

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

PROCESSO : 20192930500015
RECURSO : PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DE JULGADO Nº 182/22
RECORRENTE : INFORMÁTICA LTDA.
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.
RELATOR : JULGADOR - ROBERTO VALLADÃO ALMEIDA DE CARVALHO
RELATÓRIO : Nº 173/24/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

02 – VOTO DO RELATOR

A autuação ocorreu em razão de sujeito promover a saída de mercadorias, acobertadas pela Nota Fiscal Eletrônica 6384, contendo erro na apuração do ICMS DIFAL devido para a Unidade Federativa de Destino, conforme prevê a EC 87/15, uma vez que considerou a alíquota interna do ICMS de 12% para dois produtos da nota fiscal supracitada que vieram com o destaque de alíquotas de ICMS de 12% nas operações interestaduais uma vez que a alíquota interna de ICMS correta é de 17,5%, sujeitando-se dessa forma ao pagamento do ICMS e multa previsto pela legislação tributária vigente. Apesar de o sujeito passivo ter informado nos dados adicionais da NFe o Convênio ICMS 26/03. Cabe salientar que a isenção prevista no Convênio ICMS 26/03 se trata apenas de operações internas, ou seja, quando o fornecedor e adquirente estão estabelecidos no mesmo Estado. Demonstrativo de cálculo na planilha em anexo. Foi indicado para a infringência o artigo 77, inciso IV, alínea “a” e item 4 da Lei 666/96 e para a penalidade o artigo 77, inciso IV, alínea “a” e item 4 da Lei 666/96.

O sujeito passivo foi cientificado via Correios por meio de Aviso de Recebimento em 04/12/2020 conforme fls. 16-17. Foi apresentada Defesa Tempestiva em 11/01/2021, fls. 19-47. Posteriormente a lide foi julgada procedente em 1ª Instância, conforme decisão às fls. 50-52 dos autos.

Foi cientificado via Correios por meio de Aviso de Recebimento em 01/09/2021, fls. 53-54.



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA**

Irresignada a autuada interpõe Recurso Voluntário em 22/10/2022 (fls. 55-208) contestando a decisão “a quo”, argumentando da tempestividade, da síntese fática, do mérito – do fato novo, da metodologia do cálculo do ICMS DIFAL e do pedido.

Em segunda instância foi mantido a procedência da decisão singular, pois em que pese as razões expostas interpostas pelo sujeito passivo e objeto de sua peça recursal para descaracterizar o auto de infração, o Relator não concorda com ela.

No ponto trazido pela defesa que por ser venda para a Administração Pública, existe isenção na alíquota interna no estado de Rondônia. Deve ser observado que a nota fiscal 1325, fls. 04, denota-se que o destinatário das mercadorias é o Ministério Público do Estado de Rondônia, tendo adquirido 100 monitores AOC LED.

Ocorre que, para que se usufrua da isenção de ICMS para as vendas à Administração Pública, deve-se cumprir alguns requisitos destacados na legislação (Convênio ICMS 26/2003), com previsão no RICMS/RO no Anexo I, Parte 2, item 49.

Contudo, a isenção é condicionada ao cumprimento de requisitos, como, por exemplo, o remetente deverá conceder desconto no preço da mercadoria do valor equivalente ao imposto dispensado, indicando-o, expressamente, na nota fiscal. (Anexo I, Parte 2, item 49, nota 1 do RICMS-RO).

Nestes termos, como a empresa não comprovou que a mercadoria comercializada teve uma redução do preço, em relação ao imposto dispensado, não cumprindo o requisito para a concessão da isenção, a mercadoria torna-se tributada, sendo devido o DIFAL.

Como não há pagamento do DIFAL no referido processo, a ação fiscal é válida em todos os seus termos.

Em relação há necessidade de emissão de Lei Complementar para a cobrança do DIFAL. O STF, nos termos do TEMA 1093, já modulou os efeitos de seu



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA**

Julgamento, em que operações até 31/12/2022 são válidas, nos termos dos convênios e legislações estaduais.

Assim, não assiste direito ao sujeito passivo, não logrando êxito em ilidir a ação fiscal.

Mantem a decisão singular em todos seus termos.

Foi prolatado o Acórdão 316/2022/2º CÂMARA/TATE/SEFIN, fl. 316.

Foi intimado do resultado do julgamento via Correios por meio de Aviso de Recebimento fl. 317, em 16/11/2022.

Foi protocolado Recurso Revisional, fls. 318-380, em 05/12/2022. O Recurso traz: tempestividade do recurso revisional, síntese fática, da admissibilidade do recurso revisional – divergência existente no TATE, do mérito recursal – necessária observação da ressalva da modulação dos efeitos E. STF - ADI N 5464/DF (TEMA 1093) e do pedido.

Cita o Acórdão que se insurge, traz o art. 144-A, §3 da Lei 688/96 trazendo o Acórdão divergente. Argumenta sobre a inconstitucionalidade do Convênio 93/15 e a ressalva da sua cobrança pelas Fazendas Estaduais até a edição da Lei Complementar.

Cita como Acórdão paradigma. 159/2022/1º CÂMARA/TATE/SEFIN. Infelizmente este Acórdão traz um Convênio diferente, isto é, 92/15 e trata de nulidade por estar fora do período de flagrante.

Em 06/12/2022, fls. 382-445, foi protocolado pedido de Retificação de Julgado que trouxe do cabimento da medida e da necessidade da retificação de julgado e do pedido.

O Presidente do TATE emitiu Despacho decisório irrecorrível para deferimento do Pedido de Retificação de Julgado, fls. 452-4534.

É o breve relatório.



TATE/SEFIN
Fls nº 481

**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA**

02.1 – DA ANÁLISE DOS AUTOS E FUNDAMENTOS DO

VOTO

A exigência fiscal ocorre em razão de o sujeito passivo não demonstrar o abatimento do preço da mercadoria do valor do tributo (ICMS – DIFAL) para ter direito à isenção na venda interestadual para a administração pública em 15/01/2019 (passagem pelo Posto Fiscal de Vilhena). Foi notificada da decisão de procedência da segunda instância via Correios em 16/11/2022, fl. 317.

Foi protocolado Recurso Revisional, fls. 318-380, em 05/11/2022. O Recurso traz: tempestividade do recurso revisional, síntese fática, da admissibilidade do recurso revisional – divergência existente no TATE, do mérito recursal – necessária observação da ressalva da modulação dos efeitos E. STF - ADI N 5464/DF (TEMA 1093) e do pedido.

Cita o Acórdão que se insurge, traz o art. 144-A, §3 da Lei 688/96 trazendo o Acórdão divergente. Argumenta sobre a inconstitucionalidade do Convênio 93/15 e a ressalva da sua cobrança pelas Fazendas Estaduais até a edição da Lei Complementar.

Cita como Acórdão paradigma. 159/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN. Infelizmente este Acórdão traz um Convênio diferente, isto é, 92/15 e trata de nulidade por estar fora do período de flagrante.

Em 06/12/2022, fls. 382 a 445, foi protocolado pedido de Retificação de Julgado que trouxe do cabimento da medida e da necessidade da retificação de julgado e do pedido.

