



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

PROCESSO : 20183010400006
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 1081/2021
RECORRENTE : RODA LIVRE CONCESSIONÁRIA EIRELI EPP.
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.
RELATOR : JULGADOR - R***** V***** A***** DE
C*****
RELATÓRIO : Nº 287/21/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

02 – VOTO DO RELATOR

A autuação ocorreu em razão de o sujeito passivo deixar de recolher o diferencial de alíquotas nas operações interestaduais acobertadas pelos documentos fiscais DANFES 1105, 1106, 1994 e 1108 na forma prevista da Cláusula Segunda, inciso I do Convênio ICMS 93 de 17 de setembro de 2015. Foram indicados para a infringência a Cláusula Segunda, inciso I combinada com a Cláusula Décima, inciso I ambas do Convênio ICMS 93 de 17/09/2015 e para a penalidade o artigo 77, inciso IV, alínea “a”, item 1 da Lei 688/96.

A autuada foi cientificada via Correios por meio de Aviso de Recebimento AR 192723098 BI em 08/06/2018 conforme fl. 21. Apresentou sua Defesa Tempestiva em 06/07/2018, fls. 22-58. Posteriormente a lide foi julgada procedente em 1ª Instância, conforme decisão às fls. 61-69 dos autos. A decisão singular foi notificada ao sujeito passivo em 26/05/2021, via Correios por meio de Aviso de Recebimento AR BZ 452785910 BR conforme fl. 72.

Irresignada a autuada interpõe recurso voluntário em 21/06/2021 (fls. 74-84) contestando a decisão “a quo”, traz: traz das alegações recursais e venda do veículo usado.

São os mesmos argumentos do trazidos na defesa inicial.

É o breve relatório.



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

02.1 – DA ANÁLISE DOS AUTOS E FUNDAMENTOS DO

VOTO

A exigência fiscal ocorre em razão de o sujeito passivo promoveu a circulação de mercadorias alcançadas pela EC 87/15, onde dispõe que caberá ao Estado destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual quando destinem bens e serviços a consumidor final (não contribuinte), sem apresentar o comprovante de recolhimento do ICMS devido a este Estado. Tal responsabilidade pelo recolhimento do ICMS fica a cargo da empresa remetente da mercadoria. Trata-se das NFes 1105, 1106, 1994 e 1108. A decisão de procedência da primeira instância foi cientificada via Correios em 26/05/2021.

Razões do Recurso

Em sede de recurso a recorrente traz: traz das alegações recursais e venda do veículo usado.

A multa não deve prosperar contra o contribuinte. O ICMS foi devidamente pago. Sobre o RICMS/RO, traz o art. 53 e cita o art. 100 da Lei 688/96. Alude que houve um erro no lançamento tributário que não foi considerado.

Alude que foi citada nota fiscal inexistente, NF 1994. Cita jurisprudência do TRF4 sobre o tema.

Sobre o percentual de 90%, diz que não existe no Código Tributário de Rondônia, e foi lançado aleatoriamente num valor superior ao crédito tributário.

Cita Dec. 1432/2017 que regulamentou o Convênio 52/2017. Este Convênio foi objeto da ADIN 5866 que suspendeu as Cláusulas 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 24 e 26 em repercussão geral do STF. Vide o DOU de 09 de janeiro de 2018.

Os veículos foram vendidos para um consumidor final no caso da Prefeitura de Porto Velho e não para revenda, o que a torna consumidora final, sendo



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

assim, a alíquota e o recolhimento feito pelo contribuinte se mostra correto dentro da Legislação Estadual.

Informa que não foi vendido carro zero quilômetro conforme comprovado pelos documentos acostados no PAT. Diante deste fato, a alíquota do ICMS aplicada está incorreta e consequentemente à multa lavrada também está incorreta. Traz a jurisprudência do TJ-SC.

São os mesmos argumentos do trazidos na defesa inicial.

