

PROCESSO : Nº. 20222700600007 E-PAT 175 .82
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 302/22
RECORRENTE : INDOVAÇÃO EIRELI.
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.
RELATOR : JULGADOR – LEONARDO MARTINS GORAYEB.
RELATÓRIO : Nº. 162/23/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

VOTO

DOS FATOS

Fora lavrado o auto de infração contra o sujeito passivo em epígrafe, por deixar de apurar e recolher o ICMS sobre a entrada no estabelecimento, intitulado diferencial de alíquota, de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, destinada ao ativo permanente, no período auditado. Conforme provas em anexo.

A infração foi capitulada nos artigos. 2, §único, inciso IV; 17, XII; 18, §3º; e 77, inc. IV, “a” 5 da Lei 688-96 e artigo 38 do RICMS-RO. MULTA: Artigo 77, inciso IV, alínea “a”, item 5 da Lei 688/96. Segundo o agente autuante o valor total do crédito tributário é de R\$15.293,93.

O Sujeito Passivo apresenta a sua impugnação inicial suscitando as seguintes teses: Discorre sobre os Princípios Constitucionais da Legalidade e Anterioridade - de que o STF através do Acórdão do RE nº 1.287.019/DF reconheceu a inconstitucionalidade da exigência do DIFAL enquanto não houvesse a regulamentação por Lei; de que a Lei Complementar nº 190/2022 deve observar os princípios da noventena e anterioridade e somente poderá ser exigido a partir de 01 de janeiro de 2023; de que o Estado de Rondônia não instituiu a cobrança do DIFAL por Lei mas sim por decreto estadual, devendo o auto ser anulado; II) Do princípio do não confisco – de que ao aplicar a multa em patamar de 90%, sendo que a multa ultrapassa em mais de 100% o valor do imposto cobrado, o Estado age com a finalidade de garantir o pagamento do tributo gerando efeito confiscatório; de que os Tribunais Estaduais entendem que a multa tributária não pode ultrapassar o patamar de 20% citando o processo 1056584- 13.2020.8.26.0053 TJ/SP requerendo a anulação do auto de infração para afastar a multa; III) De que as notas fiscais que deram origem ao auto de infração em questão são datadas de 16 de abril de 2018; de que a autuado efetuou os seus respectivos pagamentos em 18 de abril de 2018, quando da passagem no posto fiscal de Vilhena; de que a cobrança do tributo, apontada no auto de infração constitui bitributação; de que a notificação do auto foi efetuada no dia 22 de agosto de 2018; IV) Da suspensão temporária da cobrança – de que conforme o artigo 151, inciso III do CTN (LEI Nº 5172 DE 25 de outubro de 1966) requer a suspensão da cobrança (até a análise da defesa apresentada) para que não haja maiores prejuízos ao contribuinte solicitando a expedição de certidão negativa.

O julgador Singular proferiu sua decisão com base nas seguintes teses: Que em fevereiro de 2021 o Supremo Tribunal Federal, através do Tema 1093, reconheceu a inconstitucionalidade da cobrança do Difal. No entanto, modulou os efeitos garantindo aos Estados a cobrança do diferencial de alíquotas previstos na Emenda Constitucional nº 87/2015. Cumpre-me também esclarecer que com a edição da Lei Complementar nº

190/2022, tem-se clara a necessidade da obediência da noventena para que se possa exigir o diferencial de alíquotas. Assim, como a referida norma foi publicada em 05/01/2022, somente em 05/04/2022 passou a produzir seus efeitos, também, que o Tribunal de Justiça de Rondônia se manifestou recentemente sobre o tema (09/05/2022), reconhecendo a necessidade de obediência apenas ao princípio da noventena e corroborando a possibilidade de incidência da DIFAL a partir de 05/04/2022. Assim, rechaço o argumento de que a exigência do Difal é inconstitucional para o período auditado (2019), haja vista que o Supremo Tribunal Federal modulou os efeitos da decisão em 2021, estendendo o prazo para a cobrança do DIFAL, sem edição de Lei Complementar, até 31/12/2021. Ao contrário do que declara a defesa, as Notas Fiscais de entrada, base desta autuação são de 2019 conforme detalhado abaixo: 1. Nota Fiscal nº 124.234 emitida em 06/02/2019 no valor de R\$ 28.600,00 e 2. Nota Fiscal nº 1.833 emitida em 21/03/2019 no valor de R\$ 16.499,00. Ademais, apesar de constar a declaração do contribuinte de que foram recolhidos o imposto devido, não restou anexado qualquer comprovante de pagamento do ICMS Difal, assim, rejeito o argumento apresentado pela defesa. Finalmente, pelo exposto acima, conheço da defesa para negar-lhe provimento, mantendo a exigência de que trata este PAT, declarando devido o crédito tributário.