Nesse caso, o sujeito passivo apresentou o Acórdão prolatado e argumenta que foi observado a ADI 5469 e o Tema 1093 do STF, porém o nobre Relator não observou que o autuado entrou com Mandado de Segurança em 08/02/2021 data anterior ao julgamento da citada ADI.



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

Consigna em seu Recurso todo o Acórdão dela comprovando que deva ficar ressalvadas todas as ações judiciais em curso. Comprova-se que o citado Mandado em Remessa Necessária foi extinto sem resolução de mérito.

O Desembargador consignou que a ação proposta se enquadrava na modulação dos efeitos vinculantes.

Foi observado tal procedimento nos PATs: 20212906300543 e final 536 e por fim cita o art. 90, §1, I da Lei 4929/20 que o TATE deve observar as decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade.

Pede que o Pedido de Retificação seja conhecido e provido para que seja desconstituído o lançamento, haja vista a inconstitucionalidade de cobrança de ICMS-DIFAL sem Lei Complementar que o ampare e que seja respeitado a modulação da ADI 5469/DF.

O Representante Fiscal elaborou o Parecer 183/2023/TATE/SEFIN, fls. 446-449, no qual consigna que a exigência do tributo, no caso em exame, é inconstitucional, conforme ADI 5469 (STF), e tendo em vista que não se aplica ao autuado a proposta de modulação de efeitos indicada (a partir de 2022), em razão da interposição de mandado de segurança em data anterior à referida decisão do STF, há de se concluir que o crédito tributário lançado na peça básica é indevido.

Por isso, traz o posicionamento de que o Pedido de Retificação de Julgado deve ser acatado.

O Presidente do TATE emitiu Despacho decisório irrecorrível para deferimento do Pedido de Retificação de Julgado, fls. 452-453.

Explica que o pedido de RETIFICAÇÃO DE JULGADO é uma via recursal quando a decisão em instância administrativa contiver inexatidões materiais devidas a lapso manifesto, erros de escrita ou de cálculo, enfim, que apresentar qualquer erro material.

Trata-se de recurso de fundamentação vinculada às hipóteses de cabimento previstas na Lei nº 688/96 e será apreciado pela câmara superior deste Egrégio



TATE/SEFIN
Fls nº 983

**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA**

Tribunal Administrativo. Tais pressupostos conduzem à necessidade do exame dos requisitos formais e materiais que se constituirão em *condição sine qua non* para o conhecimento do recurso, conforme art.144-C, da Lei nº 688/96.

Por haver a possibilidade de erro material face à demonstração de que existência de ação judicial interposta pelo sujeito passivo antes do julgamento conjunto do Recurso Extraordinário (RE) 1287019, com repercussão geral (Tema 1093), e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5469 pelo STF, o pedido de Retificação de Julgado deve ser acatado.

Foi intimado por meio da Intimação 001/2024/TATE/SEFIN, fl. 452 do deferimento do pedido via Correios por meio de Aviso de Recebimento em 01/03/2024, fl. 453.

Foi acostado no PAT: DANFE 6384, fl. 03, Demonstrativo de Cálculo do Crédito Tributário, fl. 04, Dados produtos e serviços da NFe, fls. 05-10, Protocolo de Entrega de Documentos Fiscais, fls. 11-14 e dados da intimação, fls. 16-17.

O sujeito passivo apresentou Defesa Tempestiva em 11/01/2021 conforme Termo na fl. 18. Trouxe, nas fls. 19-47, da tempestividade, síntese fática, do cálculo do ICMS devido, dos fundamentos: cálculo do ICMS DIFAL – VENDA A ÓRGÃO PÚBLICO ESTADUAL – ISENÇÃO e do pedido.

Traz a tempestividade da Defesa. Explica que em 13/02/2019 foi surpreendida com a autuação pois efetuou venda para o Ministério Público do Estado de Rondônia.

Traz os valores da autuação e defende que são indevidos. Em prima facie, defende que os valores calculados pelo Fisco estão eivados de vício por não respeitarem as disposições legais, especialmente as do RICMS/RO sobre o ICMS – DIFAL.

Diz que tem como atividade principal o comércio atacadista de informática. Diz que recolhe ICMS e que respeita o Convênio ICMS 93/15 que trata em suas cláusulas a forma de cálculo do ICMS DIFAL.



TATE/SEFIN
Fls nº 489

**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA**

Traz o Convênio 153/15 que para diminuir a guerra fiscal entre os Estados, no cálculo deve-se levar em conta a redução de base de cálculo e isenção de ICMS conforme Cláusula 1 e §§ 1 e 2.

Alude que os Convênios são impositivos conforme LC 24/75.

Traz a isenção para operações internas para órgãos públicos conforme art. 6, Anexo I, Parte 2, Item 49 de prazo indeterminado.

Explica a forma de cálculo aplicada conforme fl. 17 mostrando que com alíquota 0% não tem valor de ICMS DIFAL a recolher.

Se não for assim, estaria sendo desrespeitado o art. 152 da CF que trata de discriminação de mercadoria por procedência ou destino.

Requer que seja provida a presente defesa, cancelando a autuação pelas razões expostas.

Pede, por fim, que seja intimado na figura do seu advogado, Dr.

Foi exarada a Decisão 2021.08.16.01.00647/UJ/TATE/SEFIN que julgou procedente a autuação fiscal, fls. 50-52. O Auto de Infração foi lavrado, segundo a Autoridade Fiscal, o sujeito passivo promoveu a circulação de mercadoria, pelo Posto Fiscal de Vilhena-RO, alcançada pela Emenda Constitucional nº 87/15 que caberá ao Estado do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e interestadual quando destinem bens e serviços a consumidor final (não contribuinte); operações sem apresentar o comprovante de recolhimento do ICMS devido ao Estado Rondônia. NFe nº 1.325, anexa, sob fiscalização conjunta com Fisco de Origem.

Em função dos preceitos legais e na busca de embasar esta decisão, assim em análise aos documentos anexados ao processo, encontrasse cópia da pesquisa a NFe nº 1.325 (fls. 04 e 21) em consulta ao CONVÊNIO ICMS 26/03, convênio em que se baseia o Item 49, do artigo 6º do Anexo I parte 2. Nesta análise consta dois pontos que não foram evidenciados pela defesa da empresa autuada, primeiro que se trata



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

de operações internas e que teriam condições para usufruir desse benefício, conforme a leitura do próprio convênio:

"Cláusula primeira Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a conceder isenção de ICMS nas operações ou prestações internas, relativas à aquisição de bens, mercadorias ou serviços por órgãos da Administração Pública

Estadual Direta e suas Fundações e Autarquias.

§ 1º A isenção de que trata o "caput" fica condicionada:

I - ao desconto no preço, do valor equivalente ao imposto dispensado;

II - à indicação, no respectivo documento fiscal, do valor do desconto;"

É evidente que não se trata de uma operação interna, que é circulação de mercadorias dentro do mesmo Estado, assim se refere a entradas "internas" devemos entender aquelas situações nas quais, cumulativamente, o fato gerador ocorre dentro dos limites deste Estado -- por contingência geográfica ou por atribuição legal -- nestas condições, o remetente e o destinatário da mercadoria se localizam na mesma unidade federativa.