Razões da Decisão

A lide é simples. O sujeito passivo ao remeter mercadorias para consumidor final no Estado de Rondônia e deve recolher o Diferencial de alíquotas quando não estiver na sistemática do Simples Nacional conforme determina a EC 87/15.

Foi acostado no PAT: Planilha de Cálculo do Tributo, fl. 03, DANFES 1108, 1105, 1106, 1066, 1070, 1094, 1047 e documentos dos veículos, fls. 04-14, Relatório Fiscal, fls. 15-17, Termo de Encerramento Fiscal, fl. 18 e Comprovante de Inscrição e da Situação Fiscal, fl. 19. Comprovou-se assim o não pagamento e que o sujeito passivo e não optante do Simples Nacional.

Se aplica a infração capitulada nos art. 74-B, I, letra “c”, art. 74-D, art. 74-F e art. 74-J, I todos do RICMS - RO aprovado pelo Dec. 8321/98 c/c EC 87/15.

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 “a” e o calculado na forma da alínea “b”;

(...)

Art. 74-D. O recolhimento do imposto a que se refere a alínea “c” 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,



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

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 "c" dos incisos I e II do artigo 74-B, deve observar a legislação da unidade federada de destino do bem ou serviço.

(...)

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:

(...)

EC 87/2015

Na ocorrência da hipótese acima, o sujeito passivo sujeitou-se à aplicação da penalidade prevista para a multa o art. 77, inciso IV, alínea "a", item 1 da Lei nº 688/96, *in verbis*:

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;

Entretanto o sujeito passivo alude em seus argumentos que o ICMS foi devidamente pago, houve erro no auto de infração, pois a nota fiscal 1994 é inexistente.

A entrada de qualquer mercadoria advinda de outro Estado da Federação incide o diferencial de alíquota, isto é, o sujeito passivo compra a mercadoria com incidência de alíquota de 7% ou 12% dependendo do Estado da Federação e recolhe a diferença, isto é, a diferença de 7 ou 12 em relação a alíquota interna do Estado de Rondônia de 17,5%. Ela incide sobre as mercadorias de revenda e sobre "mercadorias,



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

bens, produtos ou outros” que se destina, não a revenda, mas ao uso ou consumo ou ativo “imobilizado”. E no caso em tela, a venda a consumidor final do Estado de Rondônia mesmo que este não seja contribuinte do ICMS.

Ser veículo usado ou novo não influencia se deverá ser recolhido o tributo do diferencial de alíquota da sistemática da EC 13/2015 como explicado. O tributo é devido e há erro no recolhimento do sujeito passivo.

A questão da numeração da nota fiscal foi corrigida de Ofício pelo Juiz Singular baseado no art. 108 da lei 688/96 fl. 67 último parágrafo. A nota fiscal correta é NFe 1094 e ela se encontra no PAT, fl. 13.

Cita o Dec. 1432/2017, porém este normativo é de Santa Catarina e o Convênio 52/2017 foi revogado pelo 142/2018. Esse Convênio Dispõe sobre os regimes de substituição tributária e de antecipação de recolhimento do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviço de Transporte Interestadual e de Comunicação (ICMS) com encerramento de tributação, relativos ao imposto devido pelas operações subsequentes. A liminar foi deferida pois o convenio trazia diretrizes e regramentos que só podem ser trazidos por lei Complementar. Entretanto não se aplica ao caso concreto, o Convênio correto é de 93/2015.

A legislação apresentada está baseada no Convênio ICMS 93/2015, *in verbis*:

CONVÊNIO ICMS 93, DE 17 DE SETEMBRO DE 2015
Publicado no DOU de 21.09.15, pelo
Despacho 180/15.

Vide cláusula terceira do Conv. ICMS 152/15,
que trata de inscrição estadual e de procedimento
fiscal.

Vide Conv. ICMS 153/15, que dispõe sobre a
aplicação dos benefícios fiscais de isenção e
redução da base de cálculo de ICMS.

