



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 Marechal Rondon, 56 - Centro - Erechim/RS - 91 CEP: 99700-370*

PAT Nº: 20222906300743

DATA DA AUTUAÇÃO: 26/12/2022

CAD/CNPJ: 35.173.456/0001-38

CAD/ICMS:

DECISÃO PARCIAL Nº: 2023/1/120/TATE/SEFIN

1. Operação sujeita ao ICMS Diferencial de Alíquota. 2. EC 87/2015. 3. Art. 77, VII, "b-2" da Lei 688/96. 4. Não apresentar GNRE. 5. Com defesa. 6. Infração parcialmente ilidida. 7. Auto de infração parcialmente procedente.

1 - RELATÓRIO

O sujeito passivo foi autuado por deixar de recolher na origem o ICMS-Diferencial de Alíquotas, devido das operações interestaduais, destinadas a consumidores finais de Rondônia, conforme a nota fiscal 279 de 15/12/22. Infração por descumprimento de obrigação fiscal principal capitulada nos artigos 269; 270, I, "c"; 273 e 275, todos do Anexo X, do RICMS/RO (Dec. 22721/18), com penalidade aplicada de acordo com o art. 77, inciso VII, alínea "b-2", da Lei 688/96.

O crédito tributário, à época da lavratura, tem a seguinte composição:

AI 20222906300743 - MFSul Com de Moveis Corporativos e Escolares Ltda	
ICMS	R\$ 4.891,54

MULTA 90% DO VALOR DO IMPOSTO CORRIGIDO	R\$ 4.402,39
JUROS	R\$ -
ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA	R\$ -
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 9.293,93

O sujeito passivo foi notificado da autuação pessoalmente por assinatura digital em 23/02/2023, conforme fl. 09 do PAT. Apresentou defesa tempestiva em 24/02/2023.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

1. Preliminarmente, alega a impugnante que, impetrou Mandado de Segurança, autos nº 7075840-36.2022.8.22.0001, em trâmite na 1ª Vara Da Fazenda Pública de Porto Velho/RO, optando por realizar o depósito judicial dos valores relativos ao **ICMS-DIFAL** relativo a fatos ocorridos em 2022. Esclarecendo que, no caso em debate, efetivou o depósito antes da lavratura do auto de infração, em face da nota fiscal 279 de 15/12/22, com depósito do montante do imposto-Difal, no mesmo dia. Assim compreende a defesa pela não exigência do imposto estadual por parte do Fisco. Assim compreende, que não prospera também a exigência de penalidade, como realizado no lançamento de ofício.
2. No mérito alega que, a exigibilidade do ICMSA-Difal na forma da Lei Complementar 190/22, viola o princípio da anterioridade anual, estando eivado de inconstitucionalidade. Isso porque a LC 190/22 instituiu hipótese de incidência nova, alcançando os remetentes das mercadorias em operações interestaduais destinadas a consumidores finais não contribuintes do imposto. Assim, requer anulação do auto de infração e penalidade aplicada, considerando o efeito suspensivo da exigibilidade.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

O sujeito passivo foi autuado por descumprimento de obrigação tributária principal, consistente em deixar de pagar o ICMS Diferencial de alíquotas, incidente sobre mercadorias remetida através da nota fiscal nº. 279 de 15/12/22. Ampara a acusação fiscal o disposto no Anexo X (artigos 269, 270, I, “c”; 273; e 275) do novo RICMS/RO (Dec. 22721/18). A penalidade aplicada do art. 77, inciso VII, alínea “b-2”, da Lei 688/96.

ANEXO X (RICMS/RO - Dec. 22721/18)

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:

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. 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)

Parágrafo único. Ato do Coordenador Geral da Receita Estadual poderá dispensar o contribuinte de obrigações

acessórias, exceto a emissão de documento fiscal.

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;

Flagrante infracional detectado em trânsito de mercadorias no Posto Fiscal Wilson Souto em Vilhena-RO, entrada do Estado.

