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

SUJEITO PASSIVO: *TORINO INFORMATICA LTDA*
ENDEREÇO: *Rita de Carvalho Monteiro, 110 - Retiro São João - Sorocaba/SP - CEP: 18085-750*
PAT Nº: *20212906300536*
DATA DA AUTUAÇÃO: *17/06/2021*
CAD/CNPJ: *03.619.767/0005-15*
CAD/ICMS:

DECISÃO IMPROCEDENTE Nº: 2022/1/188/TATE/SEFIN

1. Falta de recolhimento do ICMS DIFAL no ano de 2021 / 2. Defesa tempestiva / 3. Infração ilidida. Ação judicial contestatória da incidência do DIFAL, feita pelo sujeito passivo, anterior à decisão do STF acerca do tema, não atingida pela modulação de tempo do STF / 4. Auto de infração improcedente.

1 – RELATÓRIO

Refere-se o auto de infração a procedimento de fiscalização efetuado pelo Posto Fiscal de Vilhena sobre a entrada de mercadorias destinadas a consumidor final não contribuinte de ICMS – Fundo Municipal de Saúde, conforme auto de infração lavrado em 17/06/2021.

Conforme descrito pela ação fiscal, o sujeito passivo efetuou venda de mercadorias destinadas a consumidor final estabelecido no estado de Rondônia, sem efetuar o recolhimento do ICMS do diferencial de alíquotas devido ao estado consumidor.

Pela constatação, foi capitulada a infração com base nos artigos 270, inciso I, alínea c, e 273 e 275 do RICMS/RO (aprovado pelo Decreto 22.718/2018). A penalidade de

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 59c3-2056-df6d-2805

multa foi aplicada pelo artigo 77, inciso IV, alínea a, item 1 da Lei 688/1996, constituindo-se o crédito tributário conforme a seguir:

Tributo - ICMS	35.666,40
Multa	32.099,76
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	67.766,16

Após cientificado, o sujeito passivo apresentou defesa tempestiva.

2 – ARGUIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

2.1 – Decisões Judiciais

A sustentação da defesa para combater a acusação do fisco se deu por narrativas acerca do histórico de ações do sujeito passivo e das decisões judiciais proferidas pelo STF e TJ/RO acerca do tema.

Assim, em 08/02/2021, informou-se que o sujeito passivo impetrou Mandado de Segurança no Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, pleiteando a tutela para não recolher o ICMS DIFAL.

A decisão da justiça estadual na análise do pedido de liminar:

> *Posto isso,* ***INDEFIRO O PEDIDO LIMINAR.***
>
> *Assim, em acatamento a determinação do c. STF, até que ocorra o pronunciamento definitivo no Tema Repetitivo N. 1093, determino o arquivamento do presente feito, ficando o desarquivamento a encargo da parte interessada, QUANDO DO JULGAMENTO DO TEMA 1093 STF.*

Prosseguindo, como dito pela defesa, o STF (ADI 5469), em 24/02/2021, ao definir como inválidas as cobranças do ICMS DIFAL sem que houvesse Lei Complementar para tal, modulou sua decisão validando as cobranças feitas até o ano de 2021, porém, afastando dessa modulação, o alcance para os casos com ações judiciais em curso, abarcando, então, a pretensão do sujeito passivo, que impetrou sua ação contra a cobrança do DIFAL em 08/02/2021.

Após o detalhamento desse histórico de fatos, a defesa também apresenta o resultado da sentença jurisdicional prolatada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia em sua ação:

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 59c3-2056-df6d-2805

Nesses termos, pelos fundamentos e na forma dos arts. 1º, 11 e 12 da Lei n.12.016/09, pois resta demonstrado direito líquido e certo CONCEDO A SEGURANÇA das impetrantes de não recolherem o DIFAL ao Estado de Rondônia, relativo as operações interestaduais com mercadorias vendidas a consumidores finais, não contribuintes do ICMS localizados no Estado de Rondônia, devendo a autoridade coatara (sic) de abster-se de impor sanções, penalidades, restrições ou limitação ao direito das impetrantes, enquanto não vier a ser editada lei complementar que regule a cobrança do DIFAL do ICMS. Por consectário, seja suspensa a exigibilidade do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza em Rondônia – FECOEP.