Vide Convs. ICMS 81/93, 92/15 e 155/15,
relativamente ao regime de substituição
tributária e antecipação de recolhimento do
ICMS.

Vide ADI 5.439 no STF, relativa à disposição da
cláusula segunda.



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

Vide ADI 5.464 no STF, relativa à disposição da cláusula nona (concedida liminar suspendendo a sua eficácia).

Republicado no DOU de 11.03.16, para inserir nota à cláusula nona, e 27.04.16 por motivo de incorreção do texto publicado no DOU de 11.03.16.

Retificação no DOU de 14.03.16, para excluir o termo despacho (179/16) que constava na republicação.

Vide Convs. ICMS 152/15 e 9/16, respectivamente, cláusulas terceira-A e segunda, relativamente a prazo de recolhimento do DIFAL

Vide alíquota interna: Despachos 231/15 (DF), 239/15 (SE), 241/15 (S P), 250/15 (BA), 252/15 (MS), 21/16 (ES), 26/16 (PI), 108/17 (ES).

Alterado pelos Convs. ICMS 88/17, 196/17.

Dispõe sobre os procedimentos a serem observados nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS, localizado em outra unidade federada.

O Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, na sua 247ª reunião extraordinária, realizada em Brasília, DF, no dia 17 de setembro de 2015, tendo em vista o disposto nos incisos VII e VIII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal e no art. 99 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT da Constituição Federal, bem como nos arts. 102 e 199 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), resolve celebrar o seguinte:

C O N V Ê N I O

Cláusula primeira 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 convênio.

Cláusula segunda Nas operações e prestações de serviço de que trata este convênio, o contribuinte que as realizar deve:

I - se remetente 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";*

II - se prestador de serviço:

- a) utilizar a alíquota interna prevista na unidade federada de destino para calcular o ICMS total devido na prestação;*
- b) utilizar a alíquota interestadual prevista para a prestação, para o cálculo do imposto devido à unidade federada de origem;*



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

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".

§ 1º A base de cálculo do imposto de que tratam os incisos I e II do caput é única e corresponde ao valor da operação ou o preço do serviço, observado o disposto no § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996.

§ 1º-A O ICMS devido às unidades federadas de origem e destino deverão ser calculados por meio da aplicação das seguintes fórmulas:

ICMS origem = BC x ALQ inter

ICMS destino = [BC x ALQ intra] - ICMS origem

Onde:

BC = base de cálculo do imposto, observado o disposto no § 1º;

ALQ inter = alíquota interestadual aplicável à operação ou prestação;

ALQ intra = alíquota interna aplicável à operação ou prestação no Estado de destino.

§ 2º Considera-se unidade federada de destino do serviço de transporte aquela onde tenha fim a prestação.

§ 3º O recolhimento de que trata a alínea "c" do inciso II do caput não se aplica quando o transporte for efetuado pelo próprio remetente ou por sua conta e ordem (cláusula CIF - Cost, Insurance and Freight).

§ 4º O adicional de até dois pontos percentuais na alíquota de ICMS aplicável às operações e prestações, nos termos previstos no art. 82, §1º, do ADCT da Constituição Federal, destinado ao financiamento dos fundos estaduais e distrital de combate à pobreza, é considerado para o cálculo do imposto, conforme disposto na alínea "a" dos incisos I e II, cujo recolhimento deve observar a legislação da respectiva unidade federada de destino.

§ 5º No cálculo do imposto devido à unidade federada de destino, o remetente deve calcular, separadamente, o imposto correspondente ao diferencial de alíquotas, por meio da aplicação sobre a respectiva base de cálculo de percentual correspondente:

I - à alíquota interna da unidade federada de destino sem considerar o adicional de até 2% (dois por cento);

II - ao adicional de até 2% (dois por cento).

Cláusula terceira O crédito relativo às operações e prestações anteriores deve ser deduzido do débito correspondente ao imposto devido à unidade federada de origem, observado o disposto nos arts. 19 e 20 da Lei Complementar nº 87/96.

