



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

SUJEITO PASSIVO: *INOVACAO EIRELI*

ENDEREÇO: *RUA PORTO ALEGRE, 2810 - SETOR 03 - ARIQUEMES/RO - CASA CEP: 76870-970*

PAT Nº: *20222700600007*

DATA DA AUTUAÇÃO: *12/07/2022*

CAD/CNPJ: *19.634.357/0001-50*

CAD/ICMS: *00000004006445*

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2022/1/769/TATE/SEFIN

1. Deixar de recolher o ICMS –
Diferencial de Alíquotas 2. Defesa
Tempestiva 3. Infração Não Ilidida 4.
Auto de infração Procedente

1 - RELATÓRIO

Conforme descrito no auto de infração (fl. 02), “o sujeito passivo deixou de apurar e recolher o ICMS sobre a entrada no estabelecimento, intitulado diferencial de alíquota, de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, destinada ao ativo permanente, no período auditado. Conforme provas em anexo contrário a legislação tributária.”

A ação foi determinada por meio da DFE nº 20222500600003 para Auditoria Específica – Conta Gráfica, período fiscalizado 01/01/2019 a 31/12/2020.

Como dispositivos legais infringidos foram indicados: artigos 2º, § único, inciso IV, 17, inciso XIII, 18, § 3º, 77, inciso IV, alínea “a”, item 5 da Lei 688/96 e artigo 38 do RICMS-RO aprovado pelo Decreto nº 22.721/2018. A penalidade foi aplicada com base no artigo 77, inciso IV, alínea “a”, item 5 da Lei nº 688/1996.

O crédito tributário, à época da lavratura, foi lançado com a seguinte composição:

Tributo	R\$ 4.735,34
---------	--------------

Multa 90%	R\$ 6.179,24
Juros	R\$ 2.248,87
A. Monetária	R\$ 2.130,48
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 15.293,93

A intimação do sujeito passivo foi realizada via DET, com base no artigo 112, inciso IV da Lei 688/1996.

2 – ARGUMENTOS DA DEFESA.

A autuada apresentou defesa tempestiva, na qual, em resumo, expõe a seguinte argumentação:

I) Dos Princípios Constitucionais da Legalidade e Anterioridade - de que o STF através do Acórdão do RE nº 1.287.019/DF reconheceu a inconstitucionalidade da exigência do DIFAL enquanto não houvesse a regulamentação por Lei; de que a Lei Complementar nº 190/2022 deve observar os princípios da noventena e anterioridade e somente poderá ser exigido a partir de 01 de janeiro de 2023; de que o Estado de Rondônia não instituiu a cobrança do DIFAL por Lei mas sim por decreto estadual, devendo o auto ser anulado;

II) Do princípio do não confisco – de que ao aplicar a multa em patamar de 90%, sendo que a multa ultrapassa em mais de 100% o valor do imposto cobrado, o Estado age com a finalidade de garantir o pagamento do tributo gerando efeito confiscatório; de que os Tribunais Estaduais entendem que a multa tributária não pode ultrapassar o patamar de 20% citando o processo 1056584-13.2020.8.26.0053 TJ/SP requerendo a anulação do auto de infração para afastar a multa;

III) De que as notas fiscais que deram origem ao auto de infração em questão são datadas de 16 de abril de 2018; de que a autuada efetuou os seus respectivos pagamentos em 18 de abril de 2018, quando da passagem no posto fiscal de Vilhena; de que a cobrança do tributo, apontada no auto de infração constitui bitributação; de que a notificação do auto foi efetuada no dia 22 de agosto de 2018;

IV) Da suspensão temporária da cobrança – de que conforme o artigo 151, inciso III do CTN (LEI Nº 5172 DE 25 de outubro de 1966) requer a suspensão da cobrança (até a análise da defesa apresentada) para que não haja maiores prejuízos ao contribuinte solicitando a expedição de certidão negativa.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO.

Todos os requisitos do auto de infração, conforme determina o artigo 100 da Lei nº 688/96, estão presentes, não se observando falta de clareza ou imprecisão dos fatos.

A infração imputada é de que o sujeito passivo deixou de apurar e recolher o ICMS Diferencial de Alíquota (DIFAL) sobre a entrada no estabelecimento de mercadoria destinada ao ativo permanente.

