

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

PAT: 20222906300436 – PAT N. 018.936

RECURSOS: VOLUNTÁRIO Nº 318/2022

RECORRENTE: PRODIET NUTRIÇÃO CLÍNICA LTDA

RECORRIDA: 2ª INSTÂNCIA/TATÉ/SEFIN/FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

RELATOR: MANOEL RIBEIRO DE MATOS JÚNIOR

RELATÓRIO Nº: 164/2023/2ªCÂMARA/TATÉ/SEFIN

VOTO DO RELATOR

A empresa já qualificada nos autos foi autuada, sob acusação de que promoveu a circulação de mercadoria constante na NF nº 018.136, 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), 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 tabela do sistema anexo.

A infração foi capitulada no art. 270-I “c”, 273 e 275 todos do anexo X do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto nº 22.721/18 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 10,50:	R\$ 25.995,56
Multa 90%:	R\$ 23.396,01

Valor do Crédito Tributário: R\$ 49.391,57 (quarenta e nove mil, trezentos e noventa e um reais e cinquenta e sete centavos).

O Sujeito passivo foi intimado por A.R (fl. 13), e apresentou Defesa Administrativa tempestiva em 20/09/22. O Julgador Singular, através da Decisão de 1ª Instância sob o nº 2022/1/845/TATÉ/SEFIN/RO, decidiu pela procedência e declarou devido o crédito tributário descrito na autuação; O sujeito passivo tomou ciência da Decisão Singular e apresentou Recurso Voluntário; Consta Relatório deste Julgador.

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

A autuação ocorreu pelo fato do sujeito passivo ter promovido a circulação de mercadoria constante na NF nº 018.136, 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), 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 tabela do sistema anexo.

O contribuinte, em sua peça defensiva, alega que o valor utilizado pelo autuante como base de cálculo do ICMS está equivocada por utilizar o valor de R\$ 332.906,56 ao invés do montante de R\$ 330.946,56, bem como alega que o valor do crédito tributário se encontra depositado integralmente em conta judicial e que por estar se discutindo a exigibilidade judicialmente, pede o cancelamento da autuação e/ou a suspensão do trâmite do processo administrativo enquanto se discute o Mandado de Segurança em curso.

Em julgamento de Primeira Instância o Julgador Singular entendeu pela procedência da ação, por entender que além de não ter havido falha alguma no valor utilizado pelo autuante como base de cálculo do ICMS, pois os valores que a defesa aponta como erro se referem a outro auto de infração diverso deste; também não há discussão acerca da cobrança do ICMS/DIFAL com base na Lei Complementar 190/2022, visto que o impedimento da cobrança pelo Fisco se deu em momento posterior ao prazo de promulgação da lei, bem como o sujeito passivo não comprova o pagamento do DIFAL.

Em sede de recurso voluntário, o contribuinte, irredimido, enfatiza o fato da suspensão da exigibilidade em virtude do depósito integral do crédito tributário em via judicial em curso e fazendo pedido subsidiário quanto a redução da multa para 30% do tributo.

Destarte, considerando que os argumentos trazidos pelo sujeito passivo foram analisados em julgamento de primeira instância, farei alguns apontamentos.

O sujeito passivo não trouxe aos autos qualquer comprovação de que tenha atendido ao que determina a legislação tributária para que fosse afastada de si o descumprimento da norma e a respectiva aplicação da multa, uma vez que o processo judicial citado pelo contribuinte, apesar de ter tido a sua análise de mérito para que pudesse impedir o Fisco de deixar de efetuar procedimentos administrativos para a constituição do crédito tributário em apreço, tal sentença ainda não fora transitada em julgado e o referido processo judicial ainda está sendo discutido a sua eficácia em 2º grau de jurisdição.

Entretanto, diante das informações prestadas pelo sujeito passivo em consulta aos autos dos recursos de apelações interpostos por ambas as partes em face da decisão do Mandado de Segurança julgado parcialmente procedente em favor do sujeito passivo, nos autos sob o nº 7022448-84.2022.8.22.0001, em curso na 2ª Câmara Especial do TJ/RO, por decisão unânime dos Desembargadores daquela Egrégia Corte, foi dado PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação do ora

contribuinte **Prodiet Nutrição Clínica Ltda**, afastando a exigibilidade da cobrança do ICMS DIFAL no ano calendário de 2022.