O que não ocorreu na operação que trata esse PAT, somando a isso nos Inciso I e II do §1º da Clausula primeira, a isenção fica condicionada ao desconto no preço como também a sua indicação no documento fiscal, algo também não constatado na NFe nº 1.325 (fls. 04 e 21).

Mesmo entendo que como a operação referente a NFe nº 1.325 não atendeu as condições imposta pelo e Item 49, do artigo 6º do Anexo I parte 2 e o CONVÊNIO ICMS 26/03. Desta forma não precisaria analisar a possível inconstitucionalidade dessa norma por ferir o Artigo 152º da constituição Federal.

O presente auto de infração atende a todos os requisitos do Artigo 100º da Lei 688/96 e está corretamente instruído. Considerando os documentos juntados aos autos e o que dispõe a legislação tributária analisada, é favorável à manutenção em sua totalidade.

Foi cientificado via Correios por meio de Aviso de Recebimento em 01/09/2021, fls. 53-54.



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA**

Foi protocolado Recurso Voluntário em 22/10/2021, fls. 55-208. O Recurso traz da tempestividade, da síntese fática, do mérito – do fato novo, da improcedência do lançamento e do pedido.

Defende a tempestividade do Recurso. Explica que em 13/02/2019 foi surpreendida com a autuação pois efetuou venda para o Ministério Público do Estado de Rondônia.

Traz os valores da autuação e defende que são indevidos. Em prima facie, defende que os valores calculados pelo Fisco estão eivados de vício por não respeitarem as disposições legais, especialmente as do RICMS/RO sobre o ICMS – DIFAL. Além disso, diz que a decisão singular está eivada do vício insanável de inconstitucionalidade, vez que a matéria constitui reserva de Lei Complementar.

Traz como fato novo o julgamento da ADI 5469/DF com base na cópia do extrato do julgamento no qual deu provimento a inconstitucionalidade da cobrança de DIFAL via Convênio 93/15, pois é matéria reservada a Lei Complementar.

Cita o art. 146, III, a da CF e foi declarada a inconstitucionalidade formal das cláusulas primeira, segunda, terceira, sexta e nona do citado Convênio.

Informa que impetrou com Mandado de Segurança em 08/02/2021 antes da data do Julgamento da ADI 5469/DF, vide Doc. 06.

Cita jurisprudência do STF e traz a obrigatoriedade de aplicação pelo Tribunal de Tributos Estaduais do Estado de Rondônia com base no art. 90, I da Lei 688/96 e no art. 16, III, §1. I da Lei 4929/2020.

Diz que tem como atividade principal o comércio atacadista de informática. Diz que recolhe ICMS e que respeita o Convênio ICMS 93/15 que trata em suas cláusulas a forma de cálculo do ICMS DIFAL.

Traz o Convênio 153/15 que para diminuir a guerra fiscal entre os Estados, no cálculo deve-se levar em conta a redução de base de cálculo e isenção de ICMS conforme Cláusula 1 e §§ 1 e 2.

Alude que os Convênios são impositivos conforme LC 24/75.



TATE/SEFIN
Fls nº 987

**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA**

Traz a isenção para operações internas para órgãos públicos conforme art. 6, Anexo I, Parte 2, Item 49 de prazo indeterminado.

Explica a forma de cálculo aplicada conforme fl. 17 mostrando que com alíquota 0% não tem valor de ICMS DIFAL a recolher.

Se não for assim, estaria sendo desrespeitado o art. 152 da CF que trata de discriminação de mercadoria por procedência ou destino.

Requer que seja provido o Recurso, cancelando integralmente a autuação em referência, dada a improcedência da acusação fiscal.

Foi apresentado pelo Relator/Julgador

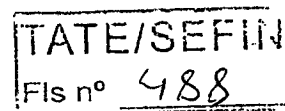
o Relatório nº 147/2022/2ª CÂMARA/TATE/, fls. 309-310, na qual resume todos os procedimentos adotados até o dado momento.

Foi apresentado pelo Relator/Julgador, o voto, fls. 311-315 pela procedência da autuação, em que pese as razões expostas interpostas pelo sujeito passivo e objeto de sua peça recursal para descaracterizar o auto de infração não concorda com ela, pois por ser venda para a Administração Pública, existe isenção na alíquota interna no Estado de Rondônia.

Observando a nota fiscal 1325, fls. 04, denota-se que o destinatário das mercadorias é o Ministério Público do Estado de Rondônia, tendo adquirido 100 monitores AOC LED.

Ocorre que, para que se usufrua da isenção de ICMS para as vendas à Administração Pública, deve-se cumprir alguns requisitos destacados na legislação (Convênio ICMS 26/2003), com previsão no RICMS/RO no Anexo I, Parte 2, item 49.

Contudo, a isenção é condicionada ao cumprimento de requisitos, como, por exemplo, o remetente deverá conceder desconto no preço da mercadoria do valor equivalente ao imposto dispensado, indicando-o, expressamente, na nota fiscal. (Anexo I, Parte 2, item 49, nota 1 do RICMS-RO).



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

Nestes termos, como a empresa não comprovou que a mercadoria comercializada teve uma redução do preço, em relação ao imposto dispensado, não cumprindo o requisito para a concessão da isenção, a mercadoria torna-se tributada, sendo devido o DIFAL.

Como não há pagamento do DIFAL no referido processo, a ação fiscal é válida em todos os seus termos.

Em relação há necessidade de emissão de Lei Complementar para a cobrança do DIFAL. O STF, nos termos do TEMA 1093, já modulou os efeitos de seu julgamento, em que operações até 31/12/2022 são válidas, nos termos dos convênios e legislações estaduais.

Assim, não assiste direito ao sujeito passivo, não logrando êxito em ilidir a ação fiscal.

Mantem a decisão singular em todos seus termos.

Foi prolatado o Acórdão 316/2022/2º
CÂMARA/TATE/SEFIN, fl. 316.

Razões da Decisão.

A lide é simples. O sujeito passivo ao remeter mercadorias para consumidor final (no caso concreto – demonstrar o abatimento no preço da mercadoria para ter direito à isenção) no Estado de Rondônia e deve recolher o Diferencial de alíquotas quando não estiver na sistemática do Simples Nacional conforme determina a EC 87/15.

Foi acostado no PAT documentos comprobatórios que não houve pagamento / comprovação da isenção e que o sujeito passivo não é optante do Simples Nacional

Se aplica a infração capitulada nos art. 74-B, I, letra “c”, art. 74-D, art. 74-F e art. 74-J, I todos do RICMS - RO aprovado pelo Dec. 8321/98 c/c EC 87/15.

Art. 74-A. Nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS, localizado em outra unidade federada, devem ser observadas as disposições previstas neste decreto.



TATE/SEFI
Fls nº 489

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

Art. 74-B. Nas operações e prestações de serviço de que trata este decreto, o contribuinte que as realizar deve:

I – se remetente do bem:

(...)

c) recolher, para a unidade federada de destino, o imposto correspondente à diferença entre o imposto calculado na forma da alínea “a” e o calculado na forma da alínea “b”;

(...)

