



**GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA**

**PROCESSO : 20182900300291
RECURSO : VOLUNTÁRIO 702/2020
RECORRENTE : MULTICOM COM. MULT. ALIMENTOS LTDA
RECORRIDA : 2^a INSTANCIA TATE/SEFIN
RELATOR : FABIANO EMANOEL FERNANDES CAETANO
RELATÓRIO : Nº 212/2021/1^a CÂMARA/TATE/SEFIN**

Consta na peça exordial que o sujeito passivo foi autuado porque promoveu a circulação de mercadorias alcançada pela EC 87/15, onde dispõe que caberá ao estado do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do estado destinatário e a alíquota interestadual quando destinem bens ou serviços a consumidor final (não contribuinte), sem apresentar o comprovante de recolhimento do ICMS devido ao estado de Rondônia.

Nestas circunstâncias, foram indicados como dispositivos infringidos os artigos 74-B, I, letra "c", art.74-D, 74-F e 74-J, I, letra "a" todos do Decreto 8321/98, e para a penalidade o artigo 77, IV, letra "a" item 1 da Lei 688/96.

Em sua defesa, o sujeito passivo alega que a alíquota interna é 12% e não 17,5% conforme descrita no auto de infração, que a multa caracteriza ofensa ao princípio da vedação do confisco, ao final, requer a improcedência do auto de infração.

Em decisão de primeira instância, após os analisar os documentos apresentados ao auto de infração, o julgador singular declarou a procedência do auto de infração.



**GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA**

Em Recurso Voluntário, o sujeito passivo alega as mesmas razões da defesa inicial, acrescentando que o DIFAL é inconstitucional, uma vez que não tem Lei Complementar que trata a matéria, *ao final*, requer que a multa seja aplicada no patamar de 20% e ou julgar o auto de infração improcedente, em sua totalidade.

É o relatório.

DA ANÁLISE E DA FUNDAMENTAÇÃO

Consta na peça exordial que o sujeito passivo foi autuado porque promoveu a circulação de mercadorias alcançada pela EC 87/15, onde dispõe que caberá ao estado do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do estado destinatário e a alíquota interestadual quando destinem bens ou serviços a consumidor final (não contribuinte), sem apresentar o comprovante de recolhimento do ICMS devido ao estado de Rondônia.

Nestas circunstâncias, foram indicados como dispositivos infringidos os artigos 74-B, I, letra “c”, art.74-D, 74-F e 74-J, I, letra “a” todos do Decreto 8321/98, e para a penalidade o artigo 77, IV, letra “a” item 1 da Lei 688/96.

A legislação utilizada foi a seguinte:



**GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA**

Decreto 8321/98

Art. 74-A. Nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS, localizado em outra unidade federada, devem ser observadas as disposições previstas neste decreto.

Art. 74-B. Nas operações e prestações de serviço de que trata este decreto, o contribuinte que as realizar deve:

I – se remetente do bem:

c) recolher, para a unidade federada de destino, o imposto correspondente à diferença entre o imposto calculado na forma da alínea —all e o calculado na forma da alínea —bll;

Art. 74-D. O recolhimento do imposto a que se refere a alínea —cll dos incisos I e II do artigo 74-B deve ser efetuado por meio da Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais – GNRE ou outro documento de arrecadação, de acordo com a legislação da unidade federada de destino, por ocasião da saída do bem ou do início da prestação de serviço, em relação a cada operação ou prestação

Art. 74-F. O contribuinte do imposto de que trata a alínea —cll dos incisos I e II do artigo 74-B, deve observar a legislação da unidade federada de destino do bem ou serviço.



**GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA**

Art. 74-J. Nos exercícios de 2016, 2017 e 2018, no caso de operações e prestações que destinem bens ou serviços a consumidor final não contribuinte localizado em outra unidade federada, o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual deve ser partilhado entre as unidades federadas de origem e de destino, cabendo à unidade federada:

I – de destino

a) no ano de 2016: 40% (quarenta por cento) do montante apurado

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)

IV - infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

a) multa de 90% (noventa por cento):

1. do valor do imposto não pago, por deixar de pagá-lo ou contribuir para que o sujeito passivo deixe de pagá-lo, mediante ação ou omissão que resulte na falta de pagamento, nas hipóteses para as quais não haja previsão de penalidade específica;



**GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETributoSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA**

O sujeito passivo apresenta o seguinte item em sua defesa:

- 1- Que a alíquota interna do Leite Aptamil é 12% e não 17,5% .

Art. 12. As alíquotas do ICMS são as seguintes (Lei 688/96, art. 27):

13 – leite fresco, pasteurizado ou não;

Como podemos observar, a alíquota do leite fresco é 12%, porém, a mercadoria constante do auto de infração é “FÓRMULA INF APTAMIL”, que é um composto alimentar, não é leite fresco.

E aí, composto lácteo é leite ou não é?

NÃO É LEITE, MAMÃES! Compostos lácteos não podem ser chamados de leite pois possuem em sua composição uma mistura de leite (de acordo com a legislação, cerca de 51% no mínimo) e de ingredientes como óleos vegetais, leite reconstituído, canola, soja, açúcar e outras substâncias químicas que influenciam no sabor e aroma, por exemplo.

Sua embalagem pode ser facilmente encontrada na seção de leite em pó, pois em seu rótulo chamativo, dizeres destacando alguns componentes do produto como “fonte de cálcio, ferro e zinco” são vistos de longe, atraindo a atenção de mães e pais que acabam comprando o produto achando que será o melhor para seu filho.