Trata-se de apenas 2 Notas Fiscais Eletrônicas. Nota Fiscal nº 124.234 emitida em 06/02/2019 no valor de R\$ 28.600,00 e Nota Fiscal nº 1.833 emitida em 21/03/2019 no valor de R\$

16.499,00

Assim, cumpre-me, primeiramente, destacar o que prescreve a legislação:

Lei nº 688/1966, de 27 de dezembro de 1996 – D.O.E. de 30/12/96

Art. 2º O imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação - ICMS, de competência dos Estados, incide sobre:

Parágrafo único. O imposto incide também:

IV - sobre a entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, destinada ao uso ou consumo ou ao ativo imobilizado;

Nota: Nova Redação Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15

Art. 17. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

XIII- da entrada, no território do Estado, de bem ou mercadoria oriundos de outro Estado adquiridos por contribuinte do imposto e destinados ao seu uso ou consumo ou à integração ao seu ativo imobilizado, observado o disposto nos §§ 3º e 3º-A do art. 18;

Art. 18. A base de cálculo do imposto é:

§ 3º. Nas hipóteses da alínea "b" do inciso IX deste artigo e dos incisos XIII, XIV e XXI do art. 17, o imposto a pagar ao Estado de destino será o valor correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado de destino e a interestadual.

Quanto à pena aplicada, assim determina a Lei nº 688/96, em caso de descumprimento das mencionadas obrigações:

Lei nº 688, de 27 de dezembro de 1996 – D.O.E. de 30/12/96

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:

IV – infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS:

a) multa de 90% (noventa por cento):

1. do valor do imposto não pago correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, quando na entrada no território deste Estado, procedente de outra unidade da Federação, de mercadoria ou bem destinado ao uso ou consumo ou ao ativo imobilizado, em estabelecimento de contribuinte do imposto ou de serviço, adquirido por este, cuja prestação se tenha iniciado em outra Unidade da Federação e não esteja vinculada a operação ou prestação subsequente sujeita ao imposto;

Desta forma, verifica-se a correta indicação da capitulação da penalidade e dispositivos legais infringidos.

3.1 – Da análise das alegações de defesa

Conforme elenco de argumentações e pedidos da defesa descritos no tópico 2, passo à análise de cada ponto nos subtópicos abaixo:

3.1.I – De que o ICMS Diferencial de Alíquotas somente poderá ser exigido a partir de 01/01/2023, em atendimento aos princípios da noventena e anterioridade da Lei Complementar Federal nº 190/2022.

Argumenta o sujeito passivo de que o STF reconheceu a inconstitucionalidade da exigência do DIFAL, enquanto não houvesse a edição de Lei Complementar Federal para sua regulamentação.

De fato, em fevereiro de 2021 o Supremo Tribunal Federal, através do Tema 1093, reconheceu a inconstitucionalidade da cobrança do Difal. No entanto, modulou os efeitos garantindo aos Estados a cobrança do diferencial de alíquotas previstos na Emenda Constitucional nº 87/2015 até

31/12/2021.

Além disso, diferentemente do que alega a defesa, o Estado de Rondônia não exige o diferencial de alíquotas através de Decreto, mas sim da Lei Estadual nº 688/1996, nos termos do artigo 2º, Parágrafo Único, inciso IV.

Art. 2º O imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação - ICMS, de competência dos Estados, incide sobre:

Parágrafo único. O imposto incide também:

IV - sobre a entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, destinada ao uso ou consumo ou ao ativo imobilizado; grifei

Cumpre-me também esclarecer que com a edição da Lei Complementar nº 190/2022, tem-se clara a necessidade da obediência da noventena para que se possa exigir o diferencial de alíquotas. Assim, como a referida norma foi publicada em 05/01/2022, somente em 05/04/2022 passou a produzir seus efeitos.

Destaca-se, também, que o Tribunal de Justiça de Rondônia se manifestou recentemente sobre o tema (09/05/2022), reconhecendo a necessidade de obediência apenas ao princípio da noventena e corroborando a possibilidade de incidência da DIFAL a partir de 05/04/2022 (MS 7019450-46.2022.8.22.0001).

Assim, rechaço o argumento de que a exigência do Difal é inconstitucional para o período auditado (2019), haja vista que o Supremo Tribunal Federal modulou os efeitos da decisão em 2021, estendendo o prazo para a cobrança do DIFAL, sem edição de Lei Complementar, até 31/12/2021.

3.1.II - De que efetuou o pagamento do DIFAL em 18 de abril de 2018

Sustenta o contribuinte de que a base de cálculo deste auto de infração tem origem em Notas Fiscais Eletrônicas emitidas em 2018, afirmando que recolheu o tributo respectivo em 18/04/2018.

Ao contrário do que declara a defesa, as Notas Fiscais de entrada, base desta autuação são de 2019 conforme detalhado abaixo:

1. Nota Fiscal nº 124.234 emitida em 06/02/2019 no valor de R\$ 28.600,00 e
2. Nota Fiscal nº 1.833 emitida em 21/03/2019 no valor de R\$ 16.499,00

Ademais, apesar de constar a declaração do contribuinte de que foram recolhidos o imposto devido, não restou anexado qualquer comprovante de pagamento do ICMS Difal, assim, rejeito o argumento apresentado pela defesa.