Art. 74-D. O recolhimento do imposto a que se refere a alínea “c” dos incisos I e II do artigo 74-B deve ser efetuado por meio da Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais – GNRE ou outro documento de arrecadação, de acordo com a legislação da unidade federada de destino, por ocasião da saída do bem ou do início da prestação de serviço, em relação a cada operação ou prestação.

(...)

Art. 74-F. O contribuinte do imposto de que trata a alínea “c” dos incisos I e II do artigo 74-B, deve observar a legislação da unidade federada de destino do bem ou serviço.

(...)

Art. 74-J. Nos exercícios de 2016, 2017 e 2018, no caso de operações e prestações que destinem bens ou serviços a consumidor final não contribuinte localizado em outra unidade federada, o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual deve ser partilhado entre as unidades federadas de origem e de destino, cabendo à unidade federada:

I – de destino:

(...)

EC 87/2015

Na ocorrência da hipótese acima, o sujeito passivo sujeitou-se à aplicação da penalidade prevista para a multa o art. 77, inciso IV, alínea “a”, item 1 da Lei nº 688/96, *in verbis*:

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

(...)

IV – infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

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;



TATE/SEFIN
Fls nº 490

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

Entretanto o sujeito passivo alude em seus argumentos que o ICMS foi devidamente pago, houve erro no auto de infração, pois a nota fiscal 1994 é inexistente.

A entrada de qualquer mercadoria advinda de outro Estado da Federação incide o diferencial de alíquota, isto é, o sujeito passivo compra a mercadoria com incidência de alíquota de 7% ou 12% dependendo do Estado da Federação e recolhe a diferença, isto é, a diferença de 7 ou 12 em relação a alíquota interna do Estado de Rondônia de 17,5%. Ela incide sobre as mercadorias de revenda e sobre “mercadorias, bens, produtos ou outros” que se destina, não a revenda, mas ao uso ou consumo ou ativo “imobilizado”. E no caso em tela, a venda a consumidor final do Estado de Rondônia mesmo que este não seja contribuinte do ICMS.

Ser veículo usado ou novo não influencia se deverá ser recolhido o tributo do diferencial de alíquota da sistemática da EC 13/2015 como explicado. O tributo é devido e há erro no recolhimento do sujeito passivo.

A questão da numeração da nota fiscal foi corrigida de Ofício pelo Juiz Singular baseado no art. 108 da lei 688/96 fl. 67 último parágrafo. A nota fiscal correta é NFe 1094 e ela se encontra no PAT, fl. 13.

Cita o Dec. 1432/2017, porém este normativo é de Santa Catarina e o Convênio 52/2017 foi revogado pelo 142/2018. Esse Convênio Dispõe sobre os regimes de substituição tributária e de antecipação de recolhimento do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviço de Transporte Interestadual e de Comunicação (ICMS) com encerramento de tributação, relativos ao imposto devido pelas operações subsequentes. A liminar foi deferida pois o convenio trazia diretrizes e regramentos que só podem ser trazidos por lei Complementar. Entretanto não se aplica ao caso concreto, o Convênio correto é de 93/2015.

A legislação apresentada está baseada no Convênio ICMS 93/2015, *in verbis*:

CONVÊNIO ICMS 93, DE 17 DE SETEMBRO DE 2015



TATE/SEFIN
Fls nº 491

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

Publicado no DOU de 21.09.15, pelo Despacho 180/15.

Vide cláusula terceira do Conv. ICMS 152/15, que trata de inscrição estadual e de procedimento fiscal.

Vide Conv. ICMS 153/15, que dispõe sobre a aplicação dos benefícios fiscais de isenção e redução da base de cálculo de ICMS.

Vide Convs. ICMS 81/93, 92/15 e 155/15, relativamente ao regime de substituição tributária e antecipação de recolhimento do ICMS.

Vide ADI 5.439 no STF, relativa à disposição da cláusula segunda.

Vide ADI 5.464 no STF, relativa à disposição da cláusula nona (concedida liminar suspendendo a sua eficácia).

Republicado no DOU de 11.03.16, para inserir nota à cláusula nona, e 27.04.16 por motivo de incorreção do texto publicado no DOU de 11.03.16.

Retificação no DOU de 14.03.16, para excluir o termo despacho (179/16) que constava na republicação.

Vide Convs. ICMS 152/15 e 9/16, respectivamente, cláusulas terceira-A e segunda, relativamente a prazo de recolhimento do DIFAL

Vide alíquota interna: Despachos 231/15 (DF), 239/15 (SE), 241/15 (SP), 250/15 (BA), 252/15 (MS), 21/16 (ES), 26/16 (PI), 108/17 (ES).

Alterado pelos Convs. ICMS 88/17, 196/17.

Dispõe sobre os procedimentos a serem observados nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS, localizado em outra unidade federada.

O Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, na sua 247ª reunião extraordinária, realizada em Brasília, DF, no dia 17 de setembro de 2015, tendo em vista o disposto nos incisos VII e VIII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal e no art. 99 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT da Constituição Federal, bem como nos arts. 102 e 199 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), resolve celebrar o seguinte:

C O N V Ê N I O

Cláusula primeira Nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS, localizado em outra unidade federada, devem ser observadas as disposições previstas neste convênio.

Cláusula segunda Nas operações e prestações de serviço de que trata este convênio, o contribuinte que as realizar deve:



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

I - se remetente do bem:

- a) utilizar a alíquota interna prevista na unidade federada de destino para calcular o ICMS total devido na operação;*
- b) utilizar a alíquota interestadual prevista para a operação, para o cálculo do imposto devido à unidade federada de origem;*
- c) recolher, para a unidade federada de destino, o imposto correspondente à diferença entre o imposto calculado na forma da alínea "a" e o calculado na forma da alínea "b";*

II - se prestador de serviço:

- a) utilizar a alíquota interna prevista na unidade federada de destino para calcular o ICMS total devido na prestação;*
- b) utilizar a alíquota interestadual prevista para a prestação, para o cálculo do imposto devido à unidade federada de origem;*
- c) recolher, para a unidade federada de destino, o imposto correspondente à diferença entre o imposto calculado na forma da alínea "a" e o calculado na forma da alínea "b".*

§ 1º A base de cálculo do imposto de que tratam os incisos I e II do caput é única e corresponde ao valor da operação ou o preço do serviço, observado o disposto no § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996.

§ 1º-A O ICMS devido às unidades federadas de origem e destino deverão ser calculados por meio da aplicação das seguintes fórmulas:

ICMS origem = BC x ALQ inter

ICMS destino = [BC x ALQ intra] - ICMS origem

Onde:

BC = base de cálculo do imposto, observado o disposto no § 1º;

ALQ inter = alíquota interestadual aplicável à operação ou prestação;

ALQ intra = alíquota interna aplicável à operação ou prestação no Estado de destino.

§ 2º Considera-se unidade federada de destino do serviço de transporte aquela onde tenha fim a prestação.

§ 3º O recolhimento de que trata a alínea "c" do inciso II do caput não se aplica quando o transporte for efetuado pelo próprio remetente ou por sua conta e ordem (cláusula CIF - Cost, Insurance and Freight).