Cláusula terceira-A As operações de que trata este convênio devem ser acobertadas por Nota Fiscal Eletrônica - NFe, modelo 55, a qual deve conter as informações previstas no Ajuste SINIEF 07/05, de 30 de setembro de 2005.

Cláusula quarta O recolhimento do imposto a que se refere a alínea "c" dos incisos I e II da cláusula segunda 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.

§ 1º O documento de arrecadação deve mencionar o número do respectivo documento fiscal e acompanhar o trânsito do bem ou a prestação do serviço.



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

§ 2º O recolhimento do imposto de que trata o inciso II do § 5º da cláusula segunda deve ser feito em documento de arrecadação ou GNRE distintos.

§ 3º As unidades federadas de destino do bem ou do serviço podem, na forma de sua legislação, disponibilizar aplicativo que calcule o imposto a que se refere a alínea "c" dos incisos I e II da cláusula segunda, devendo o imposto ser recolhido no prazo previsto no § 2º da cláusula quinta.

Nova redação dada ao § 4º da cláusula quarta pelo Conv. ICMS 196/17, efeitos a partir de 01.02.17.

§ 4º A critério da unidade federada de destino, nas prestações de serviço de transporte, o imposto a que se refere a alínea "c" do inciso II da cláusula segunda poderá ser recolhido no prazo previsto no § 2º da cláusula quinta, observado o disposto no § 3º da cláusula quinta, independentemente de inscrição estadual.

Acrescido o § 4º à cláusula quarta pelo Conv. ICMS 88/17, efeitos de 01.09.17 a 31.01.17.

§ 4º A critério da unidade federada de destino, nas prestações de serviço de transporte, o imposto a que se refere a alínea "c" do inciso II da cláusula segunda poderá ser recolhido no prazo previsto no § 2º da cláusula quinta, observado o disposto no § 3º da cláusula quinta.

Cláusula quinta A critério da unidade federada de destino e conforme dispuser a sua legislação tributária, pode ser exigida ou concedida ao contribuinte localizado na unidade federada de origem inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS.

§ 1º O número de inscrição a que se refere esta cláusula deve ser apostado em todos os documentos dirigidos à unidade federada de destino, inclusive nos respectivos documentos de arrecadação.

§ 2º O contribuinte inscrito nos termos desta cláusula deve recolher o imposto previsto na alínea "c" dos incisos I e II da cláusula segunda até o décimo quinto dia do mês subsequente à saída do bem ou ao início da prestação de serviço.

§ 3º A inadimplência do contribuinte inscrito em relação ao imposto a que se refere a alínea "c" dos incisos I e II da cláusula segunda ou a irregularidade de sua inscrição estadual ou distrital faculta à unidade federada de destino exigir que o imposto seja recolhido na forma da cláusula quarta.

§ 4º Fica dispensado de nova inscrição estadual ou distrital o contribuinte já inscrito na condição de substituto tributário na unidade federada de destino.

§ 5º Na hipótese prevista no § 4º o contribuinte deve recolher o imposto previsto na alínea "c" dos incisos I e II da cláusula segunda no prazo previsto no respectivo convênio ou protocolo que dispõe sobre a substituição tributária.

Cláusula sexta O contribuinte do imposto de que trata a alínea "c" dos incisos I e II da cláusula segunda, situado na unidade federada de origem, deve observar a legislação da unidade federada de destino do bem ou serviço.

Parágrafo único. As unidades federadas de destino podem dispensar o contribuinte de obrigações acessórias, exceto a emissão de documento fiscal.

Cláusula sétima A fiscalização do estabelecimento contribuinte situado na unidade federada de origem pode ser exercida, conjunta ou isoladamente, pelas unidades federadas envolvidas nas operações ou prestações, condicionando-se o Fisco da unidade federada de destino a credenciamento



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

prévio na Secretaria da Fazenda, Economia, Finanças, Tributação ou Receita da unidade federada do estabelecimento a ser fiscalizado.

