária e não definitiva) da exigência ou cobrança desse crédito.

3.2. Não há que se falar em anulação do Auto de Infração.

O que informa o Acórdão do julgamento do RE 1287019 / DF sobre o Tema 1093 do STF? Informa que, para empresas Não Optante do Simples Nacional, o Convênio interestadual nº 93/15 não pode suprir a ausência de lei complementar disposta sobre obrigação tributária, contribuintes, bases de cálculo/alíquotas e créditos de ICMS nas operações ou prestações interestaduais com consumidor final não contribuinte do imposto. E por isso, a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade das cláusulas primeira, segunda, terceira, sexta e nona deste Convênio, a partir do exercício financeiro seguinte à conclusão deste julgamento, ou seja, a partir de 2022.

Após isso, sobreveio a LC 190/2022, que legislou sobre a matéria e ocupou o espaço “vazio” da legislação, com publicação a partir de 04.01.2022 e vigência na mesma data. Contudo, trazendo uma ressalva relevante no seu art.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](#).

Que o momento da cobrança deverá observar o Princípio da Anterioridade Nonagesimal, ou seja, a cobrança do DIFAL poderá ocorrer após 90 dias do início da vigência da LC 190/22.

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”;

E o que dispõe a [EC nº 87/2015](#), que alterou o §2º do art.155 da CF/88 e incluiu o art.99 no ADCT/ CF/88. (Atenção: este diploma já existe desde 2015 sobre o mecanismo de repartição de receita do ICMS - DIFAL).

Art. 2º. O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido do seguinte art. 99:

"Art. 99. Para efeito do disposto no inciso VII do § 2º do art. 155, no caso de **operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte localizado em outro Estado, o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual será partilhado entre os Estados de origem e de destino**, na seguinte proporção:

I – (...);

II – (...);

III – (...);

IV – (...);

V - a partir do ano de 2019: 100% (cem por cento) para o Estado de destino."

Que segundo o Regulamento do ICMS do estado de Rondônia- RICMS/RO – Decreto 22721/2018, está disposto o seguinte sobre o tema em comento:

Anexo X – Regimes Especiais, Operações e Sistemas Especiais de Tributação do RICMS/RO (Dec. 22721/2018)

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)

Nota: vide ADI 5.439 no STF, relativa à disposição da cláusula segunda do Convênio ICMS 93/15.

I - se remetente do bem:

a) utilizar a alíquota interna prevista no Estado de Rondônia, 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 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. 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)

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 (EC 87/2015).

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 DANFE nº 235 que acoberta uma operação interestadual, cujo UF de origem é o Estado do Rio Grande do Sul e o estado de destino, Rondônia, verifica-se que a Base de Cálculo do ICMS (neste caso, igual ao Valor total da NF) R\$ 130.433,00, e o valor equivalente ao ICMS destacado, R\$ 9.130,31. A alíquota interestadual é igual a **7%** (9.130,31 / 130.433,00) relativa as operações interestaduais e a alíquota interna do estado de Rondônia é **17,5%**. Falta a receita, no valor de R\$ 13.695,47, da diferença entre as duas alíquotas, **10,5%** (17,5% - 7%), que caberia ao estado de destino.

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 16/11/2022, ou seja, bem mais de 90 dias do início da vigência da LC 190/22, em 04/01/22.

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 citado acima, a data da lavratura da autuação, momento do Fato Gerador, é posterior ao prazo de 90 dias da vigência da LC 190/22 e posterior a vigência da Lei Estadual 5369/22.

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\$ 26.021,39**, devendo o valor ser atualizado até a data do seu efetivo pagamento.

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, 15/02/2023 .

Armando Mário da Silva Filho

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Armando Mário da Silva Filho, Auditor Fiscal,

Data: 15/02/2023, às 13:59.

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