§ 4º O adicional de até dois pontos percentuais na alíquota de ICMS aplicável às operações e prestações, nos termos previstos no art. 82, §1º, do ADCT da Constituição Federal, destinado ao financiamento dos fundos estaduais e distrital de combate à pobreza, é considerado para o cálculo do imposto, conforme disposto na alínea "a" dos incisos I e II, cujo recolhimento deve observar a legislação da respectiva unidade federada de destino.

§ 5º No cálculo do imposto devido à unidade federada de destino, o remetente deve calcular, separadamente, o imposto correspondente ao diferencial de alíquotas, por meio da aplicação sobre a respectiva base de cálculo de percentual correspondente:

I - à alíquota interna da unidade federada de destino sem considerar o adicional de até 2% (dois por cento);

II - ao adicional de até 2% (dois por cento).

Cláusula terceira O crédito relativo às operações e prestações anteriores deve ser deduzido do débito correspondente ao imposto devido à unidade federada



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

de origem, observado o disposto nos arts. 19 e 20 da Lei Complementar nº 87/96.

Cláusula terceira-A As operações de que trata este convênio devem ser acobertadas por Nota Fiscal Eletrônica - NFe, modelo 55, a qual deve conter as informações previstas no Ajuste SINIEF 07/05, de 30 de setembro de 2005. Cláusula quarta O recolhimento do imposto a que se refere a alínea "c" dos incisos I e II da cláusula segunda deve ser efetuado por meio da Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais - GNRE ou outro documento de arrecadação, de acordo com a legislação da unidade federada de destino, por ocasião da saída do bem ou do início da prestação de serviço, em relação a cada operação ou prestação.

§ 1º O documento de arrecadação deve mencionar o número do respectivo documento fiscal e acompanhar o trânsito do bem ou a prestação do serviço.

§ 2º O recolhimento do imposto de que trata o inciso II do § 5º da cláusula segunda deve ser feito em documento de arrecadação ou GNRE distintos.

§ 3º As unidades federadas de destino do bem ou do serviço podem, na forma de sua legislação, disponibilizar aplicativo que calcule o imposto a que se refere a alínea "c" dos incisos I e II da cláusula segunda, devendo o imposto ser recolhido no prazo previsto no § 2º da cláusula quinta.

Nova redação dada ao § 4º da cláusula quarta pelo Conv. ICMS 196/17, efeitos a partir de 01.02.17.

§ 4º A critério da unidade federada de destino, nas prestações de serviço de transporte, o imposto a que se refere a alínea "c" do inciso II da cláusula segunda poderá ser recolhido no prazo previsto no § 2º da cláusula quinta, observado o disposto no § 3º da cláusula quinta, independentemente de inscrição estadual.

Acrescido o § 4º à cláusula quarta pelo Conv. ICMS 88/17, efeitos de 01.09.17 a 31.01.17.

§ 4º A critério da unidade federada de destino, nas prestações de serviço de transporte, o imposto a que se refere a alínea "c" do inciso II da cláusula segunda poderá ser recolhido no prazo previsto no § 2º da cláusula quinta, observado o disposto no § 3º da cláusula quinta.

Cláusula quinta A critério da unidade federada de destino e conforme dispuser a sua legislação tributária, pode ser exigida ou concedida ao contribuinte localizado na unidade federada de origem inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS.

§ 1º O número de inscrição a que se refere esta cláusula deve ser apostado em todos os documentos dirigidos à unidade federada de destino, inclusive nos respectivos documentos de arrecadação.

§ 2º O contribuinte inscrito nos termos desta cláusula deve recolher o imposto previsto na alínea "c" dos incisos I e II da cláusula segunda até o décimo quinto dia do mês subsequente à saída do bem ou ao início da prestação de serviço.

§ 3º A inadimplência do contribuinte inscrito em relação ao imposto a que se refere a alínea "c" dos incisos I e II da cláusula segunda ou a irregularidade de sua inscrição estadual ou distrital faculta à unidade federada de destino exigir que o imposto seja recolhido na forma da cláusula quarta.

§ 4º Fica dispensado de nova inscrição estadual ou distrital o contribuinte já inscrito na condição de substituto tributário na unidade federada de destino.



TATE/SEFIN
Fls nº 489

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

§ 5º Na hipótese prevista no § 4º o contribuinte deve recolher o imposto previsto na alínea "c" dos incisos I e II da cláusula segunda no prazo previsto no respectivo convênio ou protocolo que dispõe sobre a substituição tributária.

Cláusula sexta O contribuinte do imposto de que trata a alínea "c" dos incisos I e II da cláusula segunda, situado na unidade federada de origem, deve observar a legislação da unidade federada de destino do bem ou serviço.

Parágrafo único. As unidades federadas de destino podem dispensar o contribuinte de obrigações acessórias, exceto a emissão de documento fiscal.

Cláusula sétima A fiscalização do estabelecimento contribuinte situado na unidade federada de origem pode ser exercida, conjunta ou isoladamente, pelas unidades federadas envolvidas nas operações ou prestações, condicionando-se o Fisco da unidade federada de destino a credenciamento prévio na Secretaria da Fazenda, Economia, Finanças, Tributação ou Receita da unidade federada do estabelecimento a ser fiscalizado.

§ 1º Fica dispensado o credenciamento prévio na hipótese de a fiscalização ser exercida sem a presença física da autoridade fiscal no local do estabelecimento a ser fiscalizado.

§ 2º Na hipótese do credenciamento de que trata o caput, a unidade federada de origem deve concedê-lo em até dez dias, configurando anuência tácita a ausência de resposta.

Cláusula oitava A escrituração das operações e prestações de serviço de que trata este convênio, bem como o cumprimento das respectivas obrigações acessórias, devem ser disciplinadas em ajuste SINIEF.

Cláusula nona Aplicam-se as disposições deste convênio aos contribuintes optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, em relação ao imposto devido à unidade federada de destino.

(Nota: O STF concedeu medida cautelar ad referendum do Plenário suspendendo a eficácia da cláusula nona até o julgamento final da ação).

Cláusula décima Nos exercícios de 2016, 2017 e 2018, no caso de operações e prestações que destinem bens ou serviços a consumidor final não contribuinte localizado em outra unidade federada, o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual deve ser partilhado entre as unidades federadas de origem e de destino, cabendo à unidade federada:

I - de destino:

a) no ano de 2016: 40% (quarenta por cento) do montante apurado;

b) no ano de 2017: 60% (sessenta por cento) do montante apurado;

c) no ano de 2018: 80% (oitenta por cento) do montante apurado;

II - de origem:

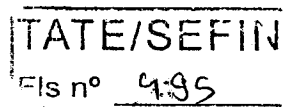
a) no ano de 2016: 60% (sessenta por cento) do montante apurado;

b) no ano de 2017: 40% (quarenta por cento) do montante apurado;

c) no ano de 2018: 20% (vinte por cento) do montante apurado.

§ 1º A critério da unidade federada de origem, a parcela do imposto a que se refere o inciso II do caput deve ser recolhida em separado.

§ 2º O adicional de que trata o § 4º da cláusula segunda deve ser recolhido integralmente para a unidade federada de destino.



