



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

**SUJEITO PASSIVO:** *CM HOSPITALAR S.A.*

**ENDEREÇO:** *Av. Braz Olaia Costas, 727 - Jardim Califórnia - Ribeirão Preto/SP - 7º andar CEP: 14026-040*

**PAT Nº:** *20222906700056*

**DATA DA AUTUAÇÃO:** *06/11/2022*

**CAD/CNPJ:** *12.420.164/0009-04*

**CAD/ICMS:** *00000004756461*

**DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2023/1/202/TATE/SEFIN**

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

**1 – RELATÓRIO**

O Sujeito Passivo acima identificado por meio da NFe 807487 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. 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	6.958,12
Multa	6.262,31

Juros	0,00
Atualização Monetária	0,00
<b>TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO</b>	<b>13.220,43</b>

A intimação foi realizada, em 16/12/2022, Via postal, com AR (fls.11 por Certificação digital) 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, no mérito, alega o que se segue:

2.1. Que quer o reconhecimento da “**ILEGALIDADE E NULIDADE** da lavratura do Auto de Infração aqui contestado” (pg.17), pois não foram respeitados os princípios da “Não surpresa” e da “Segurança jurídica” referentes ao Direito Tributário, consistentes nos princípios da Anterioridade do exercício e da Anterioridade Nonagesimal, de acordo com o art.150, III, alíneas “b” “c” da CF/88.

## 3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

O sujeito passivo, comerciante atacadista de medicamentos e drogas de uso humano, conforme consta nos autos na folha 07, sem benefícios fiscais, optante do regime normal de tributação, promoveu a circulação da mercadoria interestadual sujeita ao ICMS para o estado de Rondônia para entrega a consumidor final não contribuinte, Fundo Estadual de Saúde/RO, sem apresentar, na fronteira deste Estado, o comprovante de pagamento do diferencial de alíquota devido ao estado de Rondônia referentes a DANFE nº 807487 (fl.3).

Está disposto no art.151 do CTN que é causa da suspensão da exigibilidade do crédito tributário seu inciso III, as reclamações e os recursos (defesa do contribuinte) nos termos do PAT.

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 - para o ano de 2015: 20% (vinte por cento) para o Estado de destino e 80% (oitenta por cento) para o Estado de origem;

II - para o ano de 2016: 40% (quarenta por cento) para o Estado de destino e 60% (sessenta por cento) para o Estado de origem;

III - para o ano de 2017: 60% (sessenta por cento) para o Estado de destino e 40% (quarenta por cento) para o Estado de origem;

IV - para o ano de 2018: 80% (oitenta por cento) para o Estado de destino e 20% (vinte por cento) para o Estado de origem;

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

**3.1.** 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 NFe nº 807487 que acoberta uma operação interestadual, cujo UF de origem é Distrito Federal e o estado de destino, Rondônia, verifica-se que a Base de Cálculo do ICMS (neste caso, igual ao Valor total da NF) R\$ 126.511,32, e o valor equivalente ao ICMS destacado, R\$ 15.181,36. A alíquota interestadual é igual a 12% (15.181,36 / 126.511,32) 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\$ 6.958,12.

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 06/11/2022, 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 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. A despeito dos documentos nºs 5 e 6 apresentados anexos por essa Defesa, decisões interlocutórias do TJ/SP provocados por empresas, que não a impugnante, não são sentenças de mérito.

A respeito da decisão da sentença de 1º grau do TJ/RO de parcial procedência, cuja impetrante é a empresa ora sujeito passivo nesta relação, o Dispositivo da sentença (pg. 547/689 do arquivo DOC.04 – Cópia integral MS.pdf, anexo a Defesa) dispõe o seguinte:

#### **DISPOSITIVO**

Ante o exposto, reconhecendo que o Estado Brasileiro poderia ter evitado a celeuma jurídica promulgando a LC 190 em 2021, por estar convencido de que o pagamento da alíquota interna de ICMS do Estado remetente não é inferior ao pagamento da alíquota do DIFAL (alíquota interna do Estado destinatário menos a alíquota interestadual), por não ver sentido em impor para a impetrante pagar a integralidade do ICMS a um só Estado em vez de partilhá-lo com o Estado destinatário, por entender que a LC 190/2022 não criou o ICMS, por não existir prova nos autos de que houve aumento da alíquota, como sem instituição ou aumento de tributo não se aplicam os princípios da anterioridade anual e da nonagesimal, levando em conta que a LC 190/2022 expressamente declarou que a produção de efeitos da lei só aconteceria em 90 dias, **DEFIRO a liminar pleiteada em parte, para DETERMINAR à autoridade coatora que se: a) ABSTENHA de cobrar o ICMS-DIFAL de consumidor final não contribuinte, antes dos 90 dias da promulgação da LC 190/2022; b) ABSTENHA de qualquer ato sancionatório (lavratura de auto de infração, inscrição em cadastro restritivo, promover execução fiscal, negar expedição de certidão de regularidade fiscal, cancelar inscrições estaduais, revogar/indeferir concessão de regimes especiais) relativo a esse tributo, no período do item anterior; e, c) ABSTENHA de realizar a apreensão de mercadorias da Impetrante, quando transitarem nos postos de fiscalização do Estado, utilizando-se a apreensão como condição da exigibilidade do tributo (ICMS-DIFAL).**

De acordo com o comando disposto na letra “a)” do Dispositivo “*ABSTENHA de cobrar o ICMS-DIFAL de consumidor final não contribuinte, antes dos 90 dias da promulgação da LC 190/2022*”, sendo que até a data da lavratura desta infração, 06/11/22, fato gerador do imposto, já tinha se passado mais de 300 dias do início da vigência desta LC 190/22.

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\$ 13.220,43**, devendo o valor ser atualizado até a data do seu efetivo

pagamento.

## 5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado, **no endereço eletrônico *cecas@celsocordeiroadv.com.br***, 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, 07/02/2023 .*

*Armando Mário da Silva Filho*

**JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA**



Documento assinado eletronicamente por:

**Armando Mário da Silva Filho, Auditor Fiscal,**

Data: **07/02/2023**, às **15:22**.

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