



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

PROCESSO : 20232906300613 – BPM 39.138
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 0136/2024
RECORRENTE : MULTICOM COMÉRCIO MULTIPLO DE ALIMENTOS
LTDA.
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.
RELATOR : JULGADOR - ROBERTO VALLADÃO ALMEIDA DE
CARVALHO
RELATÓRIO : Nº 199/24/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

02 – VOTO DO RELATOR

A autuação ocorreu em razão de o sujeito passivo promover a venda de mercadorias destinadas à consumidor final situado neste Estado, providenciando o recolhimento do ICMS (diferencial de alíquotas) com valor a menor que determinado pela legislação, conforme descreve o Inciso I da cláusula 2ª e Cláusula 5ª do Conv. ICMS 236/2021. Trata-se dos DANFES nºs 29568, 29569 e 29570, todos emitido em 02/08/2023. Demonstrativo da base de cálculo: R\$ 246.000,00 (Vr do bem) x 5,0% (Dif. alíquota) = R\$ 12.300,00 (parcela da UF de destino) - R\$ 4.783,46 (parcela recolhida pela origem) = R\$ 7.516,54 (parcela deixada de recolher). Multa: R\$ 7.516,54 x 90% = R\$ 6.764,88. Parecer nº 188/2022/SEFIN-GETRI.

Foram indicados para a infringência os art. 270, I, Letra “c”, Art. 273, Art. 275, do anexo X do RICMS/RO ap. pelo Dec. Nº 22.721/18 e EC 87/15 e Convênio ICMS nº 93/2015 e para a penalidade o artigo 77, inciso IV, alínea “a”, item 4 da Lei 688/96.

A autuada foi cientificada via assinatura eletrônica comprovante enviado por Email em 09/10/2023 conforme fls. 13. Apresentou sua Defesa Tempestiva em 06/07/2018, fls. 35-56. Posteriormente a lide foi julgada procedente em 1ª Instância, conforme decisão às fls. 58-62 dos autos. Não foi juntado o documento de notificação do sujeito passivo, porém foi protocolado o Recurso Voluntário.



**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 21/02/2024 (fls. 63-80) contestando a decisão “a quo”, traz: do contexto, do direito – da alíquota da multa aplicada, da inexistência de ICMS a recolher, da inconstitucionalidade da cobrança do ICMS – DIFAL, da suspensão da exigibilidade do crédito tributário e do pedido

São os mesmos argumentos do trazidos na defesa inicial.

É o breve relatório.

**02.1 – DA ANÁLISE DOS AUTOS E FUNDAMENTOS DO
VOTO**

A exigência fiscal ocorre em razão de o sujeito passivo promoveu a circulação de mercadorias alcançadas pela EC 87/15, onde dispõe que caberá ao Estado destinatário o imposto correspondente à diferença entre à alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual quando destinem bens e serviços a consumidor final (não contribuinte), sem apresentar o comprovante de recolhimento do ICMS devido a este Estado. Tal responsabilidade pelo recolhimento do ICMS fica a cargo da empresa remetente da mercadoria. Não foi anexado o comprovante da intimação da decisão de procedência da primeira instancia.

Razões do Recurso.

Em sede de recurso a recorrente traz: do contexto, do direito – da alíquota da multa aplicada, da inexistência de ICMS a recolher, da inconstitucionalidade da cobrança do ICMS – DIFAL, da suspensão da exigibilidade do crédito tributário e do pedido.



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

A autuação se refere à circulação de dois componentes da cesta básica, quais sejam, “Feijão Carioca TP1 Pct 1 kg Della” e “Feijão Preto TP1 Della Pct 1 kg”, conforme constam, respectivamente, nas Notas Fiscais nº 29.568, 29.569 e 29.570.

Entende ser indevida a cobrança de ICMS DIFAL a ser recolhido no caso em comento, por se tratar de produtos pertencentes à cesta básica, que comportam redução de base de cálculo.

A fiscalização não levou em conta ao lavrar o lançamento ora impugnado foi que o feijão é um dos produtos que compõem a cesta básica, e, nos termos do Convênio ICMS 128/1994, ratificado pelos Convênios posteriores, quais sejam o Convênio nº 153/2015 e 191/2017, restou estabelecido que a alíquota tributária de ICMS para as mercadorias que compõe a cesta básica é de 7% (sete por cento).