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

Cláusula décima primeira Este convênio entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2016.

Como se observa na Clausula quatro, o recolhimento e na saída da mercadoria:

Cláusula quarta: O recolhimento do imposto a que se refere a alínea “c” dos incisos I e II da cláusula segunda deve ser efetuado por meio da Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais - GNRE ou outro documento de arrecadação, de acordo com a legislação da unidade federada de destino, por ocasião da saída do bem ou do início da prestação de serviço, em relação a cada operação ou prestação.

Os Convênios são uma das formas do Conselho Nacional de Política Fazendária do Ministério da Fazenda exercer sua competência: promover a celebração de convênios, para efeito de concessão ou revogação de isenções, incentivos e benefícios fiscais do imposto de que trata o inciso II do art. 155 da Constituição, de acordo com o previsto no § 2º, inciso XII, alínea “g”, do mesmo artigo e na Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975; promover a celebração de atos visando o exercício das prerrogativas previstas nos artigos 102 e 199 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, como também sobre outras matérias de interesse dos Estados e do Distrito Federal; sugerir medidas que visem à simplificação e à harmonização de exigências legais.

O Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário nº 1.287.019 e ADI nº 5.464/DF, definindo a tese de que “a cobrança do diferencial de alíquota alusivo ao ICMS, conforme introduzido pela Emenda Constitucional nº 87/2015, pressupõe edição de lei complementar veiculando normas gerais”.

O diferencial de alíquota de ICMS, relativo às operações interestaduais destinadas a consumidor final não contribuinte do ICMS, foi inserido na Constituição Federal após a publicação da Emenda Constitucional nº 87/2015.

Ocorre que, a Lei Complementar nº 87/96 (Lei Kandir), que estabelece as normas gerais acerca do ICMS, não contém qualquer disposição sobre o diferencial de alíquota do imposto estadual.



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA**

Na sequência foi firmado o Convênio Confaz nº 93/2015, o qual estabelece diversas regras e procedimentos para o recolhimento do ICMS nos Estados de origem e destino, na hipótese de venda de mercadoria à consumidor final não contribuinte do imposto estadual situado em outro estado da federação.

Com o julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.287.019 e ADI nº 5.464/DF, o STF exarou o entendimento de que é inconstitucional a cobrança pelos Estados e Distrito Federal do diferencial de alíquota de ICMS em operações interestaduais destinadas a consumidor final não contribuinte do ICMS, prevista no Convênio Confaz nº 93/2015.

Os Ministros entenderam que, no tocante ao ICMS, a Constituição Federal é clara ao exigir lei complementar que verse sobre elementos básicos do tributo, entre os quais, a definição de contribuinte e local da operação.

Importante ressaltar que o STF modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade das cláusulas primeira, segunda, terceira, sexta e nova do Convênio Confaz nº 93/2015, a fim de que produza efeitos a partir do exercício financeiro subsequente ao julgamento.

Segundo o voto do Ministro _____, na ADI nº 5469/DF, a modulação de efeitos é necessária, tal como estabelecida:

a ausência de modulação dos efeitos da decisão fará com que os estados e o Distrito Federal experimentem situação inquestionavelmente pior do que aquela na qual se encontravam antes da emenda constitucional."

Desta forma, a partir de 2022, o Convênio Confaz nº 93/2015 e as leis dos estados e Distrito Federal que tratam do diferencial de alíquota do ICMS, relativo às operações interestaduais firmadas com consumidor final não contribuinte do imposto estadual, não terão efeito e validade, pois será necessária a edição de lei complementar sobre a matéria.

Abaixo está o Acórdão completo:

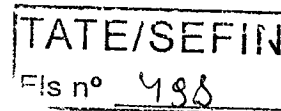
ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do



STATE/SEFIN
Fls nº 437

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

Senhor Ministro Luiz Fux, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos e nos termos do voto do Relator, em julgar procedente o pedido formulado na ação direta, declarando a inconstitucionalidade formal das cláusulas primeira, segunda, terceira, sexta e nona do Convênio ICMS nº 93, de 17 de setembro de 2015, do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), por invasão de Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp> sob o código 8C2F-70F6-96B2-096F e senha 09EC-6E4A-1407-F8C6 Supremo Tribunal Federal ADI 5469 / DF referendado do Plenário, para suspender a eficácia da cláusula nona do Convênio ICMS nº 93/15, editado pelo Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), até o julgamento final daquela ação. 10. Ação direta julgada procedente, declarando-se a inconstitucionalidade formal das cláusulas primeira, segunda, terceira, sexta e nona do Convênio ICMS nº 93, de 17 de setembro de 2015, do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), por invasão de campo próprio de lei complementar federal. 11. Modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade das cláusulas primeira, segunda, terceira, sexta e nona do convênio questionado, para que a decisão produza efeitos, quanto à cláusula nona, desde a data da concessão da medida cautelar nos autos da ADI nº 5.464/DF e, quanto às cláusulas primeira, segunda, terceira e sexta, a partir do exercício financeiro seguinte à conclusão deste presente julgamento (2022), aplicando-se a mesma solução em relação às respectivas leis dos estados e do Distrito Federal, para as quais a decisão deverá produzir efeitos a partir do exercício financeiro seguinte à conclusão deste julgamento (2022), exceto no que diz respeito às normas legais que versarem sobre a cláusula nona do Convênio ICMS nº 93/15, cujos efeitos deverão retroagir à data da concessão da medida cautelar nos autos da ADI nº 5.464/DF. Ficam ressalvadas da modulação as ações judiciais em curso. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Luiz Fux, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos e nos termos do voto do Relator, em julgar procedente o pedido formulado na ação direta, declarando a inconstitucionalidade formal das cláusulas primeira, segunda, terceira, sexta e nona do Convênio ICMS nº 93, de 17 de setembro de 2015, do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), por invasão de Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp> sob o código 8C2F-70F6-96B2-096F e senha 09EC-6E4A-1407-F8C6 Inteiro Teor do Acórdão - Página 4 de 177 Ementa e Acórdão ADI 5469 / DF campo próprio de lei complementar federal. Vencidos os Ministros Nunes Marques e Gilmar Mendes, e, parcialmente, os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski e Luiz Fux (Presidente). Em seguida, o Tribunal, por maioria, modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade das cláusulas primeira, segunda, terceira, sexta e nona do convênio questionado para que a decisão produza efeitos, quanto à cláusula nona, desde a data da concessão da medida cautelar nos autos da ADI nº 5.464/DF e, quanto às cláusulas



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

primeira, segunda, terceira e sexta, a partir do exercício financeiro seguinte à conclusão deste julgamento (2022), aplicando-se a mesma solução em relação às respectivas leis dos estados e do Distrito Federal, para as quais a decisão deverá produzir efeitos a partir do exercício financeiro seguinte à conclusão deste julgamento (2022), exceto no que diz respeito às normas legais que versarem sobre a cláusula nona do Convênio ICMS nº 93/2015, cujos efeitos deverão retroagir à data da concessão da medida cautelar nos autos da ADI nº 5.464/DF. Ficam ressalvadas da proposta de modulação as ações judiciais em curso. Vencidos, nesse ponto, o Ministro Edson Fachin, que aderiria à proposta original de modulação dos efeitos, e o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão. Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020 – STF.

