



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

SUJEITO PASSIVO: TORINO INFORMATICA LTDA

ENDEREÇO: Av. Seiscentos, SN - Terminal Intermodal da Serra - Serra/ES - QD 15 MOD 10/SR INDL

CEP: 29161-399

PAT Nº: 20222906300145

DATA DA AUTUAÇÃO: 01/04/2022

CAD/CNPJ: 03.619.767/0005-15

CAD/ICMS:

DECISÃO IMPROCEDENTE Nº: 2022/1/232/TATE/SEFIN

1. Deixar de pagar o ICMS/DIFAL referente a mercadorias abrangidas pela EC 87/15.
2. Defesa tempestiva.
3. Infração ilidida.
4. Auto de infração improcedente.

1 – RELATÓRIO

O sujeito passivo acima identificado foi autuado em **01.04.2022**, por ter promovido a circulação de mercadorias alcançadas pela EC 87/15, onde dispõe que caberá ao Estado destinatário o imposto correspondente a diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual, quando destinem bens e serviços a consumidor final (não contribuinte) sem apresentar o comprovante de recolhimento do ICMS devido ao Estado de Rondônia, cabendo ao remetente da mercadoria a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS.

Trata-se da NF-e nº 009998 no valor de R\$ 476.658,00 x 5,5% = R\$ 26.216,19 (DIFAL), Multa 26.216,19 x 90% = R\$ 23.594,57.

Para a capitulação legal da infração foram indicados os arts. 270-I-a-b-c, 273, e 275, todos do Anexo X do novo RICMS-RO, e para a multa o art. 77-IV-a-1 da Lei 688/96.

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

Tributo ICMS	R\$ 26.216,19
Multa 90% (noventa por cento)	R\$ 23.594,57
Juros	R\$ 0,00
Atualização monetária	R\$ 0,00

O sujeito passivo foi notificado do auto de infração por meio do AR nº YG618612835BR de 27.05.2022, e apresentou sua defesa tempestivamente.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

Na defesa apresentada o sujeito passivo, em síntese, de início arguiu preliminar de nulidade sob a alegação de 1) inconstitucionalidade da exigência do ICMS- DIFAL por este ser anterior à edição de Lei Complementar Federal, violando, assim, o art. 146-III-a da CF/88, vez que o Convênio ICMS nº 93, de 17setembro de 2015, que se destina à regulamentação direta da nova competência trazida pela EC nº 87/215, não poderia ser sido considerado constitucionalmente equivalente à Lei Complementar federal, desprovido que é de caráter legislativo, colacionando doutrina e jurisprudência (STF - ADI 5469, Relator Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2021, publicado em 25/05/2021, que pugnou pela à inconstitucionalidade dos Convênios 93/15 e 153/15 e do Decreto nº 22.721/2018-RICMS/RO, que dispõe sobre a exigência do ICMS-DIFAL pelo Fisco rondoniense, na medida em que implementados sem anterior edição de Lei Complementar que dispusesse acerca de normas gerais relacionadas à exigência de diferencial de alíquotas do ICMS incluído no texto constitucional pela EC nº 87/15).

2) Que não teria sido levado em conta a necessária observância do princípio constitucional da anterioridade anual do art. 150-III-b da CF/88 que veda cobrar tributos no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, conforme a orientação emanada do Plenário do E. STF, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.221.330/SP, processado na sistemática de repercussão geral (Tema nº 1094), sendo firme ao limitar os efeitos de eventual norma instituidora de tributo publicada antes de lei complementar.

3) E que a necessária observância do princípio da anterioridade nonagesimal também não teria sido considerado, nos termos do art. 150-III-c da CF/88, pois após o julgamento pelo Plenário do E. STF do Tema nº 1093 e da ADI nº 5469, foi editada a Lei Complementar nº 190/22, com intuito de suprimir o vácuo normativo existente em relação ao ICMS-DIFAL prevista na EC nº 87/15, sendo que esta legislação complementar, disposta sobre normas gerais destinadas a regulamentar o ICMS-DIFAL, foi publicada no D.O.U apenas aos 05/01/2022, e conforme restou expresso, no que diz respeito ao início da produção dos efeitos desta LC nº 190/22 citada, o Congresso Nacional foi expresso ao impor em seu art. 3º a observância da anterioridade nonagesimal.