Conforme a descrição da peça básica o sujeito passivo não apresentou comprovação de recolhimento de ICMS-DA devido ao estado de Rondônia, por ocasião do trânsito das mercadorias no Posto Fiscal de entrada.

O sujeito passivo não possui CAD-ICMS no estado de Rondônia. Nesse sentido, o recolhimento do imposto substituição tributária e diferencial de alíquotas ocorre antes do início da operação.

3.1 Análise das teses defensivas

Na defesa, itens 1 e 2, em síntese, alega que, impetrou mandado de segurança junto ao 1ª Vara de Fazenda Pública de Porto Velho/RO, optando por depositar o valor integral devido da operação, conforme comprova na peça defensiva. De fato, comprovado está o depósito em conta vinculada ao Mandado de Segurança. Nesse caso, não sendo obrigado a apuração do valor devido, não possuindo CAD-ICMS-RO, estando garantido o crédito tributário ao fim da demanda, a suspensão da exigibilidade na forma do art. 151, II do CTN, deve ser aplicada ao caso, conforme entendimento pacificado no TATE-RO. **Razão à defesa.**

Em relação ao princípio da anterioridade, invocado para afastar a exigência, tem se que, O STF julgando o RE nº 1.287.019-DF, firmou a seguinte tese com repercussão geral – tema 1093: “*A cobrança do diferencial de alíquota alusivo ao ICMS, conforme **introduzido** pela Emenda Constitucional nº 87/2015, pressupõe a edição de lei complementar veiculando normas gerais*”. Neste contexto, observa-se que, o TJ-RO firmou posição no sentido de que o art. 3º da LC 190/22, define a sua vigência a partir de 90 (noventa) dias de sua publicação, assim, a partir de 05/04/2022, a exigência no estado de Rondônia se torna legal. Dessa forma, entendeu o TJ-RO, julgando o Agravo de Instrumento nº 0803942-52.2022.8.22.0000 acolhendo o pedido subsidiário da Agravante (Estado de Rondônia) para declarar a exigibilidade após o transcurso de 90 (noventa) dias após a promulgação da LC nº 190/2022. Vejamos:

“Dentro desse cenário, há de um lado a LC n.190/22, cujos efeitos só começam em 05 de abril de 2022; e, de outro, o Convênio do CONFAZ, que passou a exigir o diferencial de alíquota desde 1º de janeiro de 2022.

Por fim, vale ponderar que, malgrado o direito brasileiro não contemple a constitucionalização superveniente de normas inconstitucionais, o STF entende que leis tributárias aprovadas após a emenda constitucional que as prevê, mas antes de editada a lei complementar que deveria regulamentar a matéria, como no caso do Estado de Rondônia, são válidas, ficando, todavia, sua eficácia condicionada à entrada em vigor da norma geral.

Como o convênio não possui autoridade hierárquica sobre a lei, deve a ela se subsumir, de modo que, em princípio, parece haver pertinência no pedido subsidiário da agravante, aos fins de salvaguardar os 90 dias do exercício de 2022 para iniciar a validade da exigência do recolhimento.”

Com efeito, tal entendimento (exigibilidade do tributo em observância ao prazo nonagesimal) também restou endossado no Agravo de Instrumento nº 08024640920228220000. In verbis:

“Contudo, a norma trouxe expressamente o respeito ao prazo nonagesimal quando estabeleceu (verbis):

LEI COMPLEMENTAR Nº 190, 4 DE JANEIRO DE 2022 Altera a Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996 (Lei Kandir), para regulamentar a cobrança do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) nas operações e prestações interestaduais destinadas a consumidor final não contribuinte do imposto.

[...] 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. Assim, não há se de falar em qualquer violação a direito do fisco estadual, sendo certo que, após o prazo de 90 dias, permitido será a cobrança do referido tributo (o que acontecerá brevemente), de tal modo que a decisão seja escoreita.”