Cabe esclarecer que a decisão foi publicada no DJE 25/05/2021 - ATA Nº 88/2021. DJE nº 99, divulgado em 24/05/2021. Não houve trânsito em julgado pois foi opostos Embargos de Declaração em 07/06/2021 e está na PAUTA Nº 93/2021. DJE nº 117, divulgado em 17/06/2021 conforme as informações sobre o andamento do Processo ADIN 5469/DF no sítio do STF acessado em 163/07/2021.

O Tema da cobrança de ICMS DIFAL gera muitos questionamentos e se encontrava pendente de decisão do STF nas ADIs 7066, 7078 e 7070. Foi decidido que o recolhimento do Diferencial de Alíquota do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (DIFAL/ICMS) sobre operações destinadas ao consumidor final deve valer sobre transações ocorridas 90 dias após a data da publicação da Lei Complementar (LC) 190/2022), que o regulamentou.

O DIFAL é utilizado para equilibrar a distribuição dos impostos nas transações interestaduais, dividindo a cobrança entre o estado de origem da empresa ou indústria e o estado do consumidor. Ele foi introduzido pela Emenda Constitucional (EC) 87/2015 e era regulamentada por um convênio do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ).

Em fevereiro de 2021, o STF decidiu que esse mecanismo de compensação teria de ser disciplinado por meio de lei complementar. Em dezembro de 2021, foi aprovada a LC 190, mas a sanção presidencial ocorreu apenas em 4 de janeiro



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA**

de 2022, o que deu origem à discussão sobre o início de sua vigência. De um lado, associações da indústria e comércio (contribuintes) defendiam que a cobrança só poderia ser exigida em 2023. Do lado oposto, os Estados apontavam preocupação com a queda na arrecadação sem a cobrança do DIFAL em 2022.

Prevaleceu no julgamento o voto do ministro

(relator), para quem deve ser observado, no caso, o princípio da anterioridade nonagesimal, expressamente mencionado na parte final do artigo 3º da LC 190/2022. A regra diz que a lei deve produzir efeito após 90 dias da data de sua publicação.

De acordo com o ministro, não se aplica ao caso o princípio da anterioridade anual, na medida em que a LC 190/2022 não criou tributo, mas apenas estabeleceu regra de repartição de arrecadação tributária. A seu ver, houve o fracionamento do tributo entre o estado produtor e o estado de destino, sem repercussão econômica para o contribuinte.

Votaram nesse sentido os ministros

Ficaram vencidos os ministros

Segundo apesar de não ter sido criado pela LC 190/2022, não pode o tributo nela previsto e por ela regulamentado ser suscetível de cobrança no mesmo exercício financeiro, em ofensa ao princípio da anterioridade anual.

A Lei Complementar 190/22, que disciplina a cobrança do ICMS diferencial de alíquota (DIFAL) sobre operações interestaduais cujo destinatário seja não contribuinte do imposto, está na berlinda. Não a Lei em si, mas sua aplicação: embora o texto da lei preveja aplicação imediata, há quem defenda que deve ser cobrada apenas em 2023, já que foi publicada em janeiro de 2022; de outro lado, há quem diga que ela poderia ser aplicada a partir de 90 dias da sua publicação, ou seja, a partir de abril.

A decisão final estava nas mãos do Supremo Tribunal Federal (STF), por meio de três Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI 7066, ADI 7070,



TATE/SEFI
Fls nº 500

**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA**

ADI 7078). Até novembro, quando o Ministro pediu vistas, o placar estava 5 x 2, favorável à aplicação somente em 2023. O contribuinte precisa ficar atento a esse desfecho, que pode impactar as declarações do ano calendário 2022.

A publicação da Lei Complementar veio para pacificar um tema que há anos vem sendo motivo de discussões no judiciário e na doutrina acerca da sua constitucionalidade/legalidade de cobrança.

A legislação vigente do ICMS disciplina que suas alíquotas são variadas e definidas conforme o tipo de produto e/ou a natureza da operação (origem e destino).

Quanto ao critério de origem e destino, a definição da alíquota se dá pela proveniência do produto (nacional ou importado), bem como se trata de operação interna ou interestadual:

1. Em operações interestaduais, a legislação do ICMS determina que os Estados devem aplicar as alíquotas de 4% para bens que contém conteúdo de importação superior a 40% na sua composição, e 7% ou 12% para todas as demais mercadorias, diferenciando-se a partir do Estado de origem e de destino desses bens;

2. Para operações internas nos Estados, as alíquotas de ICMS variam de acordo com cada legislação estadual, levando-se em conta, inclusive, categorias de produtos.

Em operações interestaduais, a diferença entre o ICMS cobrado internamente e aquele decorrente da aplicação das alíquotas interestaduais deve ser recolhido ao Estado de destino pelo contribuinte destinatário do bem ou serviço comercializado. Nesse sentido, a Emenda Constitucional nº 87/2015 alterou o artigo 155 da Constituição Federal de 1988 de modo a estender a obrigatoriedade de recolhimento do ICMS DIFAL para consumidores finais não contribuintes do ICMS, devendo o tributo, nesses casos, ser recolhido pelo remetente do bem, mercadoria ou serviço.



TATE/SEFI
Fls nº 501

**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA**

Nesse sentido, para que este DIFAL não contribuinte entrasse em vigor, era necessária sua regulamentação, o que foi prontamente providenciado pelo Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ) com a edição do Convênio ICMS 93/2015 que tinha por intuito disciplinar a matéria. O convênio foi, ao longo do tempo, motivo de controvérsia pela doutrina e pelos contribuintes, uma vez que, com base na aplicação do artigo 146 inciso III, alíneas “a” e “b” da CF/88 compete à Lei Complementar o estabelecimento de normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente em relação à definição de tributos e suas espécies, fatos geradores, bases de cálculo, contribuintes, obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributárias.

Ainda em 2021, a discussão chegou aos tribunais e foi matéria de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5469 e do Recurso Extraordinário RE 1.287.019 julgados em fevereiro de 2021 pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Na decisão, entendeu a suprema corte pela inconstitucionalidade do Convênio ICMS 93/2015, por entender ser necessária a publicação de Lei Complementar, não sendo o Convênio instrumento próprio para a regulamentação da matéria constitucional. Entretanto, na mesma decisão, entenderam os ministros do STF pela modulação dos efeitos da decisão para 1º de janeiro de 2022, tornando ainda válida a cobrança do DIFAL não contribuinte para o ano de 2021 e anos antecessores, e dando um tempo para que o Congresso Nacional regulasse a matéria sem prejuízo aos cofres públicos estaduais.

Uma vez modulados os efeitos da decisão da inconstitucionalidade do Convênio 93/2015, os Estados tiveram tempo para organizar a tramitação e aprovação de uma Lei Complementar no Congresso Nacional regulamentando a cobrança do ICMS sobre o diferencial de alíquota nas operações com não contribuinte, ainda em 2021, o que foi prontamente atendido pelo poder legislativo com a aprovação da Lei Complementar 190/2022.

