



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

SUJEITO PASSIVO: DFG - BRASIL SOLUCOES INTEGRADAS SPE LTDA

ENDEREÇO: RUA MANOEL ALVES, 126 - CENTRO - CONTAGEM/MG - CEP: 32041-400

PAT N°: 20222906300086

DATA DA AUTUAÇÃO: 21/02/2022

CAD/CNPJ: 41.305.537/0001-47

CAD/ICMS:

DECISÃO IMPROCEDENTE N°: 2022/1/195/TATE/SEFIN

- 1. Deixar de recolher Diferencial de Alíquota - Consumidor Final não contribuinte do ICMS**
- 2. Defesa**
- 3. Ação fiscal Ilidida**
- 4. Ação Fiscal Improcedente.**
- 5. Interposição de recurso de ofício.**

1 - RELATÓRIO

O sujeito passivo, conforme consta nos autos, deixou de recolher DIFAL, por ocasião da saída da mercadoria, o imposto devido para o Estado de Rondônia, em razão de operação de venda interestadual à destinatário consumidor final não contribuinte, localizado no estado de Rondônia, conforme descrito na NFE 78 apensa aos autos.

Para tanto, para a infração foi indicado o art. 270, inciso I, letra “c”, art. 273 e 275, todos do RICMSRO. Para a multa, foi indicado o art. 77, inciso IV, alínea “a”, item 1, da Lei 688/96.

O sujeito passivo teve ciência por email em 19/05/2022 (fl. 14), sendo apresentada defesa tempestivamente em seguida.

É o breve relatório.

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

Tributo ICMS	R\$ 42.418,85
Multa	R\$ 38.176,96
Juros	R\$ 0,00
Atualização Monetária	R\$ 0,00
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 80.595,81

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

I — o STF ao julgar sobre o tema da cobrança do DIFAL para consumidor final, condicionou à publicação de lei complementar que foi editada somente em 05/01/2022 pela LC 190/2022 e que existem duas teses de possibilidade de cobrança. A primeira seria a partir da regra nonagesimal prevista no art. 150, inciso III, alínea “c” da Constituição Federal, e a outra é pelo princípio da anterioridade que não pode ser cobrado dentro do mesmo exercício financeiro. Tanto uma possibilidade quanto outra, não poderia ser aplicada no caso

II – a penalidade aplicada é desproporcional, irrazoável e tem o efeito de confisco.

Ao final, requer pelo acolhimento dos argumentos.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

Os fundamentos que embasaram a aplicação do auto de infração foram os seguintes:

"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)"

Ao verificar os documentos apensos aos autos, não encontramos evidência de que o sujeito passivo tenha atendido ao que determina a legislação para que fosse afastado de si o descumprimento da norma.

Sendo assim, neste primeiro momento, foi constatado que não foi feito o pagamento do DIFAL ao qual estaria obrigado a recolher ao Estado de Rondônia, ficando o sujeito passivo em desacordo com o previsto na legislação.

Passaremos a seguir a analisar os argumentos de defesa do sujeito passivo.

I – SOBRE A ALEGAÇÃO DE NÃO TER SIDO RESPEITO OS PRAZOS PARA INÍCIO DE COBRANÇA DO DIFAL SOBRE O CONSUMIDOR FINAL

Em resumo, com a entrada em vigor da aludida LC nº 190/2022, a partir de 05.01.2022, e nos termos da modulação dos efeitos da ADI 5479, que manteve até 31.12.2021 a validade do Convênio ICMS 93/15, o entendimento da Administração Tributária de Rondônia, é no sentido de optar pela anterioridade nonagesimal (art. 150-III-c da CF/88), em relação à produção dos efeitos, conforme previsto no art. 3º da Lei Complementar nº 190/2022, in verbis, ou seja, somente 90 (noventa) dias após sua publicação:

"Artigo 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 artigo 150 da Constituição Federal"

Portanto, a cobrança do ICMS/DIFAL da NFE nº 78, objeto da presente autuação, deve ser afastada pois, apenas a partir de 05.04.2022, é que o mesmo poderia ser exigido pelo Estado de Rondônia e a data de emissão da NFE é de 18.02.2022.

II – DA APLICAÇÃO DA PENALIDADE SER DESPROPORCIONAL, IRRAZOÁVEL E TER EFEITO DE CONFISCO

Quanto à argumentação de que a aplicação da multa tem efeito de confisco, ser desproporcional e irrazoável, entendemos que na esfera administrativa em que estamos, a análise deve ser feita baseada na legislação vigente em sua literalidade, não cabendo nenhum juízo de valor ao que a legislação tributária vigente nos impõe de forma vinculada, a não ser que tivesse uma sentença judicial que determinasse o contrário sobre esse caso em específico.

Dessa forma, após analisar as informações disponíveis nos autos e os argumentos de defesa, entendemos que a ação fiscal **deve ser considerada IMPROCEDENTE.**

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 IMPROCEDENTE** o auto de infração e **DECLARO INDEVIDO** o crédito tributário de **R\$ 80.595,81 (oitenta mil, quinhentos e noventa e cinco reais e oitenta e um centavos)** .

Desta decisão, recorro de ofício à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, nos termos do art. 132 da lei 688/96.

Em face do disposto no § 3º desse mesmo artigo, que se encaminhe o processo aos autores do feito.

5 - ORDEM DE INTIMAÇÃO

Notifique-se o contribuinte autuado da decisão de Primeira Instância, reservado o direito de vistas e manifestação junto à Câmara de Julgamento de Segunda Instância.

Porto Velho (RO), 12/10/2022 .

Daniel Gláucio Gomes de Oliveira

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Daniel Gláucio Gomes de Oliveira, Auditor Fiscal,

Data: **12/10/2022**, às **21:23**.

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