§ 1º Fica dispensado o credenciamento prévio na hipótese de a fiscalização ser exercida sem a presença física da autoridade fiscal no local do estabelecimento a ser fiscalizado.

§ 2º Na hipótese do credenciamento de que trata o caput, a unidade federada de origem deve concedê-lo em até dez dias, configurando anuência tácita a ausência de resposta.

Cláusula oitava A escrituração das operações e prestações de serviço de que trata este convênio, bem como o cumprimento das respectivas obrigações acessórias, devem ser disciplinadas em ajuste SINIEF.

Cláusula nona Aplicam-se as disposições deste convênio aos contribuintes optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, em relação ao imposto devido à unidade federada de destino.

(Nota: O STF concedeu medida cautelar ad referendum do Plenário suspendendo a eficácia da cláusula nona até o julgamento final da ação).

Cláusula décima 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;

b) no ano de 2017: 60% (sessenta por cento) do montante apurado;

c) no ano de 2018: 80% (oitenta por cento) do montante apurado;

II - de origem:

a) no ano de 2016: 60% (sessenta por cento) do montante apurado;

b) no ano de 2017: 40% (quarenta por cento) do montante apurado;

c) no ano de 2018: 20% (vinte por cento) do montante apurado.

§ 1º A critério da unidade federada de origem, a parcela do imposto a que se refere o inciso II do caput deve ser recolhida em separado.

§ 2º O adicional de que trata o § 4º da cláusula segunda deve ser recolhido integralmente para a unidade federada de destino.

Cláusula décima primeira Este convênio entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2016.

Como se observa na Clausula quatro, o recolhimento e na saída da mercadoria:

Cláusula quarta: O recolhimento do imposto a que se refere a alínea "c" dos incisos I e II da cláusula segunda 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.



SECRETARIA DE FINANÇAS
98

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

Os Convênios são uma das formas do Conselho Nacional de Política Fazendária do Ministério da Fazenda exercer sua competência: promover a celebração de convênios, para efeito de concessão ou revogação de isenções, incentivos e benefícios fiscais do imposto de que trata o inciso II do art. 155 da Constituição, de acordo com o previsto no § 2º, inciso XII, alínea “g”, do mesmo artigo e na Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975; promover a celebração de atos visando o exercício das prerrogativas previstas nos artigos 102 e 199 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, como também sobre outras matérias de interesse dos Estados e do Distrito Federal; sugerir medidas que visem à simplificação e à harmonização de exigências legais.

O Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário nº 1.287.019 e ADI nº 5.464/DF, definindo a tese de que “a cobrança do diferencial de alíquota alusivo ao ICMS, conforme introduzido pela Emenda Constitucional nº 87/2015, pressupõe edição de lei complementar veiculando normas gerais”.

O diferencial de alíquota de ICMS, relativo às operações interestaduais destinadas a consumidor final não contribuinte do ICMS, foi inserido na Constituição Federal após a publicação da Emenda Constitucional nº 87/2015.

Ocorre que, a Lei Complementar nº 87/96 (Lei Kandir), que estabelece as normas gerais acerca do ICMS, não contém qualquer disposição sobre o diferencial de alíquota do imposto estadual.

Na sequência foi firmado o Convênio Confaz nº 93/2015, o qual estabelece diversas regras e procedimentos para o recolhimento do ICMS nos Estados de origem e destino, na hipótese de venda de mercadoria à consumidor final não contribuinte do imposto estadual situado em outro estado da federação.

Com o julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.287.019 e ADI nº 5.464/DF, o STF exarou o entendimento de que é inconstitucional a cobrança pelos Estados e Distrito Federal do diferencial de alíquota de ICMS em operações interestaduais



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

destinadas a consumidor final não contribuinte do ICMS, prevista no Convênio Confaz nº 93/2015.