Notificado da Decisão, o Sujeito Passivo apresenta o seu Recurso Voluntário, suscitando as seguintes teses: Que os Princípios Constitucionais da Legalidade e Anterioridade Conforme se depreende da ementa do Acórdão que julgou o Recurso Extraordinário n.º 1.287.019/DF, o Plenário do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL reconheceu a inconstitucionalidade da exigência do DIFAL, enquanto não houvesse a regulamentação da exação por Lei Complementar, conforme dispõe o artigo 146 da Constituição Federal. Art. 146. Cabe à lei complementar, estabelece normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes; O dispositivo constitucional é absolutamente claro ao dispor que cabe a Lei Complementar instituir, regulamentar e estabelecer as normas gerais dos tributos previstos na Constituição Federal. Assim, se a exigência do DIFAL depende da edição de Lei Complementar por consubstanciar nova relação jurídico-tributária, conforme reconheceu o E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, deverá observar os Princípios da Anterioridade de Exercício e Nonagesimal previstos nas alíneas “b” e “c” do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal, logo, considerando que Lei Complementar n.º 190/2022 foi publicada no dia 05 de janeiro de 2022, observando-se os Princípios da Anterioridade de Exercício e Nonagesimal, é inequívoco que o DIFAL somente poderá ser exigido a partir de 01º de janeiro de 2023. Que o princípio da supremacia do interesse público deve ter uma aplicação limitada, bem como deve ser pautado no princípio da razoabilidade e proporcionalidade, incumbindo ao administrador ponderar os interesses em jogo, uma vez que o particular deve ser reconhecido como um ser social possuindo legítimas prerrogativas individuais. Deve haver equilíbrio nas decisões e atitudes tomadas pelo poder público, não pode o agente público ou o Estado, adotar providências mais intensas do que aquelas necessárias ao caso concreto. Que Confisco, ou confiscação, é o ato pelo qual se apreendem e se adjudicam ao fisco bens pertencentes a outrem, por ato administrativo ou por sentença judicial, fundada em lei. Que incabível o auto de infração apresentado, pelos motivos acima expostos: Nestes termos, pede a este r. TATE/RO, o recebimento e processamento deste

RECURSO VOLUNTÁRIO e a completa anulação do referido auto supracitado no preâmbulo deste recurso voluntário.

DO MÉRITO DO VOTO

Tem-se que o sujeito passivo deixou de apurar e recolher o ICMS sobre a entrada no estabelecimento, intitulado diferencial de alíquota, de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, destinada ao ativo permanente, no período auditado. Conforme provas em anexo.

A defesa do contribuinte arguiu em seu Recurso Voluntário as seguintes teses;

Que no dia 05 de janeiro de 2022, é que foi publicada a Lei Complementar n.º 190/2022 que instituiu e regulamentou o DIFAL. Neste contexto, considerando a publicação da Lei Complementar no curso do ano-calendário de 2022, o DIFAL somente poderá ser exigido pelos Estados a partir do dia 01º de janeiro de 2023, uma vez que a exigência tributária submete-se aos Princípios da Anterioridade de Exercício e Nonagesimal, previstos no artigo 150, caput, e inciso III, alínea “a” da Constituição Federal. - O Sujeito apresente quando da análise da decisão do STF, faz a leitura aos eu favor, todavia, não é esse o entendimento deste Tribunal Administrativo de Tributos e corrobora do mesmo entendimento do TJ-RO.

Pois bem, o STF através do Tema 1093, reconheceu a inconstitucionalidade da cobrança do Difal. No entanto, fora modulado os efeitos garantindo aos Estados a cobrança do diferencial de alíquotas previstos na Emenda Constitucional nº 87/2015. Salienta-se que com a edição da Lei Complementar nº 190/2022, há necessidade da obediência da noventena para que se possa exigir o diferencial de alíquotas, com a referida norma foi publicada em 05/01/2022, somente em 05/04/2022 passou a produzir seus efeitos. Como fora mencionado acima, o Tribunal de Justiça de Rondônia se manifestou recentemente sobre o tema (09/05/2022), reconhecendo a necessidade de obediência apenas ao princípio da noventena e corroborando a possibilidade de incidência da DIFAL a partir de 05/04/2022 (MS 7019450- 46.2022.8.22.0001), portanto, tal tese apresentada pelo sujeito passivo que a exigência do Difal é inconstitucional para o período auditado (2019), haja vista que o Supremo Tribunal Federal modulou os efeitos da decisão em 2021, estendendo o prazo para a cobrança do DIFAL, sem edição de Lei Complementar,

