



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

SUJEITO PASSIVO: *BORRACHAS VELOX LTDA*

ENDEREÇO: *Herculano de Freitas, 58 - Gutierrez - Belo Horizonte/MG - Sala 601 CEP: 30441-039*

PAT Nº: *20222906300018*

DATA DA AUTUAÇÃO: *20/01/2022*

CAD/CNPJ: *04.362.119/0001-65*

CAD/ICMS:

DECISÃO IMPROCEDENTE Nº: 2022/1/273/TATE/SEFIN

1. Falta de recolhimento do ICMS DIFAL / 2. Defesa tempestiva / 3. Infração ilidida. Sobreposição da LC 190/2022 sobre lei estadual. Necessidade expressa de obediência ao princípio da noventena / 4. Auto de infração improcedente por ter sido lavrado antes do prazo de 90 dias da publicação da LC 190/2022.

1 – RELATÓRIO

Refere-se o auto de infração a procedimento de fiscalização feito pelo Posto Fiscal de Vilhena, no qual se constatou o não pagamento da DIFAL (Diferença de Alíquotas) referente a entrada de mercadorias destinadas a não contribuinte do ICMS.

Pela ocorrência, foram capituladas a infração com base nos Art. 270, I, alínea "c", Art. 273 e Art. 275, todos do Anexo X do RICMS/RO, aprovado pelo Dec. 22721/2018, e a penalidade de multa dada pelo artigo 77, inciso IV, alínea a, item 1 da Lei 688/1996, cujo texto descreve a infração e o *quantum* a penalidade.

O crédito tributário constituído pelo auto de infração foi de:

ICMS: R\$ 5.782,97.

Multa: R\$ 5.204,67.

Total: R\$ 10.987,64.

O sujeito passivo foi cientificado através dos Correios e apresentou defesa tempestiva.

2 – ARGUIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

A defesa apresenta uma contextualização detalhada acerca do histórico de cobrança da DIFAL, com ênfase nas especificidades da decisão do STF na ADI 5469, que declarou inconstitucional a DIFAL sem que se tenha a edição de Lei Complementar, mas, modulando a decisão, validou as cobranças do tributo até 31/12/2021.

Dito isto, foi editada a LC 190/2022, que foi publicada em 05/01/2022 e respaldou a cobrança do ICMS incidente sobre a diferença de alíquotas em operações interestaduais nas quais o destinatário não é contribuinte do ICMS (tal como no auto de infração em lide).

Conforme dito acertadamente pela defesa, a LC 190/2022 determinou que a produção de seus efeitos somente se daria após 90 dias da data de sua publicação, conforme expresso em seu artigo 3º:

*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.*

E o texto da CF citada diz:

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:

c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou (...).

Observa, ainda, a defesa, que, além dos dizeres claros de início dos efeitos da Lei Complementar 190/2022 (no caso, em 05/04/2022), há questionamento judicial acerca da obediência da anterioridade, pelo fato de a Lei Complementar ter sido publicada em janeiro de 2022, indicando que, caso prospere tal questionamento, a DIFAL somente poderia ser cobrada em janeiro de 2023. Contudo, tal circunstância pode ser dispensada em relação ao auto em análise, já que a nota fiscal alvo da cobrança do tributo se refere ao mês de janeiro de 2022, satisfazendo a defesa a tese menos favorável aos contribuintes.

Por se sustentar a cobrança da DIFAL feita pelo estado de Rondônia na LC 190/2022, e estando expresso neste diploma legal que seus efeitos somente se dão após 90 dias da data de sua publicação, tendo sido esta datada de 05/01/2022 e a nota fiscal alvo da

fiscalização emitida e circulada no mês de janeiro de 2022, pede a defesa que se julgue improcedente o auto de infração.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

O tema possui entendimentos conflitantes entre os Estados e os contribuintes desde antes da Lei Complementar 190/2022. Os Estados foram perdedores na defesa da tese de que a cobrança da DIFAL se bastava pela Emenda Constitucional 87/2015. Contudo o STF validou as cobranças e pagamentos até a data de 31/12/2021 e passou a exigir a edição de Lei Complementar para o embasamento da cobrança do ICMS/DIFAL a partir de então.

Com a edição da LC 190/2022, que passa a sustentar a cobrança da DIFAL, tem-se clara a necessidade da obediência da noventena para que se possa cobrar a DIFAL, ou seja, tendo sido publicada a Lei Complementar em 05/01/2022, somente há a incidência da DIFAL, nos termos da lei, a partir de 05/04/2022. Não se vislumbra espaço para outra interpretação tendo em vista o posicionamento do STF e a determinação do texto da própria Lei Complementar.

Destaca-se, também, que o Tribunal de Justiça de Rondônia se manifestou sobre o mesmo tema, concedeu segurança e decidiu favoravelmente a contribuinte, reconhecendo a necessidade de obediência ao princípio da noventena, corroborando a possibilidade de incidência da DIFAL somente a partir de 05/04/2022 (MS 7019450-46.2022.8.22.0001).

Por todo o exposto, apesar de justificável a lavratura do auto de infração, dadas as alterações legislativas e de entendimento de juízo superior fora do lapso temporal da fiscalização que culminou na constituição do crédito tributário, o mesmo deve ser declarado improcedente, tendo em vista a sobreposição dos efeitos da Lei Complementar sobre a lei estadual que determina a cobrança do ICMS referente à diferença de alíquotas, dado que o fato gerador alvo da cobrança da DIFAL se deu antes do prazo de 90 dias da publicação da Lei Complementar 190/2022.

4 – CONCLUSÃO

Nos termos do disposto no inciso IV do artigo 131 da Lei 688/1996, julgo **IM PROCEDENTE** o auto de infração e **INDEVIDO** o crédito tributário no valor originalmente constituído de R\$ 10.987,64.

Por se tratar de decisão contrária à Administração Tributária, com importância de valor excluído inferior a 300 UPF's, não se interpõe recurso de ofício.

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Notifique-se o contribuinte da decisão de Primeira Instância.

Porto Velho, 13 de setembro de 2022.

RENATO FURLAN

Julgador de 1ª Instância TATE/RO



Documento assinado eletronicamente por:

Renato Furlan, Delegado da 3ª DRRE,

Data: **13/09/2022**, às **15:14**.

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