



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

SUJEITO PASSIVO: *EMPORIUM COM. E SERVIÇOS LTDA*

ENDEREÇO: *RUA DUQUE DE CAXIAS, 450 - CENTRO - UBERLANDIA/MG - SALAS 304-305-306*

CEP: 38400-142

PAT Nº: *20222906300015*

DATA DA AUTUAÇÃO: *19/01/2022*

CAD/CNPJ: *05.163.253/0001-08*

CAD/ICMS:

DECISÃO IMPROCEDENTE Nº: 2022/1/160/TATE/SEFIN

1. Não recolhimento do ICMS-DA na saída de mercadoria destinada a consumidor final não contribuinte do imposto. 2. Defesa Tempestiva 3. Infração Ilidida 4. Auto de infração Improcedente

1 - RELATÓRIO

O sujeito passivo promoveu circulação de mercadoria constante da NF-e 6176, destinada a consumidor final não contribuinte do ICMS sem apresentar comprovante do recolhimento do ICMS-Diferencial de Alíquotas devido ao Estado de Rondônia.

A infração foi capitulada nos artigos 273 c/c art. 270, I, "a", "b" e "c" e 275, do Anexo X do RICMS/RO aprovado pelo decreto 22.721/2018 c/c EC 87/2015. A penalidade foi art. 77, VII, b, 2, da Lei 688/96.

Demonstrativo da base de cálculo: ICMS R\$ 468.400,00 x 10,5% = R\$ 49.182,00; multa

R\$ 49.182,00 x 90% = R\$ 44.263,80; total R\$ 93.445,80.

O sujeito passivo foi notificado por AR, no dia 07.03.2022, tendo apresentado defesa tempestiva conforme documentos juntados ao E-PAT.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

A impugnante alega que somente o disposto no artigo 3º da Lc 190/2022 já seria suficiente para afastar a cobrança do ICMS ora discutido. Que no caso, o afastamento dos princípios da anterioridade anual e nonagesimal, somente à título de argumentação, viola o artigo 3º da Lc 190/2022 .

Entende que tal cobrança se submete aos princípios da anterioridade do exercício e nonagesimal, posto que DIFAL só foi introduzido no ordenamento jurídico com a edição da LC 190/2022.

Também não há dúvidas de que o DIFAL caracteriza a criação de nova exação ou, ainda, nova relação jurídico tributária.

Ainda que se entenda que o DIFAL não caracteriza instituição de nova exação ou relação jurídico-tributária, o que se admite apenas para argumentar, visto que o Convênio ICMS nº. 93/2015 foi considerado INCONSTITUCIONAL pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, a exigência acarretaria sim na majoração do ICMS incidente nas operações interestaduais destinadas a não contribuintes, visto que Emenda Constitucional nº. 87/2015 QUE ESTÁ EM VIGOR, estabelece o recolhimento apenas, para o Estado de Origem com base na alíquota interestadual, que no caso em tela, para o estado de Rondônia, é de 7% (sete por cento).

A autuação tem como base dispositivos declarados inconstitucionais.

Assim o auto de infração se encontra na situação de inexistência de força para estabelecer qualquer obrigação tributária além da que já foi devidamente cumprida pela notificada, devendo ser devidamente declarado nulo, primando pela observância dos dispositivos legais e conferindo à notificada a mais perfeita JUSTIÇA!

Requer, que todas as intimações sejam publicadas, exclusivamente, em nome da empresa, com sede na Rua Duque de Caxias, n.º 450, Salas 304-305- 306, B. Centro, Uberlândia-MG, CEP n.º 38.400-142

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. 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:

- a) utilizar a alíquota interna prevista no Estado de Rondônia, 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 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)**

VII - infrações relacionadas às operações com mercadorias ou bens ou, ainda, aos casos de prestações de serviços: (NR dada pela Lei nº 3756, de 30.12.15)

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

2. do valor do imposto, por promover a saída de mercadorias sujeitas ao pagamento do imposto antecipadamente à operação, sem a comprovação do pagamento na forma da legislação tributária;

A impugnante alega que somente o disposto no artigo 3º da Lc 190/2022 já seria suficiente para afastar a cobrança do ICMS ora discutido. De fato, a Lc 190/2022 em seu artigo 3º dispõe:

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.

Conforme dispositivo, a cobrança do DIFAL só se inicia após noventa dias da publicação da lei.

A defesa alega que em respeito ao princípio da anterioridade do exercício o imposto só poderá ser exigido em janeiro de 2023.(art. 150, III, b, da CF/88).

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:

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;

Tal princípio é uma proteção ao contribuinte evitando que seja surpreendido pela cobrança de um tributo sem que transcorra um determinado tempo, para que este se planeje para suportar o ônus.

No caso do DIFAL (diferencial de alíquotas) para não contribuinte inexistente instituição ou aumento de tributo, pois o ICMS nessas operações é aplicada a alíquota interna. O que há na verdade, é mudança na partilha do ICMS entre o Estado de origem e o Estado de destino, que antes pertencia em sua totalidade ao Estado de origem da mercadoria. Anteriormente à Emenda Constitucional 87/2015 as operações destinadas a não contribuintes tinham tributação integral na origem. Após a Emenda 87/2015 a tributação continua a mesma, com mudanças apenas quanto ao destino do valor arrecadado entre os Estados de origem e destino das operações e prestações.

Diante do que foi dito, não prospera a argumentação de que o DIFAL só poderá ser exigido a partir de 2023, inexistindo violação aos princípios da anterioridade anual e nonagesimal (150, III, "b" e "c", CF/88).

Assim, mesmo não sendo aplicável o princípio da anterioridade nonagesimal pelo mesmo fundamento para a inaplicabilidade da anterioridade do exercício, ou seja, não houve instituição ou aumento de tributo, a cobrança ora guerreada não deve prevalecer.

A meu ver houve uma impropriedade na redação da lei ao tratar do prazo de noventa dias como anterioridade nonagesimal (150, III, c, CF/88), em face dos fundamentos acima. Entendo

que se trata de vacatio legis, porém, em uma situação ou outra, independente da nomenclatura, fica afastada a cobrança do diferencial de alíquotas até o transcorrer desse prazo.

4 – CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 15, I, da Lei 4.929 de 17 de dezembro de 2020 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\$ 93.445,80 (Noventa e três mil, quatrocentos e quarenta e cinco reais e oitenta centavos).

Recurso 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 vistas junto à Câmara de Julgamento de Segunda Instância.

Porto Velho, 01/08/2022 .

Eduardo de Sousa Marajó

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:
Eduardo de Sousa Marajó, Auditor Fiscal, , Data: **01/08/2022, às 13:38.**
Conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.