até 31/12/2021. Assim, diferente do entendimento da defesa, o Fisco Rondoniense não exige o Difal por meio do Decreto, mas sim da Lei Estadual nº 688/1996, nos termos do artigo 2º, Parágrafo Único, inciso IV, portanto, seguindo os ditames legais.

Do Princípio do Não confisco- A defesa do contribuinte apresenta um longo arrazoado, colacionando entendimentos do STF e do TJ-SP, contudo, essa tese não pode ser acolhido, pois este Tribunal Administrativo de Tributos, ante a vedação legal disposta nos artigos 90 da lei 688 c.c. art. 16, da Lei 4.929/2020

Art. 90. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada:

Nota: [Nova Redação](#) 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.

Art. 16. Não compete ao TATE:

I - as questões relativas ao reconhecimento de isenções e restituições de tributos;

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.

§ 1º O Tribunal poderá aplicar em suas decisões o entendimento resultante de:

I - decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; e

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e tributária e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional e tributária.

§ 2º O Tribunal informará ao Secretário de Estado de Finanças e ao Coordenador da Receita Estadual o Acórdão com toda documentação pertinente após a sua publicação do Diário do Estado para que, se julgar pertinente, apresentar o Recurso cabível ou propor ajuste à legislação vigente.

Por fim, entendo que o sujeito passivo deixou de recolher o ICMS diferencial de alíquota sobre as Notas Fiscais Eletrônicas nº 124.234 emitida em 06/02/2019 e nº 1.833 emitida em 21/03/2019, mercadorias destinadas ao ativo permanente, conforme determina a Lei Estadual nº 688/1996, nos termos do artigo 2º, Parágrafo Único, inciso IV.

TRIBUTO	R\$ 4.735,24
MULTA 10 UPF	R\$ 6.179,24
JUROS	R\$ 2.248,87
A.MONETÁRIA	R\$ 2.130,48
TOTAL	R\$ 15.293,93

DO VOTO - CONCLUSÃO

Este Relator, conhece do presente Recurso Voluntário para nega-lhe provimento, no sentido que seja mantida a decisão de Primeira Instância que decidiu pela Procedência o auto de infração, assim julgo.

Porto Velho-RO, 16 de Agosto de 2022.

LEONARDO MARTINS GORAYEB

CONSELHEIRO DA 1ª CAMARA DE JULGAMENTO DE 2ª INSTÂNCIA

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

PROCESSO : 20222700600007 – E-PAT 017.582
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 308/2022
RECORRENTE : INOVACAO EIRELI
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – LEONARDO MARTINS GORAYEB

RELATÓRIO : Nº 161/2023/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 0224/23/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS/MULTA – DEIXAR DE RECOLHER O ICMS DIFERENCIAL DE ALIQUOTA SOBRE A ENTRADA DE MERCADORIA ORIUNDA DE OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO DESTINADA AO ATIVO PERMANENTE – OCORRÊNCIA– Demonstrado nos autos que o sujeito passivo deixou de recolher o ICMS diferencial de alíquota sobre as Notas Fiscais Eletrônicas nº 124.234 emitida em 06/02/2019 e nº 1.833 emitida em 21/03/2019, mercadorias destinadas ao ativo permanente, conforme determina a Lei Estadual nº 688/1996, nos termos do artigo 2º, Parágrafo Único, inciso IV. Mantida a decisão monocrática de Procedente do auto de infração. Infração fiscal não ilidida. 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 interposto para negar-lhe provimento, mantendo-se a decisão de Primeira Instância que julgou **PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Leonardo Martins Gorayeb acompanhado pelos julgadores Dyego Alves de Melo, Reinaldo do Nascimento Silva e Amarildo Ibiapina Alvarenga.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL

DATA DO LANÇAMENTO 12/07/2022: R\$ 15.293,93.

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

TATE, Sala de Sessões, 16 de agosto de 2023.

Anderson Aparecido Arnaut
Presidente

Leonardo Martins Gorayeb
Julgador/Relator