

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

PAT: 20212906300543 E-PAT Nº 007.251

RECURSOS: OFÍCIO Nº 7251

RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

RECORRIDA: 2ª INTÂNCIA/TATE/SEFIN/FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

INTERESSADA: TORINO INFORMÁTICA LTDA

RELATOR: MANOEL RIBEIRO DE MATOS JÚNIOR

RELATÓRIO Nº: 094/2023/2ªCÂMARA/TATE/SEFIN

VOTO DO RELATOR

A empresa já qualificada nos autos foi autuada, sob acusação de que promoveu a circulação de mercadoria, 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 e serviços a consumidor final (não contribuinte), sem apresentar o comprovante de recolhimento do ICMS devido a este Estado (Rondônia). Tal responsabilidade pelo recolhimento do ICMS fica a cargo da empresa remetente da mercadoria.

A infração foi capitulada no art. 270, I, letra “c”, art. 273 e 275 todos do Anexo X do RICMS/RO (Decreto 22.721/2018) e EC 87/15. A penalidade foi tipificada no artigo 77, IV, “a”, item 1, da Lei nº 688/96.

O Crédito Tributário está assim constituído:

Tributo:	R\$ 49.041,30
Multa 90%:	R\$ 44.137,17

Valor do Crédito Tributário: R\$ 93.178,47 (noventa e três mil e cento e setenta e oito reais e quarenta e sete centavos).

O sujeito passivo foi intimado da autuação via AR (fls. 11) e apresentou Defesa Administrativa tempestiva. O Julgador Singular, através da Decisão de 1ª Instância sob o nº 2021/1/47/UJ/TATE/SEFIN/RO decidiu pela improcedência da ação e declarou indevido o crédito tributário lançado na inicial; Não consta nos autos a ciência da Decisão Singular pelo sujeito passivo nem sua manifestação. Não consta Manifestação Fiscal; Consta Relatório deste Julgador.

Em razão do Recurso de Ofício interposto, após análise das peças constitutivas deste feito, passo as seguintes considerações:

A autuação ocorreu pelo fato de o sujeito passivo ter promovido a circulação de mercadoria, 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 e serviços a consumidor final (não contribuinte), sem apresentar o comprovante de recolhimento do ICMS devido a este Estado (Rondônia). Tal responsabilidade pelo recolhimento do ICMS fica a cargo da empresa remetente da mercadoria.

O contribuinte vem aos autos, em via defensiva, traz Decisão do STF no julgamento da ADI 5469/DF, que assenta a invalidade da cobrança do ICMS DIFAL, na forma do Convênio 93/15, em operação interestadual a consumidor final não contribuinte de ICMS, ante a ausência de lei complementar disciplinadora. Bem como comprova ter impetrado **mandado de segurança em 08/02/2021, processo judicial n. 7005258-45.2021.8.22.0001, junto a 2º Vara Fazenda Pública da Comarca da Capital**, visando resguardar seu direito, a qual teve sentença favorável ao seu pleito, afastando a exigência de ICMS DIFAL. Aduziu que promoveu depósito judicial do montante integral do ICMS-DIFAL, para evitar embaraços, quanto a operação da nota fiscal 7889, antes da sua efetiva comercialização, discorrendo que o STJ decidiu que o depósito antes do processo de cobrança, tem o condão de impedir a lavratura do auto de infração.

O julgador singular decidiu pela improcedência da ação fiscal em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF na ADI 5469, pois considerou que não se aplica ao sujeito passivo a modulação proposta de efeitos indicada na aludida ADI, em razão de ter ele interposto mandado de segurança em data anterior à referida decisão do STF. Por essa razão, entendeu que o imposto e a multa cobrados é indevido, com fulcro no artigo 16, § 1º, I, da Lei nº 4.929/20 e nas decisões judiciais proferidas pelo Supremo Tribunal Federal.

Parecer da Representação Fiscal concordando com a decisão do Julgador de 1ª Instância, em todos os seus termos e fundamentos.

E imprescindível entender que a ADI 5469 foi julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade formal das cláusulas 1ª, 2ª, 3ª, 6ª e 9ª do Convênio ICMS

93/2015. No RE 1287019, foi dado provimento para reformar a decisão do TJDFT e assentar a invalidade de cobrança em operação interestadual envolvendo mercadoria destinada a consumidor final não contribuinte do DIFAL/ICMS, pela inexistência de lei complementar disciplinadora.

A tese de repercussão geral fixada no RE 1287019 foi a seguinte: *"A cobrança do diferencial de alíquota alusiva ao ICMS, conforme introduzido pela emenda EC 87/2015, pressupõe a edição de lei complementar veiculando normas gerais"*.