Uma vez que a alíquota interna de ICMS do estado de destino da mercadoria, qual seja Rondônia, é de 7% (sete por cento) e a alíquota interestadual também é de 7% (sete por cento), não há que se falar em diferencial de alíquota e, por isso, não há ICMS DIFAL a ser recolhido, sendo a presente cobrança completamente indevida.

O sujeito passivo defende que demonstrada a inexistência de DIFAL, a multa não subsiste, porém, na hipótese de não acolhimento da tese, passa-se a demonstrar a impossibilidade de exigir multa nos moldes que se encontra.

Traz como fundamentos, ementas de decisões do STF que considera multas moratórias acima de 20% como confiscatórias.

Apresentou os mesmos argumentos trazidos na defesa inicial.

Razões da Decisão

A lide é simples. O sujeito passivo ao remeter mercadorias para consumidor final 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: DANFE 29568, fl. 03, DANFE 29569, fl. 05, DANFE 29570, fl. 07, Tela Sistema Fronteira, fl. 09, Relatório da Arrecadação, fls.



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

11, 13, 15, Súmula 07/TATE, fls. 17-18, Consulta Simples Nacional, fls. 19 e Documentos de citação, fls. 23-31.

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.

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 4 da Lei nº 688/96, *in verbis*:



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

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):

(...)

4. do valor do imposto apurado a menor em documento fiscal que contenha erro na aplicação da alíquota, na determinação da base de cálculo ou na apuração do imposto; e

Entretanto o sujeito passivo alude em seus argumentos que o ICMS foi devidamente pago, pois são produtos de cesta básica e não haveria diferença a ser recolhida.

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.

O sujeito passivo recolheu ICMS-DA menor que o devido em operações destinadas a consumidor final não contribuinte do ICMS. Trata-se das notas fiscais 29568, 29569 e 29570, destinadas à 17 Brigada de Infantaria e Selva.

Conforme se extrai das informações constantes das notas fiscais autuadas, o objeto das operações era a venda interestadual de feijão para não contribuinte localizado no Estado de Rondônia.



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

Para o sujeito passivo, tais operações não teriam DIFAL. Segundo seu entendimento, os produtos fazem parte da cesta básica e teriam alíquota interna de 7% no destino inviabilizando a cobrança, visto que na origem a alíquota é 7%. Traz como fundamento o Convênio ICMS 128/1994, ratificado pelos Convênios posteriores, quais sejam o Convênio nº 153/2015 e 191/2017. Ocorre que o Convênio 128/94 não foi implementado pelo Estado de Rondônia. Não há na legislação estadual tratamento diferenciado para a cesta básica.

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

CONVÊNIO ICMS 93, DE 17 DE SETEMBRO DE 2015

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 (S)



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

P), 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:

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.



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

§ 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 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.



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

§ 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 aposto 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.

§ 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 -



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

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.

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



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

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.

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.



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

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 Dias Toffoli, 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 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



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

*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 campo próprio de lei complementar federal. 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 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 aderiu 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.*



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

Cabe esclarecer que a decisão foi publicada no DJE 25/05/2021 - ATA N° 88/2021. DJE n° 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 N° 93/2021. DJE n° 117, divulgado em 17/06/2021 conforme as informações sobre o andamento do Processo ADIN 5469/DF no sítio do STF acessado em 16/07/2021.

A LC 190/2022 foi publicada em 04/01/2022 e respaldou a cobrança do ICMS incidente sobre a diferença de alíquotas em operações interestaduais em que o destinatário não é contribuinte do ICMS (tal como no auto de infração em lide).

A LC 190/2022 determinou que a produção de seus efeitos somente se daria após 90 dias da data de sua publicação:

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.

E o texto da CF citada diz:

*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 (...).*

Por se sustentar a cobrança da DIFAL feita pelo estado de Rondônia na Lei Complementar 190/2022 e estando expresso neste diploma legal que seus efeitos somente se darão após 90 dias da data de sua publicação, tendo sido esta datada de 04/01/2022 e as notas fiscais alvo da **fiscalização emitida em 02/08/2023, deve, portanto, o auto de infração ser mantido.**



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

E o TATE-RO tem o Enunciado 001 que trata desse Tema e que não abarca em nenhum momento a pretensão do sujeito passivo.

