

PROCESSO: 20222906300161  
RECURSO: OFÍCIO N.º 020/2023  
RECORRENTE: SSM SOLUÇÕES METÁLICAS PARA ENERGIAS REN  
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RELATOR: DYEGO ALVES DE MELO  
RELATÓRIO: N.º 0299/23/2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN

## 1.0 RELATÓRIO

### 1.1 Do Auto de Infração.

Trata-se de Processo Administrativo Tributário com a seguinte Descrição da Infração:

“O Sujeito Passivo promoveu a circulação de mercadorias alcançada pela EC87/15, onde dispõe que caberá ao estado do destinatário o imposto correspondente a 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 recolhimento do ICMS devido a este Estado ( Rondônia ). Tal responsabilidade pelo recolhimento do ICMS fica a cargo da empresa remetente da mercadoria. Trata-se da NF nº 7517. Base de Cálculo: R\$ 172960,00 x 10,5% ( diferencial de alíquota ) = R\$ 18160,80-----Multa: R\$ 18160,80 x 90% = R\$ 16344,72”

A legislação apontada como infringida na capitulação legal é a do artigo 270, I, “a”, “b” e “c”, artigos 273 e 275, do Anexo X, do RICMS/RO e EC 87/15. A multa está prevista no artigo 77, IV, “a”, 1, da Lei 688/96, culminou no crédito tributário total no valor de R\$ 34.505,52.

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:

IV - infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS:

a) multa de 90% (noventa por cento):

1. do valor do imposto não pago, por deixar de pagá-lo ou contribuir para que o sujeito passivo deixe de pagá-lo, mediante ação ou omissão que resulte na falta de pagamento, nas hipóteses para as quais não haja previsão de penalidade específica;

## 1.2 Síntese do Processo Administrativo Tributário – PAT.

Auto de infração lavrado em flagrante no dia 09/04/2022, ciência do sujeito passivo na data de 03/08/2022 (fls. 02 e 16).

Apresentada Defesa Administrativa no dia 02/09/2022, requer o cancelamento do auto de infração, fundamenta o pedido: (I) O Supremo Tribunal Federal, no REExt 1287019 (tema 1093), declarou inconstitucional a tributação cobrada em razão da ausência de Lei Complementar sobre a matéria, nos termos do art. 146 da Constituição Federal. (II) Que apenas em 2022 foi sancionada a LC 190/22, em 04/01/22, regulamentando a cobrança do ICMS DIFAL nas operações interestaduais, cita o princípio da noventena previsto no art. 150, III, “c”, da Constituição Federal. Aponta que a cobrança do imposto só poderia ser realizada a partir de 04 de abril de 2022. (III) Discorre acerca do princípio da anterioridade anual, descrito no art. 150, III, “b”, da Constituição Federal.

Em Primeira Instância, foi proferida a Decisão Improcedente n.º 2022/1/205/TATE/SEFIN, reconhece a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal na cobrança do ICMS DIFAL, quanto ao disposto na LC 190/22, afastando a cobrança do imposto, que só poderia ser cobrado a partir de 06/04/2022, os fatos do auto de infração por sua vez, ocorreram no dia 25/03/2022.

Intimado o sujeito passivo da decisão de primeira instância.

Remetidos os autos para análise do recurso de ofício.

É o relatório.

## **2.0 DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO**

Sujeito passivo atuado por deixar de recolher o ICMS-DIFAL na forma da LC 190/22, trânsito das mercadorias pelo Posto Fiscal de Vilhena/RO no dia 25/03/2022.

O autor capitulou a infração no artigo 270, I, "a", "b" e "c", artigos 273 e 275, do Anexo X, do RICMS/RO e EC 87/15.

## 2.1 Análise do Processo Administrativo Tributário – PAT.

Trata-se de infração por deixar de recolher o ICMS-DIFAL.

A Nota Fiscal objeto do auto de infração foi emitida no dia 25/03/2022. A Lei Complementar 190/22 foi publicada na data de 05/01/2022, com a cobrança legal do ICMS-Difal a partir de 06/04/2022, isso em razão do art. 3.º da citada Lei, que prevê a produção de seus efeitos respeitado o princípio da noventena.

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.

A legislação faz referência direta ao art. 150, III, "c", da Constituição Federal, no qual lê-se:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

III - cobrar tributos:

c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b;

Desta feita, a cobrança do ICMS-Difal oriunda de fato gerador anterior a 05/04/2022 não pode prevalecer.

