

**PROCESSO** : 20222700100027 – E-PAT 10.792  
**RECURSO** : DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO 31/2022  
**RECORRENTE** : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDA** : LOJAS RENNER S.A  
**JULGADOR** : AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA  
**RELATÓRIO** : Nº 142/2023/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

## **02 – VOTO DO RELATOR**

O Auto de Infração foi lavrado, no dia 16/12/2021, em razão de o sujeito passivo, no ano de 2018, ter deixado de recolher o DIFAL sobre operações interestaduais de aquisição de mercadorias para o ativo permanente e uso e consumo. Diante desse fato, foi cobrado ICMS e aplicada a multa de 90% (noventa por cento) do valor do imposto não pago correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, quando na entrada no território deste Estado, procedente de outra unidade da Federação, de mercadoria ou bem destinado ao uso ou consumo ou ao ativo imobilizado - a penalidade prevista no artigo 77, IV, “a”, item 5, da Lei 688/96.

O sujeito passivo foi notificado da autuação por meio do DET, com ciência em 04/02/2022. A empresa apresentou peça defensiva tempestivamente, alegando que há nulidade por violação do artigo 142 do CTN pelo uso de presunções na autuação, que a multa aplicada tem caráter confiscatório e que a taxa aplicada na correção monetária e nos juros, não podem superar a taxa Selic, segundo entendimento do STF. Ao final requereu a nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

Submetido a julgamento de Primeira Instância, o julgador singular após analisar os autos e a peça impugnativa, considerou que ocorreu, para parte do lançamento, a infração imputada, afastou a tese de defesa sobre a SELIC em razão da previsão legal. Após os ajustes do crédito feito pelo autuante, concluiu pela parcial procedência da ação fiscal, mantendo a responsabilidade solidária do administrador. Por ser a decisão contrária à Fazenda Pública, recorreu de ofício à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, nos termos do art. 132 da lei 688/96. E em virtude do disposto no § 3º do artigo 132 da Lei nº 688/96, o processo foi encaminhado ao autor do feito.

A empresa foi notificada da decisão singular pelo DET, com ciência em 21/12/2022, inconformada interpôs Recurso voluntário, com as mesmas argumentações feitas na impugnação. Alega que o Administrador indicado como responsável tributário, na época dos fatos, não exercia cargo de Diretor Presidente (CEO), pois iniciou seu mandato em abril de 2019. Destaca que, em 31/07/19, o STF reiterou, em julgamento com Repercussão Geral (ARE 1.216.078 - Tema nº 1.062), a sua jurisprudência consolidada no sentido de que “Os estados-membros e o Distrito Federal podem legislar sobre índices de correção monetária e taxas de juros de mora incidentes sobre seus créditos fiscais, limitando-se, porém, aos percentuais estabelecidos pela União para os mesmos fins”. Ao final, requereu a nulidade ou improcedência do lançamento feito por meio do Auto de Infração.

Em manifestação, o Autor do Feito se manifestou afirmando que já fez os ajustes necessários nos créditos, com a exclusão das notas fiscais de transferências (Súmula 05 TATE), posicionando-se pela manutenção da decisão proferida.

É o breve relatório

### **02.1- Da análise dos autos e fundamentos do voto.**

A exigência tributária decorreu do fato de a empresa, no ano de 2018, ter deixado de recolher o DIFAL sobre operações interestaduais de aquisição de mercadorias para o ativo permanente e uso e consumo.

O dispositivo de penalidade indicado (art. 77, IV, “a”, item 5, da Lei 688/96), determina a aplicação da multa de 90% (noventa por cento) do valor do imposto não pago correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, quando na entrada no território deste Estado, procedente de outra unidade da Federação, de mercadoria ou bem destinado ao uso ou consumo ou ao ativo imobilizado

A Autoridade Fiscal, após Despacho feito na instância singular, aplicou a Sumulas 05 do Tate e excluiu do lançamento as notas fiscais de transferências , mantendo apenas seis notas fiscais recebidas de terceiros. Para essas notas, ficou comprovado que não houve o pagamento do DIFAL

Quanto à responsabilidade atribuída ao Diretor, razão assiste à autuada, porque além de não ter sido apresentada uma conduta específica que ensejasse a sua responsabilidade, na época dos fatos, ele não exercia o cargo de direção, razão pela qual o diretor deve ser excluído do lançamento – aplicação do Enunciado 07 – TATE.

Com relação à tese de violação ao art. 142 do CTN, pela utilização de presunções na autuação, conforme as provas do auto juntadas aos autos, restou comprovada a falta de pagamento do diferencial de alíquotas, o que afasta a tese, porque diferente do alegado, o lançamento foi feito com base na escrita da empresa e não com utilização de presunções.

No que se refere à tese de que a multa é confiscatória, contrariando a jurisprudência do STF, esclarece-se que além de a multa aplicada ser a prevista na lei, por deixar de pagar o imposto relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, quando na entrada no território deste Estado, procedente de outra unidade da Federação (art. 77, IV, “a”, item 5, da Lei 688/96), o que se deu nesse caso, uma vez que a empresa deixou de pagar o DIFAL das seis notas fiscais recebidas, há óbice legal para tal análise (art. 90 da Lei 688/96 e art. 16 da Lei 4.929/20).