O dispositivo final do apelo assim dispõe:

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação interposto por Prodiet Nutrição Clínica Ltda., para declarar a inexigibilidade da cobrança do ICMS-DIFAL no ano-calendário de 2022 e determinar ao ente tributante a observância das regras da anterioridade anual e nonagesimal para a cobrança do ICMS-DIFAL, abstendo-se da prática de atos restritivos ou sancionadores, e julgo prejudicado o apelo interposto pelo Estado de Rondônia.

É como voto.

DESEMBARGADOR HIRAM SOUZA MARQUES
Relator

DESEMBARGADOR MIGUEL MONICO NETO
Acompanho o relator.

DESEMBARGADOR ROOSEVELT QUEIROZ COSTA
Acompanho o relator.

EMENTA

Apelação cível. Cobrança de diferencial de alíquota (ICMS-DIFAL). Lei complementar n. 190/2022. Instituição de tributo. Aplicação do princípio da anterioridade anual e nonagesimal. Inexigibilidade da cobrança.

O princípio da anterioridade tributária, previsto no art. 150, II, b e c, da Constituição Federal, prevê a impossibilidade da cobrança de tributos instituídos no mesmo exercício financeiro em que tenha sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, e, ainda, constitui limitação tributária que consubstancia garantia individual da segurança do contribuinte.

Ante a instituição do ICMS-DIFAL por meio da LC 190/2022, em observância ao Tema n. 1093 da Repercussão-Geral, constata-se a instituição de novo tributo que demanda a observância da anterioridade anual e nonagesimal.

Embora seja aplicável a Lei Estadual n. 3.699-05, que regulamenta a incidência do ICMS-DIFAL no âmbito do Estado de Rondônia, por analogia ao já decidido no Tema 1.094 da Repercussão-Geral, a legislação estadual fica subordinada à produção de efeitos da Lei Complementar nacional para dar ensejo à cobrança do diferencial de alíquota.

Recurso do impetrante parcialmente provido e recurso do impetrado prejudicado.
ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da 2ª Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, em, REJEITADA A PRELIMINAR. NO MÉRITO, RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO DE PRODIET NUTRIÇÃO CLÍNICA LTDA E RECURSO PREJUDICADO DO ESTADO DE RONDÔNIA, À UNANIMIDADE, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Porto Velho, 16 de Maio de 2023

Relator HIRAM SOUZA MARQUES

RELATOR

Deste modo, considerando a decisão judicial acima exposta; considerando que fato gerador da obrigação tributária deste PAT é do exercício de 2022; considerando o poder de autotutela, que permite a administração pública corrigir/retificar seus atos, (Súmula 473-STF), entendo que a infração cometida pelo sujeito passivo à época da autuação deve ser considerada insubsistente, tendo em vista a determinação judicial que de forma impositiva veda o recolhimento do ICMS DIFAL ao sujeito passivo no ano calendário de 2022, e determina ao ente tributante a observância das regras da anterioridade anual e nonagesimal para a cobrança do ICMS-DIFAL, abstendo-se da prática de atos restritivos ou sancionadores.

Todavia, considerando que a r. decisão judicial acima indicada ainda é suscetível de recurso, atendendo o princípio da independência das esferas, e tendo em vista que o sujeito passivo promoveu o depósito judicial do ICMS/DIFAL como garantia do imposto ora discutido neste PAT até o julgamento final do processo judicial, razão pela qual afasta-se a multa e juros, e por entender que o imposto é devido, tem-se que a decisão singular do auto de infração deve ser reformado para sua parcial procedência, ambos os entendimentos firmados com base nos **Enunciados 01, inciso I e 08, inciso I, alínea “a” do Tate/Sefin/RO..**

Senão vejamos:

ENUNCIADO 001. *Diferença do ICMS entre a alíquota interna do destino e a interestadual – a DIFAL. Com as alterações na LC 87/1996 promovidas pela LC 190/2022, que estabeleceu as regras gerais sobre a incidência da DIFAL nas operações e prestações interestaduais destinadas a consumidor final não contribuinte do imposto e outras providências, o Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais – TATE firmou o seguinte entendimento.*

I - A DIFAL será paga integralmente para o destino físico da mercadoria ou do serviço (local do consumo);

ENUNCIADO 008. CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUSPENSO POR DEPÓSITO INTEGRAL (ART. 151, II, CTN) Para padronizar o entendimento nos julgamentos de Auto de Infração, em que o crédito tributário esteja com sua exigibilidade suspensa pelo depósito de seu montante integral (art. 151, inciso II, do CTN), o Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais – TATE, com o objetivo de manter estável, íntegra e coerente a sua jurisprudência, firmou o seguinte entendimento em relação ao auto de infração lavrado exclusivamente no trânsito de mercadorias.

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;

Assim sendo, o crédito Tributário fica assim constituído:

Crédito Trib do AI	Crédito improcedente	Parcialmente Procedente
Tributo 10,50: R\$ 25.995,56		R\$ 25.995,56
Multa 90%: R\$ 23.396,01	R\$ 23.396,01 / Enunc. 08.	
Valor R\$ 49,396,01		R\$ 25.995,56

Valor do Crédito Tributário: R\$ 25.995, 56 (vinte cinco mil, novecentos e noventa reais e cinquenta e seis centavos).

Por todo o exposto e mais do que nos autos constam, **CONHEÇO DO RECURSO VOLUNTÁRIO** interposto para **DAR-LHE PROVIMENTO**, reformando-se a Decisão Singular de **PROCEDENTE para PARCIAL PROCEDÊNCIA** do auto de infração.

É O VOTO.

Porto Velho, 06 de junho de 2023.

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 : Nº 20222906300436 – PAT N. 018.936
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 318/2022
RECORRENTE : PRODIET NUTRIÇÃO CLÍNICA LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR - MANOEL RIBEIRO DE MATOS JÚNIOR

RELATÓRIO : Nº 164/2023/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 0155/2023/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS/MULTA – DIFERENÇA DE ALÍQUOTA – OPERAÇÃO INTERESTADUAL DESTINADA A NÃO CONTRIBUINTE LOCALIZADO EM RONDÔNIA – OCORRÊNCIA PARCIAL – Uma vez declarada a inexigibilidade da cobrança do ICMS/DIFAL por força de decisão judicial no apelo em Mandado de Segurança julgado parcialmente procedente em favor do sujeito passivo, autos sob o nº 7022448-84.2022.0001, em curso na 2ª Câmara Especial do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, decisão julgada em 16-05-2023 e publicada em 04-06-2023, tendo por base a observância ao Tema n. 1093 da Repercussão-Geral que compreende ser necessária a observância da anterioridade anual e nonagesimal. O tributo exigido foi objeto de depósito judicial, razão pela qual afasta-se a multa e juros, aplicação do Enunciado 08 do TATE-RO. Reformada a decisão “a quo” que julgou procedente para parcialmente procedente o auto de infração. Recurso Voluntário parcialmente provido. Decisão Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS-TATE**, à unanimidade em conhecer o recurso interposto para no final dar-lhe parcial provimento, reformando-se a decisão de Primeira Instancia que julgou procedente para **PARCIAL PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Manoel Ribeiro de Matos Júnior, acompanhado pelos Julgadores Fabiano Emanuel Fernandes Caetano, Roberto Valadão Almeida De Carvalho e Juarez Barreto Macedo Júnior.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL

TOTAL: R\$ 49.391,57

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

*CRÉDITO TRIBUTÁRIO REMANESCENTE.

*R\$ 25.995,56

TATE, Sala de Sessões, 06 de junho de 2023.

Anderson Aparecido Arnaut
Presidente

Manoel Ribeiro de Matos Junior
Julgador/Relator