



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

SUJEITO PASSIVO: *Via Varejo S/A*

ENDEREÇO: *SAMUEL KLEIN, 83 - CENTRO - SÃO CAETANO DO SUL/SP - CEP: 09510-125*

PAT Nº: *20212906700015*

DATA DA AUTUAÇÃO: *12/06/2021*

CAD/CNPJ: *33.041.260/1615-08*

CAD/ICMS: *00000005474612*

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2022/1/734/TATE/SEFIN

1. Não recolhimento do ICMS/DIFAL | Venda a consumidor em Rondônia | Art. 77, IV, a, 1, Lei 688/96. 2. Defesa tempestiva 3. Infração não ilidida 4. Auto de infração procedente.

1 - RELATÓRIO

O sujeito passivo foi autuado por que teria promovido circulação de mercadorias, através das Notas Fiscais eletrônicas nº 21524066, 21509211, 21509208 e 21542585, destinadas a consumidor final situado neste Estado, sem providenciar o recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquota devido ao Estado Consumidor (EC nº 87/2015 e RICMS/RO).

A infração por descumprimento de obrigação fiscal principal foi capitulada nos artigos 269; 270, I, "c"; 273; 275, todos do Anexo X do RICMS/RO/2018, c/c EC 87/2015. A penalidade foi aplicada de acordo com o art. 77, inciso IV, alínea "a", item 1, da Lei 688/96.

O crédito tributário, à época da lavratura, tem a seguinte composição:

Tributo ICMS	R\$ 1.844,82
Multa	R\$ 1.660,33
Juros	R\$ 0,00
Atualização Monetária	R\$ 0,00
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 3.505,15

O sujeito passivo foi notificado da autuação por via postal, sendo apresentada defesa tempestiva a qual passo a analisar.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

A defesa apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

I) Suspensão da Exigibilidade dos Créditos Tributários Autuados – Depósitos Judiciais – Art. 151, II, do CTN: Aduz que teria impetrado Mandado de Segurança nº 7008311-34.2021.8.22.0001, junto à Vara da Fazenda Pública da capital para questionar a incidência do ICMS/DIFAL. Teria depositado judicialmente, desde então, a integralidade dos valores do ICMS supostamente devidos a Rondônia, que entende inexigíveis.

II) Mérito – Insuficiência da LC 87/96 para viabilizar a Aplicação da EC 87/2015: Argumenta que a EC 87/2015 teria sido julgada como inconstitucional pelo STF. O Conv. ICMS 93/2015 não supriria a necessidade de Lei Complementar nacional para viabilizar a instituição do DIFAL.

III) Da Inconstitucionalidade da Exigência do DIFAL – Entendimento formado no STF – Tema 1093: A decisão do STF teria declinado pela inconstitucionalidade da cobrança da DIFAL e modulado seus efeitos e partir de 01/01/2022. A impetração do Mandado de Segurança garantiria seus efeitos a partir da impetração, assim, deveria o Auto de Infração ser cancelado e a multa ser excluída.

Pede, ao final, pela improcedência do auto de infração e cancelamento da exigência fiscal. Em outra hipótese, cancelamento da multa aplicada.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

A autuação se deu por ter, o sujeito passivo, promovido venda de mercadorias destinadas a consumidor final situado neste Estado, sem providenciar o recolhimento do “ICMS - Diferencial de Alíquota” devido ao Estado consumidor, conforme previsto na Emenda Constitucional nº 87/2015 e no Regulamento do ICMS/RO/2018. Esta é a acusação fiscal que pesa contra a Impugnante.

As notas fiscais transitaram pelo Posto Fiscal de Vilhena/RO na data da autuação, sem destaque ou recolhimento do ICMS devido a Rondônia, revestindo os fatos em “flagrante infracional com mercadorias em trânsito”, o que permite a intervenção fiscal direta.

A primeira tese defensiva apresentada entende que haveria suspensão da exigibilidade do auto de infração em função da impetração de mandado de segurança contra a fazenda pública de Rondônia. De fato, a interpelação judicial suspende a exigibilidade, impedindo atos de cobrança, mas não impede ou interrompe a tramitação processual deste PAT. Isso, porque a “cobrança” só poderia ocorrer depois do trânsito processual administrativo, em se confirmando a exigibilidade. Contudo, não há notícia até o presente momento, de que tenha sido julgada a citada ação judicial com condenação do fisco. Então, mesmo que tenham sido depositados os valores do ICMS em discussão, não cabe sobrestamento desta exigência antes de eventual inscrição em Dívida Ativa. Afasto e tese defensiva preliminar, até porque a interposição de defesa já suspende a exigibilidade do crédito tributário.

As teses de mérito estão interligadas, por isso analisaremos conjuntamente, de acordo com o entendimento da SEFIN/RO, que está expresso e definido no portal desta instituição.

Primeiramente convém ressaltar que a decisão do STF, citada na defesa, entende pela inaplicabilidade direta de lei estadual, enquanto não normatizada por lei complementar. Os efeitos da decisão, contudo, foram modulados para vigorar a partir de 01/01/2022. Esse procedimento foi adotado para não prejudicar as receitas estaduais já combatidas pela Pandemia/COVID.

Na prática, houve a convalidação temporária das leis editadas a partir do Convênio ICMS 93/2015, sendo exigível, nesse interregno, os lançamentos fiscais já efetuados. Aliás, as notas fiscais juntadas ao final da petição de defesa continham o destaque do ICMS devido à UF/Destino, o que denota que a empresa tinha conhecimento da exigibilidade do DIFAL por Rondônia, quando da ocorrência fiscal ora combatida.

Esclarecidos os fatos, há de se ressaltar que os Estados (inclusive Rondônia) já haviam introduzido a exigência tributária em suas legislações (leis estaduais e Regulamentos de ICMS) no ano de 2015, com base de cálculo e alíquotas aplicáveis perfeitamente definidas. Portanto,

inarredável o direito do Estado de Rondônia ao tributo elidido.

Os fatos descritos no auto de infração ocorreram no mês de junho/2021. Assim, a tributação está correta, pois a legislação preexistente à decisão do STF não foi derrubada pelos magistrados, já que a modulação dos efeitos vigeria somente em janeiro de 2022.

O tributo lançado neste auto de infração é, portanto, exigível e atende aos requisitos formais de lançamento e constituição. Os valores estão corretamente definidos e sua cobrança é legal. O PAT decorrente deste auto de infração segue tramitação formalmente regular.

Crédito Tributário Devido

Tributo ICMS	R\$ 1.844,82
Multa	R\$ 1.660,33
Juros	R\$ 0,00
Atualização Monetária	R\$ 0,00
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 3.505,15

4 - CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 12, I, da Lei nº 912, de 12 de julho de 2000, no uso da atribuição disposta no artigo 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157, de 24 de julho de 2000, **JULGO PROCEDENTE** o auto de infração e **DEVIDO** o crédito tributário de R\$ 3.505,15 (três mil, quinhentos e cinco reais e quinze centavos), devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento.

5 - ORDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado a recolher ou parcelar o crédito tributário devido no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, garantido o direito de recurso voluntário à Câmara de Segunda Instância, no mesmo prazo, sob pena de inscrição em dívida ativa do Estado e consequente execução fiscal.

Porto Velho, 06/09/2022 .

Rudimar Jose Volkweis

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Rudimar Jose Volkweis, Auditor Fiscal, Data: **06/09/2022**, às **10:20**.

Conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.