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

SUJEITO PASSIVO: *A. EQUIP. PARA E. L.*
ENDEREÇO: *Rua Aluísio *******, ** - Vargem ***** - P. - CEP: *****-270*
PAT Nº: *20222906300258*
DATA DA AUTUAÇÃO: *14/05/2022*
CAD/CNPJ: ***.232.573/*****-***
CAD/ICMS:

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2022/1/1025/TATE/SEFIN

1. Deixar de comprovar o recolhimento do imposto ICMS DIFAL (EC 87/15) | 77, IV, A, 1 2. Defesa Tempestiva 3. Infração Não Ilidida 4. Auto de infração Procedente

1 – RELATÓRIO

Conforme descrito no auto de infração 20222906300258 (fl. 02 - documentos dos volumes do Auto), emitido em 09/08/2022, no Posto fiscal Wilson Solto em Vilhena/RO, constatou-se que “O Sujeito Passivo acima identificado, promoveu a circulação de mercadorias constantes na(s) NF-e nº 002.212 e 002.213 alcançadas pela EC 87/15, onde dispõe que caberá ao Estado do 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), contudo sem comprovar o referido pagamento quando da passagem por este Posto Fiscal, vez que não fora apresentado comprovante de recolhimento do ICMS devido a este Estado (Rondônia) e, em consulta ao SITAFE, também não fora localizado qualquer valor correspondente, conforme tela de sistema anexo. Demonstrativo da base de cálculo: R$ 232.047,00 (Vr do bem) x 10,5% (Dif. alíquota) = R$ 24.364,94 (ICMS devido). Multa: R$ 24.364,94 x 90% = R$ 21.928,44”.

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 4ed5-2a47-0809-bfcd

A infração foi capitulada no “Art. 270, I, letra "c", Art. 273, Art. 275, todos do Anexo X, do RICMS-RO aprov. pelo Dec. nº 22.721/2018 e EC 87/15”. A multa foi capitulada na “Lei 688/96, artigo 77, inciso IV, alínea a, item 1”.

O crédito tributário, à época da lavratura, foi lançado com a seguinte composição:

Descrição	Crédito Tributário	
Tributo:	R$	24.364,93
Multa 20%	R$	21.928,44
Juros	R$	0,00
A. Monetária	R$	0,00
Total do Crédito Tributário	R$	46.293,37

A fiscalização foi realizada pelo Posto Fiscal Wilson Souto, de Vilhena, com lavratura do auto de infração em 14/05/2022 (fls. 02 da autuação). A intimação do sujeito passivo foi solicitada pelo autuante em 16/05/2022 (fls. 11 da autuação), e feita por A.R nº YG661511636BR em 29/06/2022, conforme (fls. 02 e 15 da autuação) e com lista de postagem dos correios (fls. 13 e 14 da autuação). Sendo apresentada a defesa Tempestiva conforme consta no e-PAT em 29/07/2022 e anexada em “DEFESA - Auto de infração 20222906300258”.

2 - DAS ARGUIÇÕES DA DEFESA

O sujeito passivo apresentou defesa tempestiva, na qual, em resumo, expõe o seguinte argumento:

2.2.**1** Alega que o valor do ICMS DIFAL não foi pago em virtude do julgamento do Mandado de Segurança nº 7048534-63.2020.8.22.0001 - (fls. 02 a 06 da “DEFESA - Auto de infração 20222906300258”) e conforme sentença em anexo - (fls. 01 a 24 da “SENTENÇA MS RO”).

Por fim, pede que seja cancelada o auto de infração ou a improcedência da ação fiscal pela ausência de infração diante do julgamento do MANDADO

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 4ed5-2a47-0809-bfcd

DE SEGURANÇA assegurando o não recolhimento do tributo do DIFAL. Alternativamente, entendendo os senhores que o imposto foi pago em atraso, requer-se que seja cobrado somente os juros do pagamento em atraso. Alternativamente, entendendo pela aplicação de multa, que esta seja reduzida, para o cumprimento da obrigação acessória - (fls. 06 a 07 da "DEFESA - Auto de infração 20222906300258").