Ainda sobre a postulação pela redução do percentual da multa, ressalta-se que a jurisprudência do STF, com base nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, firmou entendimento no sentido de que são confiscatórias as multas punitivas fixadas em 100% ou mais do valor do tributo devido (AG. REG. NO RE C/ AGRAVO 905.685 - GO). Porém, a aplicada foi de 90% do valor imposto, logo, em conformidade com o entendimento do Supremo.

No que diz respeito a impossibilidade de utilização de índice de correção em percentual superior à SELIC, por contrariar a jurisprudência do STF (ARE 1.216.078 - Tema nº 1.062 – Repercussão Geral) – em que o STF definiu que: “Os estados-membros e o Distrito Federal podem legislar sobre índices de correção monetária e taxas de juros de mora incidentes sobre seus créditos fiscais, limitando-se, porém, aos percentuais estabelecidos pela União para os mesmos fins”. Para esse ponto cumpre esclarecer que a legislação do ICMS em Rondônia (art. 46-A da lei 688/96, em vigor à época dos fatos) disciplinava essa matéria, estabelecendo que o crédito tributário que não for pago até o dia fixado pela legislação tributária, exceto o decorrente de multa de mora, após atualização monetária, será acrescido de juros de mora, não capitalizáveis, de 1% (um por cento) ao mês ou fração, norma vigente à data da ocorrência do fato gerador.

Assim, nos termos do art. 144 do CTN, o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada, o que se deu nesse caso, em que o lançamento se reporta a fatos ocorridos em 2018 e, somente a partir da edição da Lei nº 4952/21 – com efeitos a partir de 01/02/21, como a nova redação dada ao art. 46-A, o crédito tributário será acrescido de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC.

Destaca-se que a decisão do STF não vincula o Poder Legislativo, logo, esse poder pode editar normas regrado a situação de forma diferente da decisão proferida. Dentro dessa possibilidade, o Parlamento de Rondônia editou a Lei 4952/21 (art. 7º), estabelecendo que os créditos tributários com data de vencimento até 31 de janeiro de 2021 estarão sujeitos, até essa data, às regras de atualização monetária e de juros de mora então vigente, sendo submetidos às disposições desta Lei, a partir de 1º de fevereiro de 2021. Ou seja, a atualização é feita pela UPF até 31/01/2021 e pela SELIC após essa data.

Assim, como para as seis notas fiscais restou comprovada a falta de pagamento do DIFAL, o lançamento é devido, e o Auto de Infração deve ser julgado parcial procedente, conforme o quadro demonstrativo abaixo:

<b>Crédito Tributário</b>	<b>Original</b>	<b>Excluído</b>	<b>Devido</b>
Tributo ICMS	16.269,83	15.845,89	423,94
Multa de 90% - Valor do imposto	23.011,75	22.412,13	599,62
Juros	9.885,20	9.620,75	264,45
Correção Monetária	9.298,81	9.056,51	242,3
<b>TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO</b>	<b>58.465,59</b>	<b>56.935,28</b>	<b>1.530,31</b>

De todo o exposto e por tudo que dos autos consta, conheço dos recursos interpostos para negar-lhes provimento, mantendo a decisão singular que julgou parcial procedente a ação fiscal, porém, excluindo a responsabilidade tributária atribuída ao Diretor da Empresa.

É como VOTO.

Porto Velho, 18 de outubro de 2023

~~Amanda Ibiapina Alvarenga~~  
AFTE Cad.  
JULGADOR

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

**PROCESSO** : 20222700100027 - E-PAT 010.792  
**RECURSO** : DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO Nº 0031/2022  
**RECORRENTE** : LOJAS RENNER S.A. E FPE  
**RECORRIDA** : FPE E LOJAS RENNER S.A.  
**RELATOR** : AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA

**RELATÓRIO** : Nº 142/23/1.<sup>a</sup> CÂMARA/TATE/SEFIN

**ACÓRDÃO Nº 0266/2023/1<sup>a</sup> CÂMARA/TATE/SEFIN**

**EMENTA** : **ICMS/MULTA – DEIXAR DE RECOLHER ICMS DIFAL DE MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA O ATIVO IMOBILIZADO E USO E CONSUMO – OCORRÊNCIA** – Provado nos autos que a empresa deixou de recolher o ICMS DIFAL para seis notas fiscais, excluídas as demais notas, porque se tratavam de transferências entre estabelecimento do mesmo titular, não constituindo fato gerador de ICMS, Súmula 166 – STJ e Súmula 05 – TATE. Excluído do lançamento o responsável solidário, porque, além não ter sido apresentada uma conduta específica que ensejasse a sua responsabilidade, na época dos fatos, ele não exercia o cargo de direção (Enunciado 07 - TATE). Infração ilidida em parte. Mantida a decisão singular de parcial procedência de Auto de Infração. Decisão Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**, à unanimidade em conhecer dos recursos interpostos para negar-lhes provimento, mantendo a decisão monocrática de **PARCIAL PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Amarildo Ibiapina Alvarenga, acompanhado pelos julgadores Dyego Alves de Melo, Leonardo Martins Gorayeb e Reinaldo do Nascimento Silva.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL : \*CRÉDITO TRIBUTÁRIO PARCIAL PROCEDENTE  
DATA DO LANÇAMENTO 16/12/2021: R\$ 58.465,59 : \* R\$ 1.530,31  
\*CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO.

TATE, Sala de Sessões, 18 de outubro de 2023.

~~Anderson Aparecido Arnaut~~  
Presidente

~~Amarildo Ibiapina Alvarenga~~  
Julgador/Relator