3.1.III - Do princípio do não confisco

O contribuinte argumenta que a multa imputada deve ser anulada por ser uma penalidade em patamar de 90%, ultrapassando em mais de 100% o valor do imposto cobrado, gerando efeito confiscatório.

Pois bem, cabe ao STF julgar quais são os parâmetros para limitar a aplicação de multas pelos entes federados, em face do não confisco, conforme citado pelo Ministro Luiz Fux em sede de discussão no RE 1.335.293 (SP), que afetou o tema, reconhecendo a repercussão geral (Tema 1.195):

"A matéria aqui suscitada possui densidade constitucional suficiente para o reconhecimento da existência de repercussão geral, competindo a esta Suprema Corte definir, em face do não-confisco na esfera tributária (artigo 150, IV, da Constituição Federal), parâmetros para o limite máximo do valor da multa fiscal punitiva, não qualificada pela sonegação, fraude ou conluio, especificamente os valores superiores a 100% do tributo devido, considerado percentual fixado nas legislações dos entes federados".

Conforme depreende-se do parágrafo acima, discute-se a constitucionalidade da aplicação de multas em valor superior a 100% do valor do tributo, podendo-se inferir, portanto, que não há qualquer ilegalidade ou mesmo inconstitucionalidade na aplicação de multa em valores inferiores, tais como no presente caso de multa aplicada pelo Estado de Rondônia no percentual de 90%.

No mesmo sentido já está sedimentada a jurisprudência do STF:

..." 2. A Corte tem firmado entendimento no sentido de que o valor da obrigação principal deve funcionar como limitador da norma sancionatória, de modo que a abusividade revela-se nas multas arbitradas acima do montante de 100%. Entendimento que não se aplica às multas moratórias, que devem ficar circunscritas ao valor de 20%. Precedentes." ARE 938538" STF.

..."2. A aplicação de multa por sonegação fiscal deve respeitar o princípio da vedação ao confisco (art. 150, inc. IV, da Constituição Federal). 2.1. É importante ressaltar, ademais, que não só a base de cálculo e a alíquota do tributo, principais elementos quantificadores da obrigação tributária, estão sujeitas ao referido princípio. 2.2. A injusta apropriação estatal do patrimônio do contribuinte pode ocorrer por via transversa, como no caso de fixação de multa em patamar abusivo. 2.3. Nesse contexto, a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal já sedimentou o entendimento segundo o qual as multas fixadas em patamar superior a 100% (cem por cento) do valor do crédito tributário ostentam caráter de confisco." Acórdão 1183324, 07030340920198070000, Relator: ALVARO CIARLINI, Terceira Turma Cível, data de julgamento: 26/6/2019, publicado no DJe: 11/7/2019.TJDFT

Ademais não se inclui na competência deste Tribunal Administrativo:

"LEI Nº 4929/2020.

Art. 16. Não compete ao TATE:

...

II - a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governo de Rondônia, Secretário de Estado de Finanças ou do Coordenador-Geral da Receita Estadual;

Ou seja, mesmo que compartilhasse da opinião do autuado (que a considera confiscatória), não poderia excluir ou reduzir a multa, porque, se assim o fizesse, estaria afastando os efeitos da norma que garante a sua aplicação (artigo 77, inciso IV, alínea "a", item 1 da Lei 688/96), contrariando o disposto no normativo acima.

3.1.IV - Da suspensão temporária da cobrança

Conforme os termos do artigo 151, inciso III da Lei 5.172 de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), a apresentação de defesa em processo tributário administrativo, efetuada pelo contribuinte, suspende a exigibilidade do crédito tributário. Desta forma, efetuei a consulta no portal da SEFIN, nesta data, comprovando a emissão de Certidão Positiva de Tributos Estaduais com Efeitos Negativos, conforme os termos do artigo 206 da lei 5.172 – CTN.

Assim, atendido a solicitação do contribuinte para este quesito.

3.2 – Do resultado da análise

Finalmente, pelo exposto acima, conheço da defesa para negar-lhe provimento, mantendo a exigência de que trata este PAT.

4 - CONCLUSÃO

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 a ação fiscal e declaro DEVIDO o crédito tributário no valor R\$ 15.293,93 (quinze mil, duzentos e noventa e três reais a noventa e três centavos), devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento.

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado recolher o crédito tributário no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, garantindo 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, 27/09/2022 .

Rosilene Locks Greco

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Rosilene Locks Greco, Auditora Fiscal,

, Data: **27/09/2022**, às **11:14**.

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