E quanto ao mérito alegou, caso o Julgador não entenda pela nulidade do auto de infração em razão da violação ao art. 146-III-a da CF/88, bem como aos princípios da anterioridade anual e nonagesimal, o que admite somente por hipótese destaca-se que a legislação estadual de Rondônia, em seu RICMS-RO, Decreto nº 22.721/18, artigo 6º c/c o artigo 1º, item 49, do Anexo I, determina o benefício de isenção para as operações internas, relativas à aquisição de bens, mercadorias ou serviços, por órgãos do Poder Executivo da Administração Pública Estadual Direta e pelas Fundações e Autarquias.

Diante de todo o exposto, requereu o reconhecimento da nulidade do presente auto de infração, considerando:

- i) a inconstitucionalidade da cobrança do ICMS-DIFAL com supedâneo no art. 270, I, letras

“a”, “b” e “c”, art. 273 e 275, do Decreto nº 22.721/18 (RICMS-RO) e/ou na Lei Complementar nº 190/22, nas operações interestaduais de remessa e/ou venda de mercadorias a não contribuintes do imposto localizados no Estado de Rondônia, ficando o pagamento condicionado à edição de nova lei instituidora; ou

i.1) na remota hipótese de ser considerada viável a cobrança do ICMS-DIFAL, com fundamento no Decreto nº 22.721/18-RICMS-RO, e/ou tão somente em razão da Lei Complementar nº 190/22, referidas legislações não possuem qualquer eficácia no exercício de 2022, devendo ser respeitado o princípio da anterioridade anual previsto no art. 150-III-b da CF/88;

i.2) ainda que superada a anterioridade anual, resta impossibilitada a cobrança do tributo em questão em virtude da anterioridade nonagesimal prevista no art. 150-III-c da CF/88, devidamente assegurada pelo art. 3º da Lei Complementar nº 190/22;

ii) no mérito, o cancelamento do lançamento tributário consubstanciado no auto de infração nº 20222906300145, tendo em vista a isenção prevista no Decreto nº 22.721/18 (RICMS-RO), artigo 6º c/c artigo 1º, item 49, do Anexo I, bem como o art. 279, do anexo X, que não foram observadas pela Fisco rondoniense.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Conforme consta na peça vestibular, a autuação ocorreu por ter o sujeito passivo promovido a circulação da mercadoria descrita na NFs nº 009998, alcançada pela EC 87/15, sem apresentar o comprovante de recolhimento do ICMS/DIFAL devido a Rondônia, nos termos da citada EC, onde dispõe que caberá ao Estado destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual, quando destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte, sendo de responsabilidade da empresa remetente da mercadoria o recolhimento do ICMS/DIFAL.

Regularmente notificado, o sujeito passivo apresentou sua defesa requerendo a nulidade do auto de infração por inconstitucionalidade da exigência do ICMS-DIFAL por este ser anterior à edição de Lei Complementar, de acordo com art. 146-III-a da CF/88, por inobservância dos princípios constitucionais da anterioridade anual e nonagesimal, previsto no art. 150-III-b-c da CF/88, e quanto ao mérito alegou o benefício de isenção prevista no RICMS-RO, Decreto nº 22.721/18, artigo 6º c/c o artigo 1º, item 49, do Anexo I, nas operações internas para órgãos da Administração Pública.

Pois bem, embora os argumentos acima restariam improcedentes, de acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste Tribunal nos aludidos temas, verifico que, por outro motivo, a autuação deve ser afastada.

É que 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 SEFIN-RO é no sentido de optar pela anterioridade nonagesimal (art. 150-III-c da CF/88), em relação à produção dos efeitos, como previsto no referido art. 3º da LC nº 190/2022, *in verbis*, ou seja, a cobrança do ICMS/DIFAL em questão somente 90 (noventa) dias após sua publicação, no caso a partir de **06.04.2022**, devendo, assim, ser respeitada a vontade do legislador infraconstitucional que previu a observância apenas da anterioridade nonagesimal e julgado improcedente o presente auto de infração que ocorreu em **01.04.2022**, isto é, **antes da vigência da lei que autorizava** o lançamento do gravame estadual (

vacatio legis):

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" (G.n.)

Dessa forma, em vista dos fatos, e considerando-se que o sujeito passivo se desincumbiu da acusação descrita na peça básica, decido pela improcedência do presente auto de infração.

4 – CONCLUSÃO

No uso da atribuição disposta no artigo 79, II do Regulamento Interno deste Tribunal Administrativo – 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\$ 49.810,76.

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, 26/11/2022.

Elder Basílio e Silva

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Elder Basílio e Silva, Auditor Fiscal,

Data: **26/11/2022**, às **16:29**.

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