Dessa forma, fora determinada a modulação de efeitos para que a decisão, produza efeitos a partir de 2022, exercício financeiro seguinte à data do julgamento, ou seja, as cláusulas continuam em vigência até dezembro de 2021, exceto em relação à cláusula 9ª, em que o efeito retroage a fevereiro de 2016, quando foi deferida, em medida cautelar na ADI 5464, sua suspensão.

Nessa esteira, este julgador ao analisar os autos em busca da garantia da verdade real sobre a acusação fiscal, ao verificar a consulta anexa aos autos (fls. 14/15) pelo Sistema do Simples Nacional do CNPJ do Sujeito Passivo, constatou que no período autuado, bem como no período fiscalizado, o contribuinte se encontrava enquadrado no normal de apuração (Conta Corrente), não constando nem em períodos anteriores a opção pelo Regime do Simples Nacional.

Todavia, considerando que o fato gerador do auto de infração é decorrente de 2021 e não abarcaria os efeitos retroativos da Decisão, pois, conforme descreve o próprio Ministro Relator do STF no julgamento, estas valeriam para as empresas que são signatários do Simples Nacional (os efeitos da suspensão serão válidos da data da Liminar), bem como, para os contribuintes inscritos no Regime normal de pagamento, desde que tenham demandado judicialmente contra o Estado com pedido liminar.

Assim sendo, neste último ponto é que se assenta a razão ao sujeito passivo, por ser contribuinte sujeito a tributação normal e ter comprovado interposição de Mandado de Segurança em data anterior ao fato gerador do ICMS DIFAL, sendo cabível a aplicação do entendimento da Suprema Corte no julgamento da ADI 5469, por considerar não é devida a sua cobrança anterior à criação de lei complementar, não alcançando contribuintes que já possuíam processo contra a Fazenda Pública, como é o caso dos autos.

Pra corroborar com o entendimento, este Tribunal vem aplicando a inteligência do Inciso I, do parágrafo 1º do Art. 16 da LEI N° 4.929, de 17 de dezembro de 2020:

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.

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

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

Por essas razões mantemos a Decisão Singular pelos seus fundamentos, posto que a autuado conseguiu ilidir a ação fiscal.

Por todo o exposto e mais do que nos autos constam, **CONHEÇO DO RECURSO DE OFÍCIO** interposto para **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo-se a Decisão Singular de **IMPROCEDENTE** o auto de infração.

É O VOTO.

Porto Velho, 28 de setembro de 2023.

MANOEL RIBEIRO
DE MATOS JUNIOR

Assinado de forma digital por
MANOEL RIBEIRO DE MATOS JUNIOR
Dados: 2023.09.28 09:11:46 -04'00'

MANOEL RIBEIRO DE MATOS JÚNIOR
Julgador/Relator da 2ª Inst/TATE/SEFIN

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

PROCESSO : 20212906300543 - E-PAT 007.251
RECURSO : DE OFÍCIO 007.251
RECORRENTE : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA : TORINO INFORMATICA LTDA
RELATOR : JULGADOR - MANOEL RIBEIRO DE MATOS JÚNIOR

RELATÓRIO : Nº 094/2022/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 0234/2023/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS/MULTA – NÃO RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA – OPERAÇÃO INTERESTADUAL DESTINADA A NÃO CONTRIBUINTE LOCALIZADO EM RONDÔNIA - CONVÊNIO ICMS 93/2015 – ADI 5469/DF – INOCORRÊNCIA O sujeito passivo foi autuado por remeter mercadoria para não contribuinte localizado em RO na data de 20/06/2021, sem comprovar o recolhimento do DIFAL. Todavia, por ter interposto Mandado de Segurança em data anterior ao fato gerador do ICMS DIFAL, é cabível a aplicação do entendimento da Suprema Corte no julgamento da ADI 5469, que considerou indevida a sua cobrança anterior à criação de lei complementar, retroagindo seus efeitos aos contribuintes que já possuíam processo contra a Fazenda Pública. Mantida a decisão singular que julgou improcedente o 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 ao final negar provimento, mantendo-se a decisão de Primeira Instância de **IMPROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Manoel Ribeiro de Matos Júnior, acompanhado pelos Julgadores Roberto Valadão Almeida de Carvalho, Fabiano Emanuel Fernandes Caetano e Juarez Barreto Macedo Júnior.

TATE, Sala de Sessões, 28 de setembro de 2023.

Anderson Aparecido Arnaut
Presidente

Manoel Ribeiro de Matos Junior
Julgador/Relator