



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 - Sala 204 CEP: 32041-400

PAT Nº: 20222906300134

DATA DA AUTUAÇÃO: 24/03/2022

CAD/CNPJ: 41.305.537/0001-47

CAD/ICMS:

DECISÃO IMPROCEDENTE Nº: 2022/1/191/TATE/SEFIN

1. Não recolhimento do ICMS/DIFAL | Vendas a consumidor em RO | art. 77, VII, b, 2, Lei 688/96.
2. Defesa tempestiva
3. Infração ilidida - *vaccatio legis*.
4. Auto de infração Improcedente.

1 - RELATÓRIO

O sujeito passivo foi autuado por que teria promovido circulação de mercadorias, através das Notas Fiscais eletrônicas nº 89 e 92, destinadas a consumidor final situado neste Estado, sem providenciar o recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquota devido ao Estado Consumidor (EC nº 87/2015 e RICMS/RO).

A infração por descumprimento de obrigação fiscal principal foi capitulada nos artigos 269; 270, I, "c"; 273; 275, todos do Anexo X do RICMS/RO/2018. A penalidade foi aplicada de acordo com o art. 77, inciso VII, alínea "b", item 2, da Lei 688/96.

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

Tributo ICMS	R\$ 88.848,49
Multa	R\$ 79.963,64
Juros	R\$ 0,00
Atualização Monetária	R\$ 0,00
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 168.812,13

O sujeito passivo foi notificado da autuação em 28/06/2022, tendo apresentado defesa tempestiva a qual passo a analisar.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

A defesa apresenta diversos argumentos, dentre os quais destaca-se a inconstitucionalidade da cobrança de diferença de alíquota pelo ICMS sem existência de Lei Complementar que regulasse a matéria constitucional inserida pela EC 87/2015. Deixamos de apreciar os demais argumentos pois este, entendemos, ser suficiente e bastante para decidir no mérito.

Transcrevemos então parte da tese de defesa:

“O regulamento desse dispositivo constitucional deu-se, inicialmente, pelo Convênio ICMS 93/2015, do Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, em virtude da ausência de lei complementar específica.

Contudo, em julgamento conjunto do Recurso Extraordinário (RE) 1287019, com repercussão geral (Tema 1093), e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5469, o Supremo Tribunal Federal - STF decidiu pela inconstitucionalidade da cobrança nas operações interestaduais destinadas a não contribuintes, sem a devida edição de lei complementar.

... o STF modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade para o exercício financeiro seguinte ao do julgamento (2022), isto é, muito embora a tributação reconhecidamente inconstitucional, a Corte Suprema autorizou a continuidade de sua cobrança pelos Estados Federados até 31/12/2022; a partir daí, a tributação só poderia valer caso o ordenamento jurídico fosse ajustado para a regulamentação correta pelos instrumentos normativos adequados (a Lei Complementar Nacional, portanto).

Sucedede que a Lei Complementar n. 190/2022 que regulamentou referida cobrança apenas foi sancionada no dia 04 de janeiro de 2022, veja-se:

Isso é de fundamental relevância.

A publicação da lei complementar somente em 2022, impossibilita a exigência do tributo pelos Estados não só pelo período inicial de 90 dias (art. 150, III, da CF), mas também ao longo de todo o exercício de 2022 (art. 150, III, “b”, da CF).

Pede, ao final, pelo cancelamento do auto de infração, ou subsidiariamente pela redução da multa imposta.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

A autuação se deu por ter, o sujeito passivo, promovido vendas de mercadorias destinadas a consumidor final situado neste Estado, sem providenciar o recolhimento do “ICMS - Diferencial de Alíquota” devido ao Estado consumidor, conforme previsto na Emenda Constitucional nº 87/2015, na Lei Estadual 688/96 e no Regulamento do ICMS/RO/2018. Esta é a acusação fiscal que pesa contra a Impugnante.

A tese defensiva apresentada entende que haveria uma “*vacatio legis*” entre a publicação da Lei Complementar 190/2022, em 05/01/2022, em função do disposto no artigo 3º, que geraria a noventena, conforme disposto na alínea “c” do inciso III do caput do artigo 150 da Constituição Federal, bem como o princípio da anterioridade anual. Assim, o ICMS reclamado só poderia ser cobrado de fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 2023. Os fatos objetos do presente lançamento fiscal teriam ocorrido em 18/03/2022, com a emissão das notas fiscais. Não poderia o fisco de Rondônia reclamar o ICMS/DIFAL desta operação.

A SEFIN / Rondônia tem entendimento diverso da impugnante, com relação ao princípio da anualidade, pois o DIFAL já estava previsto na legislação estadual, sendo por isso recepcionado na nova ordem normativa complementar (LC 190/2022). Não houve majoração do tributo que estava sendo cobrado anteriormente, então não há que se aplicar a “anterioridade”.

Com relação à “noventena”, contudo, a lei complementar 190/2022 expressamente previu a “*vacatio legis*” de noventa dias no 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”.

Assim, publicada a lei complementar em 05/01/2022, o ICMS/DIFAL só pode ser cobrado por

Rondônia a partir do dia 06/04/2022.

Os fatos descritos no auto de infração ocorreram em 18/03/2022 e, portanto, estão inclusos no prazo da vacância legal, não podendo incidir tributo na forma de diferencial de alíquota ao estado consumidor. Assiste razão à tese defensiva de direito, razão pela qual entendo insubsistente a acusação fiscal.

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 **INDEVIDO** o crédito tributário de R\$ 168.812,13 (cento e sessenta e oito mil, oitocentos e doze reais e treze 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, 27/09/2022 .

Rudimar Jose Volkweis

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Rudimar Jose Volkweis, Auditor Fiscal, Data: **27/09/2022**, às **9:45**.

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