2.2 – Depósito Montante Integral

E apesar de toda a alegação de fatos favoráveis ao sujeito passivo, a defesa ainda informa que efetua depósitos judiciais referentes às operações para as quais se ampara para o não pagamento do ICMS DIFAL, inclusive para o caso em tela. E nesse contexto, transcreve jurisprudência do STJ que determina a suspensão de exigibilidade do crédito tributário, quando da feitura do depósito do montante integral, tal como feito pelo sujeito passivo em relação à operação tida como irregular pelo fisco estadual.

Por todo o exposto (muito bem exposto), pede pela nulidade do auto de infração.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

3.1 – Das decisões judiciais

O histórico dos fatos bem narrados pela defesa é favorável ao sujeito passivo. Com base no julgado do STF (ADI 5469 – 24/02/2021), evidenciou-se 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".* Ainda com base na decisão do STF, observa-se que a Suprema Corte modulou os efeitos da decisão e validou as cobranças feitas até o ano de 2021, mas não para os processos em curso (tal como no caso do processo ajuizado pela empresa), em relação aos quais a decisão tem efeitos imediatos, não se aplicando a modulação que validou as cobranças até 2021.

Ou seja, como o mandado de segurança foi impetrado pela impugnante em 08/02/2021, em conformidade com a ressalva pertinente à modulação de tempo indicada pela decisão do STF, (24/02/2021), a impossibilidade de se cobrar o DIFAL no ano de 2021, quando não existia Lei Complementar se aplica ao caso do auto em discussão.

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 59c3-2056-df6d-2805

3.2 – Do depósito integral

Em outro argumento da defesa, novamente favorável ao sujeito passivo, tem-se a feitura dos depósitos em montantes integrais dos valores vinculados às situações de exigência do DIFAL, inclusive da operação considerada irregular pelo fisco em virtude no pagamento do ICMS nessa modalidade de tributação.

De fato, o depósito do montante integral suspende a exigibilidade do crédito tributário (CTN – artigo 151, inciso II). E reforça a tese de afastamento de imposição de auto de infração a jurisprudência do STJ trazida pela defesa em relação ao tema demonstra seu condão em relação ao afastamento da multa, de forma que, sendo feito o depósito anteriormente ao vencimento da data de pagamento de imposto, sequer devem incidir multa de mora, quanto mais a multa lançada pelo auto de infração sobre a falta de pagamento do tributo.

Portanto, pelo conteúdo dos fatos narrados, tem-se por afastada a exigência do tributo. E mais, por se tratar de fato gerador ocorrido no ano de 2021, inexistem possibilidades de qualquer outra ação fiscal que possibilite o lançamento do ICMS DIFAL tal como tentado pelo fisco neste procedimento em análise, razão pela qual deve ser declarado improcedente o crédito tributário do auto de infração.

3.3. – Da condicionante na sentença favorável ao sujeito passivo

Por fim, como apêndice de interpretação dos fatos, importante ressaltar que a decisão prolatada em sentença pela justiça estadual de Rondônia determinou "*à autoridade coatora de abster-se de impor sanções, penalidades, restrições ou limitação ao direito das impetrantes, enquanto não vier a ser editada lei complementar que regule a cobrança do DIFAL do ICMS."* Ressalta-se a parte grifada da decisão para realçar os efeitos favoráveis ao sujeito passivo para o não pagamento do ICMS DIFAL somente ao longo do ano de 2021 e até o período nonagesimal previsto na Lei Complementar 190/2022, sendo devida esta modalidade de tributação após essa data.

4 – CONCLUSÃO

Nos termos do disposto no inciso IV do artigo 131 da Lei 688/1996, **JULGO IMPROCEDENTE** o auto de infração e **INDEVIDO** o crédito tributário no valor originalmente constituído de R$ 67.766,16.

Por se tratar de decisão contrária à Administração Tributária, com importância de

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 59c3-2056-df6d-2805

valor excluído acima de 300 UPF's, interpõe-se recurso de ofício.

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Notifique-se o contribuinte autuado da decisão de Primeira Instância.

Intime-se o autor do feito para eventual manifestação fiscal (RICMS – Anexo XII, artigo 58, § 1º).

Porto Velho, 14 de setembro de 2022.

RENATO FURLAN

Julgador de 1ª Instância TATE/RO

Documento assinado eletronicamente por:
Renato Furlan, **Delegado da 3º DRRE**, [illegible], Data: **14/09/2022**, às **14:58**.
Conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 59c3-2056-df6d-2805