



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

Fis. 43
Ass. 10:
TATE-SEFIN/RO

PROCESSO Nº : 20192906301063
RECURSO VOLUNTÁRIO Nº : 1288/21
RECORRENTE : MULTICOM COM. MÚLTIPLO DE ALI. LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
JULGADOR RELATOR : REINALDO DO NASCIMENTO SILVA
RELATÓRIO Nº : 366/21/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN (FLS. 41/42)

Voto

1. Fundamentos de fato e de direito.

1.1. Da infração.

O sujeito passivo, cujo estabelecimento está localizado no estado de Minas Gérias, pelo que se depreende da peça básica, promoveu a circulação de mercadorias sujeitas à Emenda Constitucional nº 87/15, que dispõe que caberá ao estado destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, quando destinem bens a consumidor final não contribuinte, sem comprovar o recolhimento do imposto ao estado de Rondônia.

Indicam os autuantes que houve inobservância aos artigos 269, 270, I, "c", 273 e 275 do anexo X do RICMS-RO (Decreto nº 22.721/18), ao art. 75 da Lei nº 688/96 e à EC 87/15

Em razão da infração verificada, exigiu-se, por meio do auto de infração, o imposto que, em tese, deixou de ser pago, e a multa de que trata o art. 77, IV, "a", 1, da Lei nº 688/96.

O crédito tributário lançado, na época da autuação (16/10/2019), apresentava os seguintes valores:

Crédito Tributário	
Tributo:	R\$ 2.745,04
Multa: 90%	R\$ 2.470,53
Juros:	R\$ -
A. Monetária:	R\$ -
Total:	R\$ 5.215,57

1.2. Das razões recursais.

Aduz o autuado, que o valor da multa é quase o valor do tributo cobrado, sendo completamente desproporcional à situação; que no patamar aplicado revela-se confiscatória, em



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

Fis. 44

Ass. _____

TATE-SEFIN/RO

flagrante ofensa ao princípio da vedação ao confisco e da capacidade contributiva; que caracteriza negação ao princípio milenar da graduação da penalidade; que o principal (DIFAL) trata-se de uma exigência manifestamente inconstitucional, como já decidido pelo STF (Tema 1.093); que não é razoável aplicar uma pena tão elevada, especialmente quando se trata de exigência reconhecidamente inconstitucional, e discorre sobre os limites ao poder de tributar e a ofensa a princípios que regem o direito tributário; que a multa deve ser decotada pela não observância de princípios ou, na pior das hipóteses, reduzida a uma patamar legal; que a ausência de pagamento enseja apenas multa moratória, multa essa que não pode superar o percentual de 20%, sob pena de se tornar confiscatória; que não se verifica dolo do contribuinte em fraudar ou sonegar. Ao fim, requereu que fosse reformada a decisão recorrida, julgando-se improcedente a multa aplicada, por ser arbitrária e abusiva, além de ofender expressamente os princípios do não confisco, da propriedade, da proporcionalidade e da razoabilidade; que, não sendo esse o entendimento, requer a diminuição da multa para o percentual de 20%, de acordo com as princípios da capacidade contributiva do contribuinte, razoabilidade e proporcionalidade.

1.3. Da análise.

1.3.1. Do imposto.

O valor cobrado na peça básica a título de imposto (ICMS-DIFAL) está amparado na redação da Constituição Federal dada pela Emenda Constitucional nº 87/15 e no Convênio ICMS 93/15, que assim tratavam:

"EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 87, DE 16 DE ABRIL DE 2015

Art. 155 (...)

(...)

§ 2º (...)

(...).

VII - nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado em outro Estado, adotar-se-á a alíquota interestadual e caberá ao Estado de localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual;

a) (revogada);

b) (revogada);

VIII - a responsabilidade pelo recolhimento do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual de que trata o inciso VII será atribuída:

a) ao destinatário, quando este for contribuinte do imposto;

b) ao remetente, quando o destinatário não for contribuinte do imposto;"



"CONVÊNIO ICMS 93, DE 17 DE SETEMBRO DE 2015

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";"*

Vale ressaltar, por pertinente, que levado ao crivo do Supremo Tribunal Federal, este julgou inconstitucional a cobrança do imposto introduzido pela Emenda Constitucional (EC) 87/2015, pela ausência de lei complementar para disciplinar esse mecanismo de compensação.