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Baseado na argumentação e pedido da defesa descrito no item anterior, passo à análise dos fatos trazidos aos autos:

3.2.1 - Em relação a alegação de que o valor do ICMS DIFAL não foi pago em virtude do julgamento do Mandado de Segurança nº 7048534-63.2020.8.22.0001 - (fls. 02 a 06 da "DEFESA - Auto de infração 20222906300258") e conforme sentença em anexo - (fls. 01 a 24 da "SENTENÇA MS RO").

Analisamos a ação nº 7048534-63.2020.8.22.0001 - (anexo no EPAT - "DEFESA - Auto de infração 20222906300258"). Entretanto, a Sentença concedida pelo Tribunal de Justiça de Rondônia - (fls. 01 a 24 da "SENTENÇA MS RO"), determinou:

> Dispositivo
> Nesses termos, pelos fundamentos e na forma dos arts. 1º, 11 e 12 da Lei n.12.016/09, CONCEDO A SEGURANÇA, pois resta demonstrado direito líquido e certo das impetrantes de não recolherem o DIFAL ao Estado de Rondônia, relativo as operações interestaduais com mercadorias vendidas a consumidores finais, não contribuintes do ICMS localizados no Estado de Rondônia, devendo a autoridade coatara de abster-se de impor sanções, penalidades, restrições ou limitação ao direito das impetrantes, enquanto não vier a ser editada lei complementar que regule a cobrança do DIFAL do ICMS.
> Resolvo o feito com análise do mérito na inteligência do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Sem condenação no pagamento de honorários na orientação do art. 25 da Lei n. 12.016/09. Sem condenação no pagamento das custas processuais.
> Sentença sujeita a remessa necessária. Vindo recurso voluntário, intime-se a parte contrária para apresentar contrarrazões, remetendo-se os autos ao e. TJRO.
> P.R.I.
> SIRVA A PRESENTE COMO MANDADO/CARTA/OFÍCIO.
> Porto Velho/RO, 29 de setembro de 2021

Como se pode observar, a decisão deixar claro, que o Estado se abstenha de cobrar o ICMS DIFAL até ser editada lei complementar que regule a cobrança do DIFAL. Essa regulamentação foi realizada pela promulgação da LC 190/2022. A Lei Complementar entrou em vigor na data de sua publicação, ou seja, 4 de janeiro de 2022. E a autuação foi realizada em 14/05/2022 (fls. 02 da autuação), perfazendo mais de noventa dias da publicação da LC 190/2022.

Após a decisão do Juízo da 2ª Vara de Fazenda Pública de Porto Velho, o processo foi encaminhado para o Reexame Necessário – (anexo no EPAT-documentação adicional por esse Julgador). Vejamos decisão:

> **EMENTA**
> Reexame Necessário. Mandado de Segurança. Cobrança diferencial de alíquota ICMS/DIFAL.

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 4ed5-2a47-0809-bfcd

1. A validade da cobrança do diferencial de ICMS pressupõe a edição de lei complementar que estabeleça normas gerais. Precedente STF.
2. Lançamentos tributários que atestam a ocorrência de fato gerador pretérito, há veementes indícios de que não há como ser validada eventual cobrança anterior do diferencial de alíquota do ICMS em operação interestadual envolvendo mercadoria destinada a consumidor final não contribuinte, na forma do Convênio 93/2015, pois não havia, como indispensável, lei complementar disciplinadora.
3. Sentença mantida.
ACÓRDÃO
Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da **1ª Câmara Especial** do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, em, SENTENCA CONFIRMADA, A UNANIMIDADE.
Porto Velho, 10 de Março de 2022

A exigência de uma Lei Complementar para que o imposto ICMS DIFAL fosse cobrado pelo Estado foi resolvida com a publicação da LC 190/2022. O instituto do DIFAL disciplina e regulamenta a partilha do ICMS, não permitindo que fique todo imposto para o Estado remetente da operação. Antes da LC 190/2022 o ICMS referente as operações com destino para consumidor final não contribuinte era a alíquota interna do Estado remetente. Depois da publicação da LC 190/2022, o valor da alíquota interna que ficava toda no Estado remetente é partilhada. Esse valor passou a ser dividido em duas partes: alíquota interestadual e alíquota interna do Estado destinatário, conforme art. 13, § 3º, LC 87/96, com redação dada pela LC 190/2022.