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);

II - O imposto integra a base de cálculo da DIFAL, o ICMS deverá ser adicionado a sua própria base de cálculo (sempre por dentro). Quando destinado a contribuinte, o fato gerador ocorre na entrada do estado e o DIFAL será calculado na forma como feito no ICMS importação de mercadoria, não mais existindo cálculo por fora, como ocorria para o DIFAL na prestação de serviço não vinculada a operação subsequente.

III - Na venda de bilhetes de passagens, cujo tomador não seja contribuinte do imposto, e na venda de mercadorias, com o consumo na unidade federada do vendedor – “a venda de balcão” –, será considerada operação interna e mantém-se a tributação integral de origem – alíquota interna da origem.

IV - Na operação de remessa de bem ou mercadoria para Rondônia por conta e ordem de terceiro estabelecido em outra UF:

a) na hipótese em que o ICMS DIFAL tenha sido recolhido a unidade federativa do domicílio do adquirente, antes da publicação da Lei Complementar 190/2022, deve-se homologar o pagamento e improceder o lançamento de ofício realizado por RO;

b) quando o ICMS DIFAL não foi recolhido a unidade federativa do domicílio do adquirente, o lançamento de ofício realizado por RO deve-se mantido, mesmo que efetuado antes da publicação da Lei Complementar 190/2022. Referência: Lei Complementar do ICMS n. 190/2022. Porto Velho, 20 de maio de 2022



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

Se a mercadoria passa pelo Posto Fiscal o Estado vai cobrar o Diferencial de alíquotas trazida pela Lei Complementar 190/22.

No primeiro argumento, fl. 67, já existe Lei Complementar conforme demonstrado acima respaldando o lançamento tributário. Pode ser autuado à circulação de dois componentes da cesta básica, quais sejam, “Feijão Carioca TP1 Pct 1 kg Della” e “Feijão Preto TP1 Della Pct 1 kg”, conforme constam, respectivamente, nas Notas Fiscais nº 29.568, 29.569 e 29.570 anexadas à impugnação.

Sobre o pedido de alteração da multa de 90% para 20%, fl. 67, o art. 90 da Lei 688/96 deixa expressamente claro que não se pode discutir na seara administrativa a inconstitucionalidade da Lei. Não se pode na seara administrativa deixar de aplicar uma lei vigente, isto é, não há nada que autoriza a alteração do percentual da multa. Nesse caso, o sujeito passivo deve buscar guarida no Poder Judiciário.

Art. 90. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

I - em ação direta de inconstitucionalidade; e

II - por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em via incidental, desde que o Senado Federal ou a Assembleia Legislativa tenha suspenso a execução do ato normativo.

Sobre a materialidade do tributo cobrado, o sujeito passivo diz que produtos da cesta básica tem a alíquota máxima de 7% conforme o Convênio 128/94 e pelos Convênios 153/2015 e 191/2017

CONVÊNIO ICMS 128/94

Publicado no DOU de 24.10.94.

Ratificação Nacional: DOU de 09.11.94 pelo [Ato COTEPE-ICMS 12/94](#).

Retificação DOU de 25.11.94.

Vide Conv. ICMS [106/21](#) que autoriza o RS a reduzir ou a revogar os benefícios fiscais nas operações internas.

Vide Conv. ICMS [40/24](#) que autoriza SC a dispensar o recolhimento do ICMS – diferido, relativo a operações internas com arroz.

Dispõe sobre tratamento tributário para as operações com as mercadorias que compõem a cesta básica.



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

O Ministro de Estado da Fazenda e os Secretários de Fazenda, Economia ou Finanças dos Estados e do Distrito Federal, na 28ª Reunião Extraordinária do Conselho Nacional de Política Fazendária, realizada em Brasília, DF, no dia 20 de outubro de 1994, tendo em vista o disposto na Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, resolvem celebrar o seguinte

CONVÊNIO

Cláusula primeira Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a estabelecer carga tributária mínima de 7% (sete por cento) do ICMS nas saídas internas de mercadorias que compõem a cesta básica.

