

PROCESSO : Nº 20222906300134 E-PAT n. 016.593
RECURSO : DE OFÍCIO Nº 018/2023
RECORRENTE : DFG – BRASIL SOLUÇÕES INTEGRADAS SPE LTDA
RECORRIDA : 2ª CÂMARA /TATE/SEFIN
RELATOR : JUAREZ BARRETO MACEDO JUNIOR
RELATÓRIO : Nº 0284/2023/2ª CÂMARA /TATE/SEFIN

VOTO

Por meio das NFes 89 e 92, o sujeito passivo acima identificado promoveu a saída de mercadorias com destino a consumidor final não contribuinte do ICMS localizado nesta unidade federada, sem comprovação do pagamento do ICMS-Diferencial de Alíquota antecipadamente à operação. Cálculo do ICMS: $425.661,05 + 420.515,00 = 846.176,05$.

Infringindo o disposto Art. 269; Art. 270, I, "c", Art. 273, Art. 275, tudo do Anexo X do RICMS/RO aprovado pelo Dec. 22721/18. Penalidade: Art. 77, VII, alínea "b", Item 2, da Lei 688/96. Período 24/03/2022 a 24/03/2022.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO	
TRIBUTO	R\$ 88.848,49
MULTA 100%	R\$ 79.963,64
JUROS	R\$ 0,00
A. MONETÁRIA	R\$ 0,00
TOTAL	R\$ 168.812,13

O sujeito passivo foi notificado da autuação em 28/06/2022, tendo apresentado defesa tempestiva a qual passo a analisar.

Em sua defesa alega em breve síntese:

A defesa apresenta diversos argumentos, dentre os quais destaca-se a inconstitucionalidade da cobrança de diferença de alíquota pelo ICMS sem existência de Lei Complementar que regulasse a matéria constitucional inserida pela EC 87/2015. Deixamos de apreciar os demais argumentos pois este, entendemos, ser suficiente e bastante para decidir no mérito.

Transcrevemos então parte da tese de defesa:

“O regulamento desse dispositivo constitucional deu-se, inicialmente, pelo Convênio ICMS 93/2015, do Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, em virtude da ausência de lei complementar específica.

Contudo, em julgamento conjunto do Recurso Extraordinário (RE) 1287019, com repercussão geral (Tema 1093), e da Ação Direta de

Inconstitucionalidade (ADI) 5469, o Supremo Tribunal Federal - STF decidiu pela inconstitucionalidade da cobrança nas operações interestaduais destinadas a não contribuintes, sem a devida edição de lei complementar.

... o STF modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade para o exercício financeiro seguinte ao do julgamento (2022), isto é, muito embora a tributação reconhecidamente inconstitucional, a Corte Suprema autorizou a continuidade de sua cobrança pelos Estados Federados até 31/12/2022; a partir daí, a tributação só poderia valer caso o ordenamento jurídico fosse ajustado para a regulamentação correta pelos instrumentos normativos adequados (a Lei Complementar Nacional, portanto).

Sucedeu que a Lei Complementar n. 190/2022 que regulamentou referida cobrança apenas foi sancionada no dia 04 de janeiro de 2022, veja-se:

Isso é de fundamental relevância

A publicação da lei complementar somente em 2022, impossibilita a exigência do tributo pelos Estados não só pelo período inicial de 90 dias (art. 150, III, da CF), mas também ao longo de todo o exercício de 2022 (art. 150, III, “b”, da CF).

Pede, ao final, pelo cancelamento do auto de infração, ou subsidiariamente pela redução da multa imposta.

Em primeira instância o douto Julgador monocrático julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração, nos termos da r. DECISAO Nº 2022/1/191/UJ/TATE/SEFIN, o auto de infração e INDEVIDO o crédito tributário de R\$ 168.812,13.

O sujeito passivo fora devidamente notificado via DET da r. decisão em 31/10/2022, porém, ficou-se inerte.

Despacho n. 294/2022, intimando o autor do feito da r. decisão, porém, ficou-se inerte.

É o breve relatório.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

A autuação se deu por ter, o sujeito passivo, promovido vendas de mercadorias destinadas a consumidor final situado neste Estado, sem providenciar o recolhimento do “ICMS - Diferencial de Alíquota” devido ao Estado consumidor, conforme previsto na Emenda Constitucional nº 87/2015, na Lei Estadual 688/96 e no Regulamento do ICMS/RO/2018. Esta é a acusação fiscal que pesa contra a Impugnante.

