



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

PROCESSO : N° 20212906300424

RECURSO : DE OFÍCIO E-PAT 006.566

RECORRENTE : FAZENDA PUBLICA ESTADUAL

RECORRIDA : JUNO VELOSO VIDAL DOS SANTOS EIRELI

RELATOR : JULGADOR – JUAREZ BARRETO MACEDO JUNIOR

RELATÓRIO : N° 054/2023/2.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO N° 0196/2023/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS/MULTA – DEIXAR DE RECOLHER O IMPOSTO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA DEVIDO AO ESTADO DE RONDÔNIA (EC 87/15) – INOCORRÊNCIA – Restou comprovado que o sujeito passivo efetuou operação interestadual com mercadorias destinadas a consumidor final não contribuinte do ICMS, onde seria devido o ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS (EC n° 87/15). Porém, a alíquota interestadual corresponde à mesma alíquota interna de 12%, aplicada pelo Estado de Rondônia para as mercadorias em questão (filé de frango, carne bovina e óleo comestível), nos termos do art. 27, alínea “b”, Item 2 e 10 da Lei 688/96 c.c. art. 12, inciso I, alínea “b”, Item 2 e 10 do RICMS/RO e Resolução n. 22/89 do Senado Federal, de forma que inexistente diferença de alíquota a ser exigida. Infração ilidida. Mantida decisão de Improcedência do auto de infração. Recurso de Ofício 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 interposto para negar-lhe provimento, mantendo a decisão de Primeira Instância de **IMPROCEDÊNCIA** do auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Juarez Barreto Macedo Junior, acompanhado pelos julgadores Roberto Valladão de Almeida Carvalho, Fabiano Emanuel Fernandes Caetano e Manoel Ribeiro de Matos Junior.

TATE, Sala de Sessões, 08 de agosto de 2023.

Anderson Aparecido Arnaut

Presidente

Juarez Barreto Macedo Junior

Julgador/Relator



Documento assinado eletronicamente por:

ANDERSON APARECIDO ARNAUT, Presidente do TATE,

, Data: **17/01/2024**, às **11:52**.

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



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

TERMO DE ASSINATURA DO ACÓRDÃO

Neste ato, confirmo e valido as informações do ACÓRDÃO 45/2024 , relativa a sessão realizada no dia 19/04/2023 , que julgou o Auto de Infração como *Improcedente* da qual participei e por isso a assino por meio deste Termo de Assinatura.

Porto Velho, 19/04/2023 .



Documento assinado eletronicamente por:

DYEGO ALVES DE MELO, Julgador Setor Produtivo, , Data: **17/01/2024**, às **11:52**.

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



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

PROCESSO 20212906300424
RECURSO : OFÍCIO E- PAT 006.566
RECORRENTE : JUNO VELOSO VIDAL DOS SANTOS EIRELI
RECORRIDA : 2ª INSTANCIA TATE/SEFIN
RELATOR : JUAREZ BARRETO MACEDO JUNIOR
RELATÓRIO : Nº 054/23/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

VOTO DO RELATOR

O Sujeito Passivo promoveu a saída de mercadorias em op. INTERESTADUAL acobertada pelas NF-e n. 9798, 9799 e 9800, operação alcançada pela EC 87/15 - Dispõe que caberá ao Estado destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual (DIFAL), quando destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte (17,5% - 12% = 5.5%) - sem apresentar o comprovante de recolhimento do ICMS devido a RO. O Contribuinte alegou ausência de DIFAL nos termos do Conv. n. 153/2015. Ocorre que o convênio não confere dispensa do DIFAL, pelo contrário: o § 2º da cláusula 1ª estabelece claramente que o DIFAL é devido à unidade de destino. Para a composição da Base de Cálculo (BC) do ICMS devido, considerou-se a redução da BC obtida pelo contribuinte na origem, conforme cláusula 1ª do convênio mencionado: BC do tributo: R\$ 217.314,75 x 5.5% = R\$ 11.952,31. BC da multa: R\$ 11.952,31 x 90%: R\$ 10.757,08.

Nestas circunstâncias, foram indicados como dispositivos infringidos os artigos 270, I, letra "c", Art. 273, Art. 275, todos do Anexo X do RICMS-RO apr. pelo Dec. 22.721/2018 e EC 87/15. MULTA: Artigo 77, inciso IV, alínea "a", item 1 da Lei 688/96. Período de 01/05/2021 a 01/05/2021.

