



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

SUJEITO PASSIVO: *F. MARINE IND. E COM. DE PRODUTOS NAUTICOS LTDA*

ENDEREÇO: RUA BRUNO VICENTE DA LUZ, 95 ESPINHEIRINHOS- ITAJAI/SC - CEP: 88311620

PAT Nº: 20222806300005

DATA DA AUTUAÇÃO: 18/06/2022

CAD/CNPJ: 04.754.028/0001-75

CAD/ICMS:

DECISÃO IMPROCEDENTE Nº: 2023/1/102/TATE/SEFIN

1. Não recolhimento do ICMS DA em
operação para não contribuinte. 2.
Defesa tempestiva 3. Infração ilidida 4.
Auto de infração improcedente

1 - RELATÓRIO

O sujeito passivo promoveu circulação de mercadoria acobertada pela NF-e 54607 destinada a consumidor final não contribuinte do ICMS sem apresentar comprovante do recolhimento do ICMS-Diferencial de Alíquotas devido ao Estado de Rondônia. (EC 87/2015)

A infração foi capitulada nos artigos art. 269; 270, I, "c", 273 e 275, do Anexo X do RICMS/RO aprovado pelo decreto 22.721/2018 c/c EC 87/2015. A penalidade foi art. 77, IV, a, 1 da Lei 688/96.

Demonstrativo da base de cálculo: R\$ 124.450,00 (Vr do bem) x 18% (Dif. alíquota) = R\$ R\$ 22.401,00 (ICMS devido); multa: R\$ R\$ 22.401,00x 90% = R\$ 20.160,90; total = R\$ 42.561,90.

Consta que o sujeito passivo foi notificado por AR, em 17.10.2022.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

A impugnante alega inexistência de operação interestadual no caso em questão. Trata-se de operação de venda presencial, em que a mercadoria teve a transferência de propriedade no território catarinense, onde ocorreu o fato gerador, portanto, considerada operação interna, ainda que o comprador esteja domiciliado em outra unidade da federação.

Que o DIFAL nas operações para não contribuinte é inconstitucional, por inexistência de lei complementar que regulamente a cobrança, no ano de 2021, quando ocorreu a operação.

Já a Lei 190/2022 que regulamentou a cobrança do DIFAL, deve observar o princípio da anterioridade anual.

Considera a multa confiscatória e pede o afastamento da mesma, visto que cobrada no patamar de 50% do valor do imposto.

Requer o acolhimento da defesa e o cancelamento do auto de infração.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Consta que o sujeito passivo não recolheu o ICMS-DA devido em operação destinada a consumidor final não contribuinte do ICMS, localizado no Estado de Rondônia. Ação fiscal desencadeada no posto fiscal de Vilhena.

Dispositivos apontados como infringidos:

Anexo X do RICMS/RO aprovado pelo Decreto 22721/2018

Art. 269. 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 capítulo. (Convênio ICMS 93/15, cláusula primeira)

Art. 270. Nas operações e prestações de serviço de que trata esta Seção, o contribuinte que as realizar deve: **(Convênio ICMS 93/15, cláusula segunda)**

I - se remetente do bem:

c) recolher, para o Estado de Rondônia, o imposto correspondente à diferença entre o imposto calculado na forma da alínea “a” e o calculado na forma da alínea “b” deste inciso;

Art. 273. O recolhimento do imposto a que se refere a alínea “c” dos incisos I e II do artigo 270 deve ser efetuado por meio da GNRE ou DARE, por

ocasião da saída do bem ou do início da prestação de serviço, em relação a cada operação ou prestação. **(Convênio ICMS 93/15, cláusula quarta)**

Art. 275. O contribuinte do imposto de que trata a alínea “c” dos incisos I e II do artigo 270, situado na unidade federada de origem, deve observar a legislação rondoniense. **(Convênio ICMS 93/15, cláusula sexta)**

PENALIDADE LEI 688/96

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;

A autuação foi realizada na fiscalização no posto fiscal de entrada em Vilhena (RO). De acordo com a fiscalização, o contribuinte teria omitido o pagamento do ICMS-DA (EC 87/2015).

A impugnante alega inexistência de operação interestadual no caso em questão. Após análise do documento fiscal de venda do bem, verifico que o CFOP 5101, utilizado na operação é referente a vendas dentro do Estado. O transporte do bem é por conta do destinatário. São as chamadas vendas presenciais ou de balcão em que a tradição do bem é feita dentro do território do vendedor, com a ocorrência do fato gerador nesse momento, independente de o comprador possuir domicílio de outro Estado, portanto, é operação interna, sendo indevida a cobrança de DIFAL.

Sobre a inconstitucionalidade da cobrança do DIFAL nas operações para não contribuinte por inexistência de lei complementar que regule a cobrança no ano de 2021, cabe mencionar que a ADI 5469 teve seus efeitos modulados para produzir efeitos somente a partir do exercício financeiro do julgamento, ou seja, ano de 2022.

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.

Quanto aos efeitos da Lei 190/2022 é irrelevante para desfecho da questão, pois apesar do auto ter sido lavrado em 2022, trata-se de aditamento de auto lavrado no ano da ocorrência dos fatos (2021).

O efeito confiscatório da multa não pode ser analisado na seara administrativa.

Lei 688/96

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.

Por entender que apesar do destinatário ter domicílio no Estado de Rondônia, a operação foi efetuada de forma presencial, com a tradição sendo feita no Estado de origem, o auto de infração é improcedente.

4 – CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 15, I, da Lei 4.929 de 17 de dezembro de 2.020 e, no uso da atribuição disposta no art. 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157 de 24/07/00, julgo **IMPROCEDENTE** a ação fiscal e declaro indevido o crédito tributário no valor de R\$. R\$ 42.561,90 (Quarenta e dois mil, quinhentos e sessenta e um reais e noventa centavos).

Recorro de ofício, desta decisão à Câmara de 2ª Instância, nos termos do artigo 132, Lei 688/96.

Encaminhem os autos, nos termos do artigo 132, § 3º, da Lei 688/96, para manifestação do autor.

5 – ÓRDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado da decisão de 1ª Instância, garantido o direito de vista junto à Câmara de Julgamento de Segunda Instância.

Porto Velho, 18/03/2023 .

Eduardo de Sousa Marajó

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Eduardo de Sousa Marajó, Auditor Fiscal,

Data: **19/03/2023**, às **0:59**.

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