Em relação ao Mandado de Segurança e ao depósito judicial do montante do imposto, autos nº 7075840-36.2022.8.22.0001. **Analisado o argumento da defesa**, vislumbra-se dos autos que, a autuada, apurou o montante do imposto devido conforme destacado no documento fiscal 279, para então efetivar o depósito judicial, conforme doc. Juntado à peça de defesa. A autuação contempla documento fiscal nº 279 emitido em 15/12/2022, entrando no Estado em 26/12/22. O fato, conforme descrito na inicial, não impede a ação do Fisco quando detectado irregularidade na operação, em trânsito de mercadoria, motivando a autuação e o lançamento tributário no presente auto de infração. Todavia, não sendo contribuinte em Rondônia, com o imposto destacado no documento fiscal em epígrafe, considera-se que resta garantido o crédito dependendo de futura decisão judicial. Entendimento deste TATE de que havendo o depósito do montante integral e, estando a operação regular, deve-se afastar a exigência e o lançamento através de auto de infração, como é o caso em debate, tudo na forma do inciso II do art. 151 do CTN.

No caso concreto, a empresa autuada impetrou Mandado de Segurança nº 7075840-36.2022.8.22.0001, solicitando que o Estado de Rondônia se abstenha de exigir o ICMS-DIFAL, nas operações realizadas no ano de 2022, em respeito aos princípios da anterioridade anual e nonagesimal, previsto na CF/88. Em sentença, confirma-se a liminar concedida, para o fim de abster a cobrança do

ICMS-Difal antes dos 90 dias da promulgação da LC 190/2022. Nesse caso, a tese da anterioridade nonagesimal foi confirmada para aplicação relativa aos dispositivos da Lei Complementar nº 190/22, vez que não considera criação ou majoração de tributo, sendo apenas mecanismo de distribuição de receita, existente anteriormente, entre os estados da federação. Portanto, no entendimento do TJ-RO, inclusive na decisão parcial de liminar da ação em MS impetrada pela impugnante, afastando a cobrança do ICMS-Difal, no prazo de 90 dias da publicação da LC 190/22. Assim, nas operações de venda para consumidores finais não contribuintes estabelecidos em Rondônia, o ICMS-DIFAL é devido a partir de 05-04-22 (decisão do TJ-RO de 07/02/23), na forma da LC 190/22.

Diante das considerações acima e havendo depósito em garantia do crédito tributário (art. 151, II do CTN), comprovado nos autos. Compreendo, smj, que, o auto de infração deve ser declarado parcialmente procedente, afastando a penalidade aplicada. Assim, do valor total do crédito tributário lançado de R\$ 9.293,93, declaro devido apenas o valor do ICMS-Difal de R\$ 4.891,54, relativo ao destaque na NF 279 de 15-12-2022, conforme demonstrado a seguir:

AI 20222906300743 - MFSul Com de Moveis Corp e Escolares Lt	Parte Devida	Parte Indevida
ICMS	R\$ 4.891,54	R\$ -
MULTA 90% DO VALOR DO IMPOSTO CORRIGIDO	R\$ -	R\$ 4.402,39
JUROS	R\$ -	R\$ -
ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA	R\$ -	R\$ -
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 4.891,54	R\$ 4.402,39

4- CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 15, I, da Lei 4929 de 17 de dezembro de 2.020 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 **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o auto de infração e **devido** o ICMS lançado de R\$ 4.891,54 (quatro mil, oitocentos e noventa e um reais e cinquenta e quatro centavos) e, **indevido** o valor da multa de ofício lançada de R\$ 4.402,39. Observando a existência de depósito judicial do montante integral.

Desta decisão, pela parte considerada improcedente de R\$ 4.402,39, deixo de recorrer à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, na forma do art. 132 da Lei 688/96, em razão o valor do crédito tributário inferior a 300 (trezentas) UPFs.

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado a recolher o crédito tributário no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, conforme previsto no Art. 127-B, da Lei 688/96, sob pena de inscrição em Dívida Ativa do Estado.

Porto Velho, 04/04/2023 .

NIVALDO JOAO FURINI

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

NIVALDO JOAO FURINI, Auditor Fiscal.

Data: **04/04/2023**, às **9:8**.

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