Valor total do crédito tributário constituído: Fl.03

TRIBUTO	R\$ 11.952,31
MULTA DE 90%	R\$ 10.757,08
JUROS	R\$ 0,00
A. MONETÁRIA	R\$ 0,00
TOTAL	R\$ 22.709,39



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

O sujeito passivo foi notificado do auto de infração via DET.

Apresentou Defesa Tempestiva, arguindo em síntese:

“...A impugnante aduz inicialmente em sua defesa que o lançamento é nulo, pois eivado de ilegalidade e inconstitucionalidade.

Que, em síntese, o DIFAL previsto na EC 87/2015, regulamentado pelo Conv. ICMS 93/2015, e incorporado pelo RICMS-RO, prevendo a aplicação da diferença entre a alíquota interestadual e a alíquota interna do Estado de destino, cabendo ao Estado destinatário tal diferença a ser recolhida pelo remetente, quanto destina bens ou serviços a consumidor final não contribuinte, seria, nesse caso, inexistente, considerando que a alíquota interna das mercadorias objeto da autuação em Rondônia é 12% (doze por cento), e a interestadual DF/RO, também é 12% (doze por cento), não havendo, assim, que se falar na exigência de ICMS/DIFAL, caracterizando, desse modo, nulidade absoluta.

Que a regulamentação da EC 87/2015 (emenda esta que implicou na alteração dos incisos VII e VIII do § 2º do art. 155 da CF/88), via CONFAZ (a quem compete apenas editar normas complementares à legislação tributária, nos termos do art. 100-IV do CTN), ao editar o Conv. ICMS 93/2015 (que alterou a relação jurídico-tributária em matéria de ICMS, sem, contudo, alterar a Lei Kandir, LC 87/1996), seria ilegal e inconstitucional, na medida em que foram usurpadas competências reservadas à lei complementar para alterar a regra matriz do ICMS ao definir critério pessoal, quantitativo e objetivo nas operações interestaduais, e que fora incorporada pela legislação tributária de Rondônia.

Que a decisão do Ministro Dias Toffoli, concedendo medida cautelar na ADI 5464 (12.02.2016), reconheceu que não poderia o CONFAZ determinar a aplicação do Convênio em debate às microempresas e às empresas optantes do Simples Nacional, em razão de ausência de lei complementar e de norma constitucional nesse sentido, trazendo à baila, diversos precedentes que corroboram tal entendimento, ou seja, a necessidade de lei complementar (ADI 4628, ADI 1851, RE 760.230/MG) e que, por consequência, atinge de inconstitucionalidade e de ilegalidade os dispositivos da capitulação legal da infração do RICMS-RO citados no presente auto de infração, e ainda que se assim não fosse, não haveria diferença de ICMS a ser exigida, tratando de 12% na saída do remetente no Estado de origem e 12% a alíquota interna no Estado de destino (Rondônia).



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

Por todo o exposto, requereu a impugnante a desconstituição do crédito tributário lançado no presente auto de infração, bem como da multa de 90, por entender que não existe DIFAL/ICMS entre as alíquotas interestadual e a interna de Rondônia, e por ter a legislação local incorporado matéria ilegal e inconstitucional veiculada pelo Conv. 93/2015.

Checklist.

Termo de Saneamento n. 1908/2021, atestando que o processo se encontra apto a julgamento de primeira instância.

Submetido a julgamento de Primeira Instância foi proferida a r. Decisão nº. 2021/1/58/TATE/SEFIN, considerando IMPROCEDENTE o Auto de Infração e declarando indevido o crédito tributário original no valor de R\$ 22.709,39 (vinte e dois mil, setecentos e nove reais e trinta e nove centavos).

Sujeito passivo intimado do teor da r. decisão.

Recurso obrigatório de OFÍCIO.

DESPACHO Nº. 4/2022, para que o auto do feito se manifeste quanto a decisão.

Manifestação do autuante nos seguintes termos:

“O Contribuinte em sua defesa trouxe à lume a questão da alíquota interna dos produtos mencionados nas notas fiscais. É procedente a sua alegação sobre esse quesito, cabendo, portanto, a nulidade do auto de infração.”