Os Ministros entenderam que, no tocante ao ICMS, a Constituição Federal é clara ao exigir lei complementar que verse sobre elementos básicos do tributo, entre os quais, a definição de contribuinte e local da operação.

Importante ressaltar que o STF modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade das cláusulas primeira, segunda, terceira, sexta e nova do Convênio Confaz nº 93/2015, a fim de que produza efeitos a partir do exercício financeiro subsequente ao julgamento.

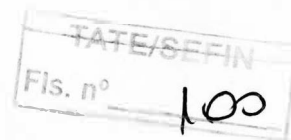
Segundo o voto do Ministro Dias Toffoli, na ADI nº 5469/DF, a modulação de efeitos é necessária, tal como estabelecida:

a ausência de modulação dos efeitos da decisão fará com que os estados e o Distrito Federal experimentem situação inquestionavelmente pior do que aquela na qual se encontravam antes da emenda constitucional."

Desta forma, a partir de 2022, o Convênio Confaz nº 93/2015 e as leis dos estados e Distrito Federal que tratam do diferencial de alíquota do ICMS, relativo às operações interestaduais firmadas com consumidor final não contribuinte do imposto estadual, não terão efeito e validade, pois será necessária a edição de lei complementar sobre a matéria.

Abaixo está o Acórdão completo:

ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Luiz Fux, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos e nos termos do voto do Relator, em julgar procedente o pedido formulado na ação direta, declarando a inconstitucionalidade formal das cláusulas primeira, segunda, terceira, sexta e nona do Convênio ICMS nº 93, de 17 de setembro de 2015, do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), por invasão de Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp> sob o



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

código 8C2F-70F6-96B2-096F e senha 09EC-6E4A-1407-F8C6 Supremo Tribunal Federal ADI 5469 / DF referendado do Plenário, para suspender a eficácia da cláusula nona do Convênio ICMS nº 93/15, editado pelo Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), até o julgamento final daquela ação. 10. Ação direta julgada procedente, declarando-se a inconstitucionalidade formal das cláusulas primeira, segunda, terceira, sexta e nona do Convênio ICMS nº 93, de 17 de setembro de 2015, do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), por invasão de campo próprio de lei complementar federal. 11. Modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade das cláusulas primeira, segunda, terceira, sexta e nona do convênio questionado, para que a decisão produza efeitos, quanto à cláusula nona, desde a data da concessão da medida cautelar nos autos da ADI nº 5.464/DF e, quanto às cláusulas primeira, segunda, terceira e sexta, a partir do exercício financeiro seguinte à conclusão deste presente julgamento (2022), aplicando-se a mesma solução em relação às respectivas leis dos estados e do Distrito Federal, para as quais a decisão deverá produzir efeitos a partir do exercício financeiro seguinte à conclusão deste julgamento (2022), exceto no que diz respeito às normas legais que versarem sobre a cláusula nona do Convênio ICMS nº 93/15, cujos efeitos deverão retroagir à data da concessão da medida cautelar nos autos da ADI nº 5.464/DF. Ficam ressalvadas da modulação as ações judiciais em curso. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Luiz Fux, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos e nos termos do voto do Relator, em julgar procedente o pedido formulado na ação direta, declarando a inconstitucionalidade formal das cláusulas primeira, segunda, terceira, sexta e nona do Convênio ICMS nº 93, de 17 de setembro de 2015, do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), por invasão de campo próprio de lei complementar federal. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp> sob o código 8C2F-70F6-96B2-096F e senha 09EC-6E4A-1407-F8C6 Inteiro Teor do Acórdão - Página 4 de 177 Ementa e Acórdão ADI 5469 / DF campo próprio de lei complementar federal. Vencidos os Ministros Nunes Marques e Gilmar Mendes, e, parcialmente, os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski e Luiz Fux (Presidente). Em seguida, o Tribunal, por maioria, modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade das cláusulas primeira, segunda, terceira, sexta e nona do convênio questionado para que a decisão produza efeitos, quanto à cláusula nona, desde a data da concessão da medida cautelar nos autos da ADI nº 5.464/DF e, quanto às cláusulas primeira, segunda, terceira e sexta, a partir do exercício financeiro seguinte à conclusão deste julgamento (2022), aplicando-se a mesma solução em relação às respectivas leis dos estados e do Distrito Federal, para as quais a decisão deverá produzir efeitos a partir do exercício financeiro seguinte à conclusão deste julgamento (2022), exceto no que diz respeito às normas legais que versarem sobre a cláusula nona do Convênio ICMS nº 93/2015, cujos efeitos deverão retroagir à data da concessão da medida cautelar nos autos da ADI nº 5.464/DF. Ficam ressalvadas da proposta de modulação as ações judiciais em curso. Vencidos, nesse ponto, o Ministro Edson Fachin, que aderiu à