A LC 190/2022 não instituiu e nem aumentou o ICMS DIFAL, por isso, o princípio nonagesimal não se aplica. O que acontece em relação a esse período de noventa dias especificado na Lei Complementar nº 190/2022 é na verdade vacatio legis para vigência, com produção dos efeitos após 90 dias da publicação. Só nos casos de prova efetiva de aumento do valor final do tributo, que poderia ser reconhecida a anterioridade.

A Lei 688/1996 no artigo art. 90, artigo 16 da Lei 4929/2020, artigo 14, I e II; e §2º, II do Anexo XII do RICMS/RO, determina que os órgãos julgadores não têm competência para analisar a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governo de Rondônia. Vejamos:

> "Art. 14. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada: (Lei 688/96, art. 90)
> § 2º. Não se inclui, também, na competência do Tribunal: (Lei 912/00, art. 13)
> II - a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governador do Estado de Rondônia, Secretário de Estado de Finanças ou do Coordenador Geral da Receita Estadual."

Os Tribunais do país têm reconhecido a legalidade da cobrança do DIFAL. O Tribunal de Justiça de Rondônia, entende que havendo previsão específica na Constituição Federal e na lei estadual, não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade na cobrança do diferencial de alíquota no âmbito do Estado de Rondônia, senão vejamos:

> *"Mandado de segurança. Tributário. Diferencial de alíquota tributária. Possibilidade. Legislação vigente. O recolhimento da diferença entre a alíquota interna e a interestadual do ICMS nas operações que destinem bens, mercadorias ou serviços a consumidor final não contribuinte de ICMS localizado em outro Estado da Federação, são devidos quando amparados por lei. Segurança denegada. (TJ RO, MS 0803509-87.2018.8.22.0000, Rel.Des. Oudivanil de Marins, j. em 11/04/2019)".*

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 4ed5-2a47-0809-bfcd

As infrações constantes nesse presente auto de infração não se enquadram no Mandado de Segurança nº 7048534-63.2020.8.22.0001 - (fls. 02 a 06 da "DEFESA - Auto de infração 20222906300258"). E a Sentença concedida pelo Tribunal de Justiça de Rondônia - (fls. 01 a 24 da "SENTENÇA MS RO"), também não abrange a falta de pagamento do ICMS DIFAL referente a esse auto - (fls. 01 a 24 da "SENTENÇA MS RO").

Os requisitos do auto de infração foram respeitados pelos autuantes, conforme determina a legislação tributária - (fls. 02 da autuação), vejamos:

> Art. 100. São requisitos de Auto de Infração: (NR Lei nº 2376, de 28.12.10 – efeitos a partir de 29.12.10)
> I - a origem da ação fiscalizadora;
> II - o dia, a hora e o local da lavratura;
> III - a qualificação do sujeito passivo, observado o disposto no § 4º do artigo 83; (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)
> IV - relato objetivo da infração;
> V - citação expressa do dispositivo legal que define a infração cometida e lhe comina penalidade; (NR Lei nº 2376, de 28.12.10 – efeitos a partir de 29.12.10)
> VI - o valor do imposto, quando devido, demonstrado em relação a cada mês ou período considerado;
> VII - o valor da penalidade aplicada;
> VIII - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo legal;
> IX - o nome do Auditor Fiscal de Tributos Estaduais autuante, sua assinatura e número de matrícula; (NR Lei nº 2376, de 28.12.10 – efeitos a partir de 29.12.10)
> § 1º. Quando mais de um Auditor Fiscal de Tributos Estaduais forem autores de um mesmo auto de infração, em relação ao requisito previsto no inciso IX, deverão ser indicados os nomes e matrículas de todos, mas bastará a assinatura de um dos autores para a sua validade. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)
> § 2º. Os valores do imposto e da penalidade serão expressos em moeda corrente. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15
> § 3º. Em relação aos autos de infração lavrados em postos fiscais fixos ou volantes não se exigirá o requisito previsto no inciso I do caput. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15