Termo de Saneamento e Recebimento de Ofício nº. 11/2022, atestando apto a ser julgado em segunda instância, uma vez que não foi encontrado falhas ou incorreções no seu preparo.

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

FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Conforme consta na peça básica, a autuação ocorreu por ter o sujeito passivo promovido a saída de mercadorias interestadual acobertada pelas NF-e nº 9798, 9799 e 9800, operação alcançada pela EC 87/15, em que dispõe que caberá ao Estado destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual (DIFAL), quando destinar bens e serviços a consumidor final não contribuinte ($17,5\% - 12\% = 5,5\%$), sem ter apresentado o comprovante de recolhimento do ICMS/DIFAL devido a Rondônia.

O sujeito passivo, como se viu, requereu a desconstituição do lançamento do crédito tributário afirmando que não existe DIFAL/ICMS entre as alíquotas interestadual e a alíquota interna de Rondônia, e que a legislação local estaria eivada de inconstitucionalidade e ilegalidade ao incorporar matéria veiculada pelo Conv. 93/15.

Pois bem, após a análise dos autos, verifica-se ser a questão de fácil deslinde, podendo-se adiantar que razão assiste ao sujeito passivo, pelos motivos a seguir aduzidos.

Quanto à alegação de que a cobrança do ICMS/DIFAL, instituída pela EC 87/2015, seria ilegal e inconstitucional, pois sua regulamentação necessita de lei complementar, que não seria papel do Conv. ICMS 93/2015 fazê-lo (precedentes ADI's 5464, 4628 e 1851), deve-se registrar que em 24.02.2021 o STF concluiu o julgamento conjunto do Recurso Extraordinário nº 1.287.019, leading case no Tema 1093, e ADI nº 5469, consignando que é inconstitucional a cobrança do DIFAL antes da edição de uma lei complementar que discipline a EC nº 87/2015, tendo 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 ”.

Deve-se registrar, contudo, que o STF modulou os efeitos da decisão, de modo que ela só vai produzir efeitos a partir de 01.01.2022, ressalvados os processos judiciais em curso, o que não é o caso da ora impugnante, ou seja, vista por este ângulo a cobrança do ICMS/DIFAL seria devida no presente processo até 31.12.2021

Por outro lado, em relação ao argumento de que não há diferença a recolher entre a alíquota interna de Rondônia e a alíquota interestadual, **procede**, devendo ser afastada a cobrança do ICMS/DIFAL lançada no presente auto de



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

infração, posto que, realmente, alíquota interna de Rondônia das mercadorias **filé de frango, carne bovina e óleo comestível**, relacionadas nas aludidas notas fiscais, objeto da autuação, corresponde a 12% (doze por cento), conforme art. 27, alínea “b”, item 2 e 10 da Lei 688/96 c.c. art. 12- inciso I- alínea “b”, item 2 e 10 do RICMS/RO Decreto n. 22.721/18 a Lei 688/96, e considerando-se que a alíquota interestadual também é de 12% (doze por cento), nos termos da Resolução nº 22/89 do Senado Federal, resta que não há, efetivamente, que se falar em ICMS/DIFAL a ser cobrado.

Dessa forma, em vista dos fatos e das considerações declinadas, e uma vez comprovado que não há ICMS/DIFAL a ser lançado para o contribuinte, em razão das alíquotas previstas na legislação tributária aplicável ao caos concreto (interna e interestadual) serem iguais ($12\% - 12\% = 0$).

Acertada, portanto, a Decisão de Primeira Instância de nº 2021/1/58/TATE/SEFIN que julgou improcedente o presente auto de infração, devendo-se, contudo, destacar que resta corrigida, nos termos do art. 108 da Lei 688/96, para art. 27-I-b-2-10 da Lei 688/96, e não art. 12-I-b-2-10 deste mesmo dispositivo legal que, por engano, constou na aludida Decisão.

Ante todo o acima exposto, conheço do Recurso de Ofício para ao final negar-lhe provimento, mantendo-se rígida a r. Decisão “a quo” que julgou IMPROCEDENTE o auto de infração e declarou INDEVIDO o crédito tributário de R\$ 22.709,39.

É como voto!

Porto Velho, 07 de agosto de 2023.

JUAREZ BARRETO MACEDO
JUNIOR

JUAREZ BARRETO MACEDO JUNIOR

Julgador/2ª Câmara de Julgamento/TATE/SEFIN