

PROCESSO: 20222906300380
RECURSO: VOLUNTÁRIO N.º 041/2024
RECORRENTE: INFOAR COM. E SERV. EM AR COND. E INF. - EIRELI
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR: DYEGO ALVES DE MELO
RELATÓRIO: N.º 033/24/2ª 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 acima identificado, promoveu a circulação de mercadorias constantes na(s) NF-e nº 280.152, 281.091 e 281.114 alcançadas 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), contudo sem comprovar o referido pagamento quando da passagem por este Posto Fiscal, vez que não fora apresentado comprovante de recolhimento do ICMS devido a este Estado (Rondônia) e, em consulta ao SITAFE, também não fora localizado qualquer valor correspondente, conforme tela de sistema anexo. Demonstrativo da base de cálculo: R\$ 23.454,14 (Vr do bem) x 05,5% (Dif. alíquota) = R\$ 1.289,97 (ICMS devido). Multa: R\$ 1.289,97 x 90% = R\$ 1.160,98”

A legislação apontada como infringida é a dos artigos 270, I, “c”, 273 e 275, todos 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\$ 2.450,94.

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 10/07/2022, ciência do sujeito passivo via A.R. na data de 01/08/2022 (fls. 02).

Apresentada Defesa Administrativa, na qual o sujeito passivo apresenta os seguintes fundamentos: a) Inexigibilidade do ICMS-DIFAL, inobservância da anterioridade nonagesimal e anual. b) Suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão do mandado de segurança n.º 7024591-46.2022.8.22.0001 (pág. 26 a 89)

Proferida a Decisão Procedente 2022/1/838/TATE/SEFIN, aponta que a circulação da mercadoria ocorreu em período que era permitido ao Fisco a cobrança do ICMS DIFAL. Nega o pedido de suspensão balizado no art. 91 da Lei 688/96. Julgou procedente o auto de infração (págs. 91 a 96).

Sujeito passivo apresentou Recurso Voluntário, reafirma as razões da defesa.

Remetidos os autos para análise do Recurso Voluntário.

É o relatório.

2.0 DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Sujeito passivo autuado por deixar de recolher (omissão) o imposto referente ao Diferencial de Alíquota de mercadorias adquiridas em outras unidades da federação e destinadas ao uso e consumo e ao ativo imobilizado

2.1 Análise do Processo Administrativo Tributário – PAT.

O Fisco colacionou junto do auto de infração as Notas Fiscais de venda das mercadorias para consumidor não contribuinte, saídas do Estado do Espírito Santo para Rondônia, sobre as quais não teria recolhido o imposto referente ao diferencial de alíquota.

As teses recursais se vergam sobre a **inexigibilidade do ICMS-DIFAL** em razão da anterioridade nonagesimal e anual e pela **suspensão da exigibilidade do**

crédito em razão de decisão proferida em mandado de segurança e depósito dos valores em Juízo.

Verifico que o auto de infração foi lavrado no dia 10/07/2022, tendo o sujeito passivo apresentado comprovante de depósito do valor devido à título de imposto em Juízo, MS 7024591-46.2022.8.22.0001, Anexo 07, resta verificar se o recolhimento foi realizado antes da lavratura do auto de infração e se o valor corresponde a imposto devido sobre cada operação.

Inicialmente, constato que os comprovantes têm data de pagamento no dia 27/06/2022 e 28/06/2022, antes da lavratura do auto de infração.

Em relação ao valor recolhido.

Pela operação acobertada pela Nota Fiscal 280152, consta nos dados adicionais no documento fiscal o valor do ICMS Interestadual para a UF de Destino: R\$ 497,78. O mesmo ocorre nas Notas Fiscais 281091, com o valor de R\$ 457,77 e Nota Fiscal 281114, com o valor de R\$ 228,89.

Compulsando a relação de documentos fiscais alcançados por cada guia de depósito, verifico que a primeira abrange a Nota Fiscal 280152, alcançando o valor de R\$ 497,78, e que a segunda guia de recolhimento abrange as Notas Fiscais 281091 e 281114, com o valor recolhido de R\$ 457,77 e R\$ 228,89, respectivamente.

Logo, entendo que o depósito do valor realizado no MS 7024591-46.2022.8.22.0001 foi correto, aplica-se ao caso o Enunciado n.º 8 deste Tribunal Administrativo:

I - Depósito feito antes da ciência do Auto de Infração:

a) se integral, serão afastados (excluídos) a multa e os acréscimos legais (juros e correção monetária), e a análise do lançamento se limita ao tributo lançado;

(...)

c) nas hipóteses anteriores, no caso de o tributo ser considerado devido, o Auto de Infração será julgado parcial procedente, excluindo-se do lançamento a multa e acréscimos legais se o depósito for integral, ou parte da multa e dos acréscimos se parcial.

(...)

III – O depósito judicial suspende a exigibilidade do crédito até o valor por ele coberto (abrangido), não impedindo o julgamento administrativo, devendo, porém, constar expressamente da notificação ao sujeito passivo a aludida suspensão.