Destarte quanto aos diversos argumentos trazidos a baila na peça defensiva, comungo, igualmente com os argumentos do douto julgador singular ao prolatar sua decisão nos seguintes termos:

“...A tese defensiva apresentada entende que haveria uma “vacatio legis” entre a publicação da Lei Complementar 190/2022, em 05/01/2022, em função do disposto no artigo 3º, que geraria a noventena, conforme disposto na alínea “c” do inciso III do caput do artigo 150 da Constituição Federal, bem como o princípio da anterioridade anual. Assim, o ICMS reclamado só poderia ser cobrado de fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 2023. Os fatos objetos do presente lançamento fiscal teriam ocorrido em 18/03/2022, com a emissão das notas fiscais. Não poderia o fisco de Rondônia reclamar o ICMS/DIFAL desta operação.

A SEFIN / Rondônia tem entendimento diverso da impugnante, com relação ao princípio da anualidade, pois o DIFAL já estava previsto na legislação estadual, sendo por isso recepcionado na nova ordem normativa complementar (LC 190/2022). Não houve majoração do tributo que estava sendo cobrado anteriormente, então não há que se aplicar a “anterioridade”.

Com relação à “noventena”, contudo, a lei complementar 190/2022 expressamente previu a “vacatio legis” de noventa dias no seu artigo 3º:

“Art. 3º Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação, observado, quanto à produção de efeitos, o disposto na alínea "c" do inciso III do caput do art. 150 da Constituição Federal”.

Assim, publicada a lei complementar em 05/01/2022, o ICMS/DIFAL só pode ser cobrado por Rondônia a partir do dia 06/04/2022.

Os fatos descritos no auto de infração ocorreram em 18/03/2022 e, portanto, estão inclusos no prazo da vacância legal, não podendo incidir tributo na forma de diferencial de alíquota ao estado consumidor. Assiste razão à tese defensiva de direito, razão pela qual entendo insubsistente a acusação fiscal.”

Pois bem. A presente demanda é de fácil deslinde, mormente porque a r. decisão por seus próprios fundamentos de fato e de direito, põe fim ao mérito do caso concreto em apreço.

Em resumo, com a entrada em vigor da aludida LC nº 190/2022, a partir de 05.01.2022, e nos termos da modulação dos efeitos da ADI 5479, que manteve

até 31.12.2021 a validade do Convênio ICMS 93/15, o entendimento da Administração Tributária de Rondônia, é no sentido de optar pela anterioridade nonagesimal (art. 150-III-c da CF/88), em relação à produção dos efeitos, conforme previsto no art. 3º da Lei Complementar nº 190/2022, ou seja, somente 90 (noventa) dias após sua publicação.

Nesse sentido, restou provado que o fato gerador ocorreu em 18/03/2022, e, portanto, estão inclusos no prazo da vacância legal, não podendo incidir tributo na forma de diferencial de alíquota ao estado consumidor. Assim, o ICMS/DIFAL só poderia ser cobrado por Rondônia a partir do dia 06/04/2022.

Assiste razão à tese defensiva de direito, razão pela qual entendo insubsistente a acusação fiscal.”

Ante todo o exposto, conheço do Recurso de Ofício para ao final negar-lhe provimento no sentido de manter hígida a r. decisão singular de improcedência do auto de infração que DECLAROU INDEVIDO o crédito tributário original de R\$ 168.812,13.

É como voto!

Porto Velho, 08 de Dezembro 2023.

JUAREZ BARRETO
MACEDO
JUNIOR:



JUAREZ BARRETO MACEDO JUNIOR
Julgador / Relator



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

PROCESSO : N° 20222906300134 E-PAT N. 16.593

RECURSO : DE OFÍCIO N.º 18/2023

RECORRENTE : FAZENDA PUBLICA ESTADUAL

RECORRIDA : DFG - BRASIL SOLUCOES INTEGRADAS SPE LTDA

RELATOR : JULGADOR – JUAREZ BARRETO MACEDO JUNIOR

RELATÓRIO : N° 0284/23/2.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO N° 0290/2023/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : **ICMS/MULTA – DEIXAR DE RECOLHER O IMPOSTO 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 (DIFAL – EC nº 87/15). Contudo, o fato gerador ocorreu dentro do prazo da “*vacatio legis*”, contrapondo-se ao disposto no §3º da Lei Complementar n. 190/2022 que fixou seus efeitos a partir de 05/04/2022. **Infração Ilidida. Mantida a 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 **IMPROCEDENTE** o 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 dezembro de 2023.

Anderson Aparecido Arnaut

Presidente

Juarez Barreto Macedo Junior

Julgador/Relator



Documento assinado eletronicamente por:

ANDERSON APARECIDO ARNAUT, Presidente do TATE, :

Data: **15/01/2024**, às **13:50**.

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 38/2024 , relativa a sessão realizada no dia 19/12/2023 , que julgou o Auto de Infração como *Improcedente* da qual participei e por isso a assino por meio deste Termo de Assinatura.

Porto Velho, 19/12/2023 .



Documento assinado eletronicamente por:

JUAREZ BARRETO MACEDO JUNIOR, Julgador Setor Produ

Data: **15/01/2024**, às **13:50**.

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