Os ministros da Corte, contudo, aprovaram por nove votos a dois, a modulação para que a decisão produza efeitos apenas a partir de 2022, exercício financeiro seguinte à data do julgamento. Com isso, as cláusulas do convênio ICMS 93/15 continuaram em vigor até dezembro de 2021, exceto em relação à cláusula 9ª (hipótese em que o remetente da mercadoria está enquadrado no Simples Nacional), em que o efeito retroage a fevereiro de 2016, quando foi deferida, em medida cautelar na ADI 5464, sua suspensão, *verbis*:

"ADI 5469

Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou procedente o pedido formulado na ação direta, para declarar 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, nos termos do voto do Relator, 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 produzirá 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 retroagem 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 proposta original de modulação dos efeitos, e o



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

Fls. 46
Ass. _____
TATE-SEFIN/RO

Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão. Plenário. 24.02.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF)." (grifei)

"RE 1287019

Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 1.093 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, assentando a invalidade "da cobrança, em operação interestadual envolvendo mercadoria destinada a consumidor final não contribuinte, do diferencial de alíquota do ICMS, na forma do Convênio nº 93/2015, ausente lei complementar disciplinadora", vencidos os Ministros Nunes Marques, Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Luiz Fux (Presidente). Em seguida, por maioria, foi fixada a seguinte tese: "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", vencido o Ministro Alexandre de Moraes. Por fim, 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 produzirá 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 retroagem 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 proposta original de modulação dos efeitos, e o Ministro Marco Aurélio (Relator), que não modulava os efeitos da decisão. Redigirá o acórdão o Ministro Dias Toffoli. Plenário, 24.02.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF)." (grifei)

Destarte, com a modulação dada nas decisões do Supremo Tribunal Federal, apesar inconstitucionalidade declarada, o imposto lançado na peça básica (DIFAL/ICMS para o estado de Rondônia) é devido.

1.3.2. Da multa.

A multa de mora, com efeito, é exigida quando o pagamento do imposto é promovido após o prazo legal.

Neste caso, todavia, não houve pagamento algum.

Em razão disso, a multa pertinente não é a por atraso (de mora), mas a correspondente a falta de pagamento.

E, dentre as previstas na legislação, a capitulada no art. 77, IV, "a", 1, da Lei nº 688/96, é a que se amolda ao caso, *verbis*:

"Lei nº 688/96

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes: (NR Lei nº 3563, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)



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

Fis.

47

Ass.

TATE-SEFIN/RO

(...)

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;"

Convém, pontuar, por oportuno, que a responsabilidade por infrações é objetiva, isto é, independe da intenção:

"Lei nº 688/96

Art. 75. (...)

(...)

§ 2º. A responsabilidade por infrações à legislação tributária relativa ao imposto, independe da intenção do contribuinte, responsável ou terceiro e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato. (NR dada pela Lei nº 3930, de 21.10.16 - efeitos a partir de 21.10.16)"

Por isso, mesmo que o autuado não tenha tido intenção de fraudar ou sonegar, a sanção deve ser mantida.

Outro aspecto a suscitar, é que, para excluir ou reduzir a pena imposta, com base nas teses e princípios evocados pelo autuado, este Tribunal teria que afastar os efeitos da lei que assegura a sua aplicação; todavia, tal medida não se inclui no âmbito de competência deste Tribunal:

"Lei nº 4.929/20.

Art. 16. Não compete ao TATE:

(...)

II - a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governo de Rondônia, Secretário de Estado de Finanças ou do Coordenador-Geral da Receita Estadual; e

III - a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada em ação direta de inconstitucionalidade ou tratar-se de 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." (grifei)

Logo, por estar em consonância com a lei, a multa aplicada ser mantida.

2. Voto.



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

Fis. 48
Ass. _____
TATE-SEFIN/RO

Pelo exposto, conheço do recurso voluntário interposto para negar-lhe provimento, mantendo a decisão monocrática proferida, que julgou procedente o auto de infração.

É como voto.

TATE, Sala de Sessões, 18/07/2022.

Reinaldo do Nascimento Silva
AFTE Cad.
Julgador Relator

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

PROCESSO : Nº 20192906301063
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 1288/2021
RECORRENTE : MULTICOM COM. MÚLTIPLO DE ALI. LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : REINALDO DO NASCIMENTO SILVA

RELATÓRIO : Nº 366/2021/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 244/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : IMPOSTO E MULTA – DEIXAR DE RECOLHER O ICMS (DIFAL) – OCORRÊNCIA. O sujeito passivo, com sede no estado de Minas Gerais, vendeu café torrado e moído a não contribuinte do ICMS domiciliado em Rondônia; hipótese que, em razão da Emenda Constitucional nº 87/15, do convênio ICMS 93/15 e da modulação de efeitos dada pelo Supremo Tribunal Federal nas decisões da ADI 5469 e RE 1287018, impõe a ele a responsabilidade pelo pagamento do ICMS (DIFAL) a Rondônia. Ausência de recolhimento, resta comprovada a ocorrência de infração à legislação tributária. Multa por estar em consonância com a lei. Mantida a decisão singular, que julgou procedente o auto de infração. 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 de voluntário interposto para no final negar-lhe provimento, mantendo 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: Reinaldo do Nascimento Silva, Amarildo Ibiapina Alvarenga, Leonardo Martins Gorayeb e Dyego Alves de Melo.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL/PROCEDENTE

R\$ 5.215,57

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

TATE. Sala de Sessões. 18 de julho de 2022

~~Anderson Aparécido Arnaut~~
Presidente

~~Reinaldo do Nascimento Silva~~
Julgador/Relator