Ainda que este produto seja recomendado por muitos pediatras para crianças a partir de um ano de idade, ele só é indicado em casos extremamente especiais quando a criança apresenta algum tipo de problema que a impeça a digestão normal do leite.

Em outros casos, quando a amamentação não é possível, ainda que não seja o ideal, é muito mais indicado fazer uso das fórmulas infantis e fórmulas de seguimento do que o composto lácteo. As fórmulas são alimentos artificiais substitutos do leite materno e, embora não seja possível reproduzir artificialmente todos os benefícios e proteção proporcionados pela amamentação, elas são desenvolvidas especialmente para nutrir as necessidades do bebezinho quando o aleitamento materno não é possível. Por isso, não confunda: **FÓRMULA TAMBÉM NÃO É COMPOSTO LÁCTEO!**



**GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA**

Fonte :<https://pediatriadescomplicada.com.br/2019/12/12/o-polemico-composto-lacteo/>

Como não há uma classificação específica para o produto, em nosso regulamento, deve ser considerado um produto industrial normal, sujeitando-se à alíquota de 17,5%, nos termos do artigo 12, letra "e" do Decreto 8321/98.

2- Que a multa tem efeito confiscatório:

Com relação à tese de que a multa aplicada é confiscatória, desproporcional e contrária à jurisprudência do STF, esclarece-se que além de a multa aplicada ser a prevista na lei o que se deu nesse caso, a análise de tal argumento encontra óbice legal, pois tanto a Lei 688/1996 (art. 90), quanto a Lei 4929/2020 (art. 16), excluem da competência deste Tribunal a análise de constitucionalidade, ou a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governo de Rondônia.

3- DIFAL é inconstitucional, uma vez que não tem Lei Complementar.

Segundo o STF, a Constituição Federal determina que cabe à lei complementar definir os contribuintes do ICMS, dispor sobre substituição tributária, disciplinar o seu regime de compensação, fixar o local das operações para fins de cobrança e de definição do estabelecimento responsável e fixar a base de cálculo do tributo. Tendo a EC nº 87/15 criado uma nova relação jurídico-tributária entre o remetente do bem ou serviço (contribuinte) e o estado de destino nas operações com bens e serviços



**GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA**

destinados a consumidor final não contribuinte do ICMS, para o STF houve substancial alteração na sujeição ativa da obrigação tributária, eis que o tributo passou a ser devido a mais de um ente tributante em tais operações, razão pela qual um convênio não poderia suprir a ausência de lei complementar para tratar de obrigação tributária, contribuintes, bases de cálculo/alíquotas e créditos de ICMS nessas operações, como fizeram as citadas cláusulas do Convênio ICMS nº 93/2015.

O STF ainda determinou a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, para que as decisões produzissem efeitos a partir do exercício financeiro seguinte à conclusão do julgamento, ou seja, a partir de 1º/1/2022. Em termos práticos, foi dado ao Congresso Nacional um prazo, que se extinguiu em 31/12/2021, para aprovar uma lei complementar que regulasse a matéria e, assim, "substituisse" o inconstitucional Convênio ICMS 93/2015.

Por esses motivos, os efeitos do Convênio ICMS 93/2015 eram válidos à época do fato gerador.

Portanto, os argumentos defensivos não encontram suporte em nossa legislação, estando regular o crédito tributário constituído através do auto de infração.



**GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA**

Por essas considerações e tudo o que mais consta nos autos, conheço o Recurso do Recurso Voluntário interposto para negar-lhe provimento, mantendo a decisão singular de Procedência do auto de infração.

É como voto.

Porto Velho, Porto Velho, 17 de fevereiro de 2022.

✓ FABIANO EMANOEL FERNANDES CAETANO
Julgador/2ª Câmara de Julgamento/TATE/SEFIN

**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**

PROCESSO : N° 20182900300291
RECURSO : VOLUNTÁRIO N° 702/2020
RECORRENTE : MULTICOM COM.MULT ALIMENTOS LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – FABIANO E. F. CAETANO

RELATÓRIO : N°212/2021/1^a CÂMARA/TATE/SEFIN.

ACÓRDÃO N° 009/22/2^a CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA : ICMS DIFAL – DEIXAR DE RECOLHER O DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA – EC 87/15 – CONVÊNIO ICMS 93/2015 OCORRÊNCIA - O sujeito passivo realizou operação de venda a não contribuinte do ICMS localizado no estado de Rondônia, sem comprovar o recolhimento do ICMS-DIFAL devido ao estado destinatário da mercadoria. Aplicada a EC 87/15 e Convênio ICMS 93/2015. Mantida a procedência do julgamento singular. Recurso Voluntário desprovido. Decisão Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**, por decisão unânime em conhecer do Recurso Voluntário interposto para no final negar-lhe provimento, no sentido de manter a decisão de Primeira Instância que julgou **PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Relator, constante dos autos, que faz parte integrante da presente decisão. Participaram do Julgamento os Julgadores: Fabiano Emanoel Fernandes Caetano, Amarildo Ibiapina Alvarenga, Juarez Barreto Macedo Júnior e Manoel Ribeiro de Matos Júnior.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL

RS9.030,16

***CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO**

TATE, Sala de Sessões, 17 de fevereiro de 2022.

Anderson Anareciado Arnaut
Presidente

Fábio Caetano
Julgador/Relator