§ 1º Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a não exigir a anulação proporcional do crédito prevista no inciso II do artigo 32 do Anexo Único do [Convênio ICM 66/88](#), de 14 de dezembro de 1988, nas operações de que trata o caput desta cláusula.

§ 2º A fruição do benefício de que trata este Convênio fica condicionada ao cumprimento, pelos contribuintes, das obrigações instituídas pela legislação de cada unidade federada.

Cláusula segunda O disposto neste Convênio não se aplica às unidades federadas que tenham adotado, até a data deste Ato, para as operações internas, carga tributária inferior a 12% (doze por cento) e em relação, somente, ao produto beneficiado com a referida redução.

Cláusula terceira Fica convalidado o procedimento adotado pelas unidades da Federação, no tocante à redução da carga tributária dos produtos que compõem a cesta básica, até a data do início da vigência deste Convênio.

Cláusula quarta Este Convênio entra em vigor na data da publicação de sua ratificação nacional, ficando revogado o [Convênio ICMS 139/93](#), de 9 de dezembro de 1993.

Brasília, DF, 20 de outubro de 1994.

ENTRETANTO ESTE CONVÊNIO É AUTORIZATIVO, ISTO É, NÃO OBRIGA A TODOS OS ESTADOS A TEREM A ALÍQUOTA DE 7%. O ESTADO DE RONDÔNIA NÃO APLICA ESTA ALÍQUOTA. NO CASO DO FEIJÃO É 12%.

O art. 12, I, b, 4, do RICMS/RO traz a alíquota para as operações com feijão é 12%.

Art. 12. As alíquotas do imposto são: (Lei 688/96, art. 27)

I - Nas operações ou prestações internas ou naquelas que tenham se iniciado no

exterior:

b) 12% (doze por cento) nas operações com as seguintes mercadorias e serviços:

4. feijão;



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

No Anexo II do RICMS/RO que trata de redução da base de cálculo, inexistente qualquer benefício de redução da base de cálculo do ICMS nas operações do tipo, portanto, prejudicada a aplicação das regras dos Convênios 153/2015 e 191/2017.

Vale mencionar que o contribuinte localizado na UF de origem deve observar a legislação rondoniense quando realizar operações para consumidor final não contribuinte localizado neste estado. (Anexo X do RICMS).

Em face de todo o exposto, respeitando os entendimentos em contrário, conheço do Recurso Voluntário interposto negando-lhe o provimento. Mantenho a Decisão proferida em Primeira Instância que julgou procedente a autuação fiscal

É como voto.

Porto Velho-RO, 04 de Fevereiro de 2026.

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

PROCESSO : 20232906300613 - E-PAT: 039.138
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 136/2024
RECORRENTE : MULTICOM COM. MULTIPLO DE ALIMENTOS LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : ROBERTO VALLADÃO ALMEIDA DE CARVALHO

ACÓRDÃO Nº 005/2026/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS/MULTA – DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS – EMENDA CONSTITUCIONAL 87/15 – CONVÊNIO ICMS 97/2015 – VENDA A CONSUMIDOR FINAL - OCORRÊNCIA – Consta nos autos que o contribuinte praticou a operação interestadual de vendas de mercadorias (feijão), sob a égide do Convênio 97/15 e da Lei Complementar 190/2022 que trata da diferença entre a alíquota interna e alíquota interestadual do ICMS devida ao Estado de destino da mercadoria para consumidor final. O Estado de Rondônia usa a alíquota de 12% para o feijão e não de 7% como alega o sujeito passivo. Mantida a decisão de primeira instância que julgou procedente o auto de infração. Infração não ilidida. Recurso Voluntário Desprovido. Decisão Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**, à unanimidade em conhecer do recurso interposto para negar-lhe provimento, mantendo-se a decisão de Primeira Instância que julgou **PROCEDENTE** 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.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE.
FATOR GERADOR EM 07/08/2023: *R\$ 14.281,42
CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVE SER ATUALIZADO PELA SELIC NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO, OBSERVANDO O ART. 3º DA LEI 6062/2025 E O DECRETO 30.466/2025.

TATE, Sala de Sessões, 04 de fevereiro de 2026.

Fabiano Emanuel F. Caetano
Presidente

Roberto Valladão Almeida de Carvalho
Julgador/Relator