Assim também, já se manifestou este Tribunal Administrativo:

ACÓRDÃO Nº 023/2024/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN:

ICMS/MULTA – DEIXAR DE COMPROVAR O RECOLHIMENTO DO IMPOSTO (ICMS-DIFAL – EC 87/2015) - OCORRÊNCIA – DEPÓSITO JUDICIAL DE PARTE DO TRIBUTO DEVIDO – EXCLUSÃO DA MULTA. Restou provado que a autuação está em conformidade com a Lei Complementar nº 190/22, inclusive quanto a seu artigo 3º (efeitos da norma), com o artigo 4º da Lei Estadual nº 5.369/22, bem como, com as decisões exaradas pelo egrégio Supremo Tribunal Federal (ADIs 7066, 7070, e 7078), sendo devido, em razão disso, o imposto lançado. Por outro lado, como o sujeito passivo promoveu o depósito judicial do valor do imposto relativo as notas fiscais abrangidas (NF-e 1986033, 2001124, 2005137, 2007773 e 2009445) antes da notificação do lançamento de ofício, há de se excluir a multa aplicada correspondente a essa operação, consoante entendimento exarado no inciso I, “b”, do Enunciado 008 TATE-SEFIN-RO. Mantida a decisão a quo de PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração. Recurso Voluntário Desprovido. Decisão Unânime.

Desta forma, considerando que se demonstrou o integral depósito do tributo em Juízo, entendo por afastar a cobrança da multa cobrada no auto de infração (R\$ 1.160,97), restando ainda a análise do tributo, se é ou não devido de fato.

As Notas Fiscais objeto do auto de infração foram emitidas nos dias 27 e 28 de junho (06) de 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, não há que se falar em inexigibilidade do imposto em operação em que é devido o referido imposto e ocorreu após o início da produção dos efeitos da Lei que o regula, **eis que a operação ocorreu vários meses após o início dos efeitos da norma.**

O recolhimento do ICMS-DIFAL, por força da própria Lei 190/22, que estabeleceu a produção de efeitos balizado no princípio da noventena, não ocorre a aplicação do princípio da anterioridade anual. Ademais, não se trata da criação de novo imposto, mas tão somente do estabelecimento de nova relação jurídico tributária.

Em relação ao Mandado de Segurança, o qual o sujeito passivo afirmou respaldar seus fundamentos para rechaçar o Fisco de cobrar o ICMS-DIFAL, novamente verifico que não assiste razão ao sujeito passivo.

Decidiu o r. Juízo no Mandado de Segurança: “a) ABSTENHA de cobrar o ICMS-DIFAL de consumidor final não contribuinte, antes dos 90 dias da promulgação da LC 190/2022”. Veja-se que a segurança foi estabelecida com data certa, que **se encerra em tempo anterior a data da operação que levou a lavratura do auto de infração**, desta forma, considerando que o mandado de segurança não determinou o Fisco de se abster de cobrar o imposto na data da operação, entendo que deve prosseguir a ação fiscal.

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 Voluntário interposto, para ao final dar-lhe provimento, reformando a Decisão de Primeira Instância que julgou procedente para **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação fiscal, assim, declaro **DEVIDO** o crédito tributário no valor total de R\$ 1.289,97 e **INDEVIDO** o crédito tributário no valor total de R\$ 1.160,97.

É como voto.

Porto Velho/RO, 08 de abril de 2024.

DYÉGO ALVES DE MELO

Relator/Julgador

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

PROCESSO : N° 20222906300380
RECURSO : VOLUNTÁRIO E-PAT N.º 041/2024
RECORRENTE : INFOAR COM. E SERV. EM AR COND. E INF. - EIRELI
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – DYEGO ALVES DE MELO

RELATÓRIO : N° 033/24/1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO N° 054/2024/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS/MULTA – DEIXAR DE COMPROVAR O RECOLHIMENTO DO IMPOSTO – DEPÓSITO JUDICIAL INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO – EXCLUSÃO DA MULTA - OCORRÊNCIA Restou provado que a autuação está em conformidade com a Lei Complementar nº 190/22, inclusive quanto a seu artigo 3º (efeitos da norma), com o artigo 4º da Lei Estadual nº 5.369/22, bem como, com as decisões exaradas pelo egrégio Supremo Tribunal Federal (ADIs 7066, 7070, e 7078), sendo devido, em razão disso, o imposto lançado. Por outro lado, como o sujeito passivo promoveu integral depósito judicial do valor do imposto relativo as notas fiscais abrangidas (NF-e 280152, 281091 e 281114) antes da notificação do lançamento de ofício, há de se excluir a multa e acréscimos aplicados correspondente as operações, consoante entendimento exarado no inciso I, “a”, do Enunciado 008 TATE-SEFIN-RO. Infração Parcialmente Ilidida. Auto de Infração Parcialmente Procedente. Recurso Voluntário Parcialmente Provido. Reformada a Decisão de Primeira Instância de Procedente para Parcialmente Procedente. 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 dar-lhe provimento, reformando a Decisão de Primeira Instância que julgou procedente para **PARCIAL PROCEDENTE** 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.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL

DATA DO LANÇAMENTO 01/08/2022: R\$ 2.450,94

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

*CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE

* R\$ 1.289,97

TATE, Sala de Sessões, 08 de abril de 2024.

Anderson Aparecido Arnaut
Presidente

Dyego Alves de Melo
Julgador/Relator