



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

SUJEITO PASSIVO: *COMERCIAL MARK ATACADISTA EIRELI*

ENDEREÇO: *IPE, 68 - CENTRO - ASSIS CHATEAUBRIAND/PR - CEP: 85935-000*

PAT Nº: *20222906300360*

DATA DA AUTUAÇÃO: *28/06/2022*

CAD/CNPJ: *09.315.996/0001-07*

CAD/ICMS:

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2022/1/770/TATE/SEFIN

1. Deixar de recolher o ICMS Diferencial de Alíquota 2. Defesa Tempestiva 3. Infração Não Ilidida 4. Auto de infração Procedente

1 - RELATÓRIO

Conforme descrito no auto de infração (fl. 02), o sujeito passivo promoveu a saída das mercadorias constantes dos DANFES vinculados às NFE's 28.781 e 28.782, emitidas em 20/06/2022, destinada a consumidor final não contribuinte, sujeita ao recolhimento do ICMS diferencial de alíquota (DIFAL), por ocasião da saída do bem, na forma das letras "a" a "c" do inciso I da Cláusula segunda do Convênio 93/2015, sem, no entanto, efetuar referido recolhimento. Incorreu, desta forma, em infração à Legislação Tributária. Demonstração da Base de Cálculo: R\$ 10.900,00 (NFe 28.781) + R\$ 8.175,00 (NFe 28.782) = R\$ 19.075,00 X 10,5% = R\$ 2.022,88 (ICMS a recolher). Obs.: eventual benefício fiscal a que estaria sujeita a operação restou prejudicada em função do não pagamento do importado tempestivamente conforme preceitua o parágrafo único do artigo 5º do RICMS-RO."

Autuação ocorrida no dia 28/06/2022 no Posto Fiscal Wilson Souto em Vilhena – RO.

Como dispositivos legais infringidos foram indicados: artigos 273 c/c 270, inciso I, letras "a" a "c", 275 todos do RICMS/RO aprovado pelo Decreto nº 22.721/2018 e EC 87/2015. A penalidade foi aplicada com base no artigo 77, inciso VII, alínea "b", item 2 da Lei nº 688/1996.

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

Tributo 10,5%	R\$ 2.002,88
Multa 90%	R\$ 1.802,59
Juros	R\$ 0
A. Monetária	R\$ 0
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 3.805,47

A intimação do sujeito passivo foi realizada via postal, com base no artigo 112, inciso II da Lei 688/1996.

2 – ARGUMENTOS DA DEFESA.

O autuado apresentou defesa tempestiva, na qual, em resumo, expõe uma única argumentação:

I) De que conforme a ADI 5469 as unidades da federação não podem exigir a cobrança do diferencial de alíquotas pelas empresas do regime normal, sem que houvesse a instituição por meio de Lei Complementar para as regras gerais, solicitando orientação sobre qual LC rege a cobrança do DIFAL.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO.

Todos os requisitos do auto de infração, conforme determina o artigo 100 da Lei nº 688/96, estão presentes, não se observando falta de clareza ou imprecisão dos fatos.

A infração imputada é de que o sujeito passivo deixou efetuar o pagamento, de forma antecipada, do ICMS Diferencial de Alíquotas relativo as notas fiscais eletrônicas nºs 28.781 e 28.782, tendo em vista que o destinatário é não contribuinte do imposto. Assim, cumpre-me, primeiramente, destacar o que prescreve a legislação:

Anexo X do RICMS/RO, aprovado pelo Dec. 22.721/2018

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.

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).

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 87, DE 16 DE ABRIL DE 2015

Altera o § 2º do art. 155 da Constituição Federal e inclui o art. 99 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para tratar da sistemática de cobrança do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação incidente sobre as operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado em outro Estado.

Quanto à pena aplicada, assim determina a Lei nº 688/96, em caso de descumprimento das mencionadas obrigações:

LEI Nº 688, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1996 – D.O.E. de 30/12/96

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:

VII - infrações relacionadas às operações com mercadorias ou bens ou, ainda, aos casos de prestações de serviços:

b) multa de 90% (noventa por cento):

2. do valor do imposto, por promover a saída de mercadorias sujeitas ao pagamento do imposto antecipadamente à operação, sem a comprovação do pagamento na forma da legislação tributária;

Desta forma, verifica-se a correta indicação da capitulação da penalidade e dispositivos legais infringidos.

3.1 – Da análise das alegações de defesa

3.1.1 – De acordo com a ADI 5469 as unidades da federação não podem exigir a cobrança do diferencial de alíquotas pelas empresas do regime normal, sem que houvesse a instituição por meio de Lei Complementar para as regras gerais.

Aparentemente, o sujeito passivo apresenta dúvidas quanto a legalidade de cobrança do ICMS diferencial de alíquotas, para tanto entendo necessário um pequeno resumo em retrospectiva da matéria.

Pois bem: O DIFAL foi criado pela emenda constitucional nº 87/2015 estabelecendo nova relação jurídica-tributária entre o remetente do bem ou serviço (contribuinte) e o estado de destino nas operações com bens e serviços destinados a consumidor final não contribuintes do ICMS.

Nestes casos, o DIFAL deveria ser pago pelo remetente da mercadoria.

Depois da cobrança do DIFAL da EC 87/2015 ter sido indevidamente regulamentada pelo Convênio ICMS 93/2015, a sua constitucionalidade foi questionada.

Constitucionalidade

Em 24-02-2016 o STF (ADI 5469) julgou inconstitucional a cobrança do Diferencial de Alíquota do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (Difal/ICMS), introduzida pela Emenda Constitucional (EC) 87/2015, sem a edição de lei complementar para disciplinar esse mecanismo de compensação.

Decisão final no STF – Tema 1093

Na modulação dos efeitos o STF garantiu aos Estados a cobrança do DIFAL da EC 87/2015 até 31-12-2021, mas apenas dos contribuintes não optantes pelo Simples Nacional.

Lei complementar Federal nº 190

A publicação da LC nº 190 em 04 de janeiro de 2022 permitiu a cobrança do diferencial de alíquota do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (DIFAL ICMS) no caso de o destinatário de mercadorias ou serviços em estado diverso do remetente não ser contribuinte de ICMS.

Conforme redação do artigo 3º da referida lei, o DIFAL poderá ser cobrado no prazo de 90 dias a contar da publicação da lei complementar, ocorrida em 05/01/2022. Considerando a interpretação literal do texto da lei, a cobrança do DIFAL passou a valer em abril/2022.

Portanto, como as Notas Fiscais Eletrônicas, base desta autuação, foram emitidas em junho de 2022, ou seja, após o transcurso do período de 90 dias exigido pelo princípio da noventena, conforme requerido pela Lei Complementar nº 190/2022, tem-se que a cobrança do ICMS diferencial de alíquotas encontra-se em conformidade com a legislação em vigor.

3.2 – Do resultado da análise

Finalmente, pelo exposto acima, conheço da defesa para negar-lhe provimento, mantendo a exigência de que trata este PAT.

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 PROCEDENTE a ação fiscal e declaro DEVIDO o crédito tributário no valor R\$ 3.805,47 (três mil, oitocentos e cinco reais e quarenta e sete centavos), devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento.

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado recolher o crédito tributário no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, garantindo o direito de recurso voluntário à Câmara de Segunda Instância, no mesmo prazo, sob pena de inscrição em Dívida Ativa do Estado e conseqüente execução fiscal.

Porto Velho, 27/09/2022 .

Rosilene Locks Greco

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Rosilene Locks Greco, Auditora Fiscal,

Data: **27/09/2022**, às **12:10**.

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