As NFe's 2.212 e 2.213, anexadas pelo autuante nas folhas 07 e 08 da autuação e pela defesa - folhas 02 e 03 das "Notas fiscais - EPAT", é destinada a Rondônia Secretaria de Estado da Educação. Os destinatários são consumidores finais, não contribuintes do ICMS e não houve a retenção e recolhimento do diferencial de alíquotas. Portanto, as operações incidem o ICMS DIFAL, conforme prevê a Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 87/15:

> *"EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 87, DE 16 DE ABRIL DE 2015*
>
> *Art. 1º Os incisos VII e VIII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal passam a vigorar com as seguintes alterações:*
>
> *VII - **nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado em outro Estado**, adotar-se-á a alíquota interestadual e caberá ao Estado de localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual;*
>
> *a) (revogada);*
>
> *b) (revogada);*
>
> *VIII - a responsabilidade pelo recolhimento do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual de que trata o inciso VII será atribuída:*
>
> *a) ao destinatário, quando este for contribuinte do imposto;*

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 4ed5-2a47-0809-bfcd

b) <u>ao remetente, quando o destinatário não for contribuinte do imposto</u>;

O sujeito passivo, deixou de recolher o imposto no prazo legal, e descumpriu a obrigação tributária principal (art. 77, IV, “a”, 1, da Lei nº 688/98):

> IV - Infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)
> a) multa de 90% (noventa por cento):
> 1. do valor do imposto não pago, por deixar de pagá-lo ou contribuir para que o sujeito passivo deixe de pagá-lo, mediante ação ou omissão que resulte na falta de pagamento, nas hipóteses para as quais não haja previsão de penalidade específica;

A suspensão do crédito tributário é interpretada de forma literal conforme dispõe o artigo 111, I, do CTN, sendo sua lista taxativa. O sujeito passivo pode impugnar o lançamento via administrativa ou judicial. No caso em análise a impugnação é referente a esfera administrativa, pois conforme já analisamos, a ação nº 7048534-63.2020.8.22.0001 - (fls. 02 a 06 da “DEFESA - Auto de infração 20222906300258”) não abrange o fato gerador lançado pelos autuantes.

Como estamos tratando de contestação via administrativa, o próprio processo já suspende a exigibilidade do crédito, o que já foi feito pela administração tributária - (fls. 16 da autuação).

Constatamos que os autuantes através de consulta na conta corrente – sistema SITAFE/SEFIN-RO, não encontrou qualquer recolhimento de tributo incidente sobre o DIFAL - (fls. 09 da autuação).

Após analisar os autos, constatamos que o sujeito passivo não realizou o pagamento do ICMS DIFAL e que Sentença referente a ação nº 7048534-63.2020.8.22.0001 - (fls. 02 a 06 da “DEFESA - Auto de infração 20222906300258”) não abrange o fato gerador lançado pelos autuantes. Portanto, a defesa não apresentou argumentos consistentes para ilidir a infração, conheço da defesa e considero procedente a ação fiscal.

4 – CONCLUSÃO

No uso da atribuição disposta no artigo 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9.157, de 24 de julho de 2000 e no inciso IV do artigo 131 da Lei 688/1996 e de acordo com o previsto no artigo 12, I, da Lei nº 912, de 12 de julho de 2000, JULGO PROCEDENTE a ação fiscal e declaro devido o crédito tributário no valor de R$ 46.293,37 (Quarenta e seis mil, duzentos e noventa e três reais e trinta e sete centavos), devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento.

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

De acordo com inciso V e parágrafo único do artigo 131, com o artigo 134 e com o artigo 146 da Lei 688/96, fica o sujeito passivo intimado a recolher o crédito tributário no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, garantindo o direito de recurso voluntário à Câmara de

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 4ed5-2a47-0809-bfcd

Segunda Instância, no mesmo prazo, sob pena de inscrição em Dívida Ativa do Estado e consequente execução fiscal.

Porto Velho, 30/12/2022 .

A. B. V. J. AFTE Cad.

3000** JULGADOR DE 1ª***

INSTÂNCIA

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 4ed5-2a47-0809-bfcd