A Lei foi sancionada somente em janeiro de 2022 e, muito embora contenha previsão de aplicação imediata, diversos contribuintes têm argumentado que,



TATE/SEFIN
Fls nº 502

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

por força da aplicação do princípio da anterioridade anual, o qual determina que a instituição de um imposto terá sua eficácia somente para o exercício fiscal seguinte, a cobrança do DIFAL não contribuinte não poderia ter efeitos no ano de 2022, ou seja, seria somente aplicável em 2023.

No entanto, outros atores tributários e, nesse grupo, incluem-se alguns fiscos estaduais, tem entendido pela aplicação somente do princípio da anterioridade nonagesimal, considerando o prazo de 90 dias para a entrada em vigor da Lei Complementar 190/2022, ou seja, 4 de abril de 2022.

O caso mais emblemático dessa discussão vem do Estado de São Paulo, que publicou em dezembro de 2021 a Lei 17.470/2021, com o intuito de regulamentar a aplicação do ICMS sobre o diferencial de alíquotas no Estado, antecipando, inclusive, a sanção da Lei Complementar que possui aplicação em todo o território nacional. A referida lei, em seu artigo 4º, determinou que sua eficácia respeitaria o princípio da noventena, entrando em vigor 90 dias após a sua publicação.

A controvérsia da aplicação da Lei nº 17.470/2021 pelo Estado de São Paulo se dá pelo fato de que a própria Constituição Federal exige Lei Complementar para regulação da matéria, lei essa de competência legislativa do Congresso Nacional. O Estado de São Paulo tem argumentado que a inércia legislativa permite aos Estados a regulação de matérias de natureza tributária, por competência subsidiária, ignorando o fato de que a Lei Complementar nº 190/2022 estava para ser publicada.

Nesse cenário contraditório, diversos contribuintes têm acionado o judiciário de modo a garantir que seja determinada ao ICMS DIFAL não contribuinte, a aplicação do princípio da anterioridade anual, ao menos em suas próprias atividades, legitimando aos Estados a cobrança do tributo somente em 2023. A mais notória dessas decisões vem da 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que reconheceu a tese apresentada por contribuintes de que o ICMS DIFAL não contribuinte pode ser cobrado somente em 2023, aplicando a anterioridade anual sobre a



TATE/SEFIN
Fls nº 503

**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA**

Lei Complementar nº 190/2022 e ignorando os efeitos da lei estadual paulista que tentava regular a matéria (processo 1012353-27.2022.8.26.0053).

A decisão pelo órgão colegiado de desembargadores paulistas traz mais segurança aos contribuintes quanto à possibilidade de desoneração do ICMS de suas operações interestaduais com não contribuintes, e abre portas para que outras decisões dessa natureza venham a ser tomadas – tanto no âmbito do Estado de São Paulo quanto nos demais Estados.

A única alternativa aos contribuintes para a eliminação do ICMS DIFAL não contribuinte é o Judiciário, uma vez que os Estados têm sido diligentes na cobrança do imposto e na fiscalização do recolhimento nas barreiras fiscais. Entretanto, sendo bem-sucedida, tal qual na decisão proferida na 6ª Câmara de Direito Público do TJSP, a tese defendida traz economia tributária aos contribuintes num ano em que o cenário econômico tem sido desfavorável com a alta da inflação e a diminuição do poder de compra dos brasileiros.

O sujeito foi deveras diligente pois conforme fl. 58, parágrafo 20 entrou com Mandado de Segurança em 08/02/2021 (MANDADO DE SEGURANÇA GENÉRICO PEDINDO QUE NÃO SEJA AUTUADO ATÉ A PROMULGAÇÃO DA CITADA LEI COMPLEMENTAR) antes do início do julgamento da ADI 5469/DF. Sua decisão foi publicada no DJE 25/05/2021 - ATA Nº 88/2021. DJE nº 99, divulgado em 24/05/2021. Não houve trânsito em julgado pois foi opostos Embargos de Declaração em 07/06/2021 e está na PAUTA Nº 93/2021. DJE nº 117, divulgado em 17/06/2021 conforme as informações sobre o andamento do Processo ADIN 5469/DF no sítio do STF acessado em 163/07/2021.

Embora o Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais – TATE-RO não tenha, em regra, competência para declarar a inconstitucionalidade, pode aplicar, em situações específicas, o entendimento do Poder Judiciário, conforme Lei 4.929/2020, *in verbis*:

Art. 16.



TATE/SEFIN
Fls nº 509

**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA**

(...)

§ 1º O Tribunal poderá aplicar em suas decisões o entendimento resultante de:

I - decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

Portanto, considerando que a exigência da demonstração do abatimento é inconstitucional, conforme ADI 5469 (STF), e tendo em vista que não se aplica ao autuado a proposta de modulação de efeitos indicada (a partir de 2022), em razão da interposição de mandado de segurança em data anterior à referida decisão do STF, o crédito tributário lançado na peça básica é indevido.

A acusação fiscal foi ilidida conforme farta jurisprudência deste Tribunal.

As provas trazidas pelo autuante não trazem certeza e liquidez ao título executivo. Restou provado que não há necessidade de recolher o tributo via sistemática do diferencial de alíquotas (demonstrar seu abatimento).

Em face de todo o exposto, respeitando os entendimentos em contrário, conheço do Pedido de Retificação de Julgado dando-lhe o provimento. Reformo a Decisão proferida em Segunda Instância que julgou procedente para improcedente a autuação fiscal.

É como voto.

Porto Velho-RO, 15 de Maio de 2025.

— **Roberto V. A. de Carvalho** —
AFTE Cad.
RELATOR/JULGADOR

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

TATE/SEFIN
Fls nº **505**

PROCESSO : 20192930500015 - FÍSICO
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 949 /2021
RECORRENTE : INFORMÁTICA LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : ROBERTO VALLADÃO ALMEIDA DE CARVALHO

ACÓRDÃO Nº 062/2025/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS/MULTA – EC 87/15 - DEIXAR DE RECOLHER O DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA DE MERCADORIA DESTINADA A CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE - INOCORRÊNCIA – A acusação nos autos é de que o sujeito passivo promoveu a venda interestadual de mercadoria com destino a administração pública, deixando de abater do preço da mercadoria o valor do tributo isentado para poder ter direito a este benefício fiscal. Afastada a cobrança do imposto em razão da modulação de efeitos determinada pelo STF, que excluiu a cobrança em relação aos contribuintes que haviam impetrado mandado de segurança antes da decisão ADI 5469. Infração ilidida. Reforma da decisão proferida no Acórdão 315/2022/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN de procedente para improcedente o auto de infração. Pedido de Retificação de Julgado Provido. 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-se a decisão de Primeira Instância que julgou procedente para **IMPROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Roberto Valladão Almeida de Carvalho, acompanhado pelos julgadores Luísa Rocha Carvalho Bentes, Leonardo Martins Gorayeb e Dyego Alves de Melo.

TATE, Sala de Sessões, 19 de maio de 2025.

Fabiano Emanuel F. Caetano
Presidente

Roberto Valladão Almeida de Carvalho
Julgador/Relator