Por final, destaco ainda que a entrada das mercadorias no Estado de Rondônia ocorreu no dia 03/04/2022, conforme consulta realizada ao Portal da Nota Fiscal Eletrônica.

A cobrança do ICMS DIFAL na forma da LC 190/22 só pode ocorrer após a vacância do princípio da noventena, assim, a partir de 05/04/2022, por ter sido emitida a Nota Fiscal objeto do auto de infração apenas na data de 25/03/2022, tenho por indevida a cobrança do imposto.

Constato ainda que lavratura do auto de infração foi realizada apenas no dia 09/04/2022, ou seja, 06 (seis) dias após a passagem das mercadorias pelo Posto Fiscal, hipótese em que restou descaracterizado o flagrante infracional, conforme Súmula 07 do TATE/SEFIN:

SÚMULA Nº 07/2023 – TATE/SEFIN “O flagrante infracional (art.65, V, da Lei nº 688/96), que dispensa a emissão de designações (DFE ou DSF) para a atividade de fiscalização, será caracterizado quando o auto de infração, a ele relacionado, for lavrado na mesma data em que ocorreu a fiscalização em trânsito ou em até cinco dias após a sua ocorrência, ressalvado, deste comando sumular, a autuação resultante das atividades realizadas em cumprimento à escala de home office.”

Em caso análogo já se manifestou este Tribunal Administrativo:

#### **ACÓRDÃO Nº 071/2023/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN**

**EMENTA: ICMS/MULTA – PROMOVER A SAÍDA DE MERCADORIAS A CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE SEM EFETUAR O RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DIFAL – NULIDADE** – Auto de infração lavrado 9 dias após a passagem das mercadorias pelo posto fiscal, descaracterização do flagrante infracional. Impedimento do autuante nos termos do art. 65, V da Lei 688/96. Infração Ilidida. Recurso Voluntário Provido. Reformada a Decisão de Primeira Instância de procedente para nulo o auto de infração. Decisão Unânime.

Realizadas as considerações necessárias, com fulcro nos princípios da celeridade, economicidade e segurança jurídica, entendo que deve ser julgado improcedente o auto de infração, pois a cobrança foi realizada pelo Fisco em momento em que não podia fazê-lo.

Diante o exposto, voto no seguinte teor.

### **3.0 CONCLUSÃO DO VOTO**

Nos termos do artigo 78, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto n.º 9.157, de 24 de julho de 2000, por tudo que consta nos autos, conheço do Recurso de Ofício interposto, para ao final negar-lhe provimento, mantendo a

Decisão de Primeira Instância que julgou **IMPROCEDENTE** a ação fiscal, assim, declaro **INDEVIDO** o crédito tributário no valor total de R\$ 34.505,52.

É como voto.

Porto Velho/RO, 21 de fevereiro de 2024.

DYEGO ALVES DE MELO  
Relator/Julgador

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

**PROCESSO** : 20222906300161 - E-PAT 017.871  
**RECURSO** : DE OFÍCIO Nº 020/2023  
**RECORRENTE** : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDA** : SSM SOLUÇÕES METÁLICAS PARA ENERGIAS REN  
**RELATOR** : JULGADOR – DYEGO ALVES DE MELO

**RELATÓRIO** : Nº 0299/23/1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

**ACÓRDÃO Nº 018/2024/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN**

**EMENTA** : **ICMS/MULTA – DEIXAR DE RECOLHER O ICMS-DIFAL – NULIDADE** – A cobrança do ICMS DIFAL na forma da LC 190/22 só pode ocorrer após a vacância legal (noventena), ou seja, a partir de 05/04/2022 (art. 150, III, “c” da CF/88), considerando que a Nota Fiscal objeto do auto de infração foi emitida no dia 25/03/2022, restou caracterizado que a cobrança do imposto é indevida. Infração Ilidida. Auto de Infração Improcedente. Recurso de Ofício Desprovido. Mantida a Decisão de Primeira Instância de Improcedente. 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 que julgou **IMPROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Dyego Alves de Melo acompanhado pelos julgadores: Leonardo Martins Gorayeb, Reinaldo do Nascimento Silva e Amarildo Ibiapina Alvarenga.

TATE, Sala de Sessões, 21 de fevereiro de 2024.

**Anderson Aparecido Arnaut**  
Presidente

**Dyego Alves de Melo**  
Julgador/Relator