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

proposta original de modulação dos efeitos, e o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão. Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020 – STF.

Cabe esclarecer que a decisão foi publicada no DJE 25/05/2021 - ATA Nº 88/2021. DJE nº 99, divulgado em 24/05/2021. Não houve trânsito em julgado pois foi opostos Embargos de Declaração em 07/06/2021 e está na PAUTA Nº 93/2021. DJE nº 117, divulgado em 17/06/2021 conforme as informações sobre o andamento do Processo ADIN 5469/DF no sítio do STF acessado em 163/07/2021.

O art. 90 da Lei 688/96 deixa expressamente claro que não se pode discutir na seara administrativa a inconstitucionalidade da Lei. Não se pode na seara administrativa deixar de aplicar uma lei vigente. Nesse caso, o sujeito passivo deve buscar guarida no Poder Judiciário.

Art. 90. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

I - em ação direta de inconstitucionalidade; e

II - por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em via incidental, desde que o Senado Federal ou a Assembleia Legislativa tenha suspenso a execução do ato normativo.

Em face de todo o exposto, respeitando os entendimentos em contrário, conheço do Recurso Voluntário interposto negando-lhe o provimento. Mantenho a Decisão proferida em Primeira Instância que julgou procedente a autuação fiscal

É como voto.

Porto Velho-RO, 20 de Abril de 2022.

R***** V ***** A***** DE C*****

Julgador/Relator

TATE/SEFIN
Is. nº 102

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

PROCESSO : Nº 20183010400006
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 1081/2021
RECORRENTE : RODA LIVRE CONCESSIONÁRIA EIRELI EPP
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : R***** V ***** A***** DE C*****

RELATÓRIO : Nº 287/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 0111/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS/MULTA – DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS – EMENDA CONSTITUCIONAL 87/15 – CONVÊNIO ICMS 97/2015 – VENDA A CONSUMIDOR FINAL - OCORRÊNCIA – Consta nos autos que o contribuinte praticou a operação interestadual de vendas de mercadorias (veículos novos), sob a égide do Convênio 97/15 que trata da diferença entre a alíquota interna e alíquota interestadual do ICMS devida ao Estado de destino da mercadoria para consumidor final. Sujeito passivo não comprovou o recolhimento do imposto devido. Mantida a **decisão de primeira instância que julgou procedente**. Recurso Voluntário Desprovido. Decisão Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**, à unanimidade em conhecer do recurso voluntário interposto para negar-lhe provimento mantendo-se a decisão a Decisão de Primeira Instância que julgou **procedente o auto de infração**, conforme Voto do Julgador Relator constante dos autos, que faz parte integrante da presente Decisão. Participaram do Julgamento os Julgadores: R***** V ***** A***** DE C***** , L***** M***** G***** , R***** do N***** S**** e D**** A**** de M***.

Tate, Sala de sessões, 20 de abril de 2022.

A*** A***** A*******
Presidente

R*** V ***** A***** DE C*******
Relator/Julgador