



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

SUJEITO PASSIVO: *INFOAR COMERCIO E SERVICOS EM AR COND. E INF. EIRELI*

ENDEREÇO: RUA VERDES MARES, S/N, PORTO DE SANTANA, CARIACICA, ES - CEP: 29153-016

PAT Nº: 20222906300380

DATA DA AUTUAÇÃO: 10/07/2022

CAD/CNPJ: 08.584.116/0005-50

CAD/ICMS:

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2022/1/838/TATE/SEFIN

1. Não recolhimento do ICMS diferencial de alíquotas em operações destinadas a não contribuinte.
2. Defesa Tempestiva
3. Infração não ilidida
4. Auto de infração procedente

1 - RELATÓRIO

O sujeito passivo promoveu circulação de mercadorias acobertadas pelas NF-e 280152, 281091 e 281114, destinada a consumidor final não contribuinte do ICMS sem apresentar comprovante do recolhimento do ICMS-Diferencial de Alíquotas devido ao Estado de Rondônia. (EC 87/2015)

A infração foi capitulada nos artigos art. 270, I, "c", 273 e 275, do Anexo X do RICMS/RO aprovado pelo decreto 22.721/2018 c/c EC 87/2015. A penalidade foi art. 77, IV, a, 1 da Lei 688/96.

Demonstrativo da base de cálculo: R\$ 23.454,14 (Vr do bem) x 05,5% (Dif. alíquota) = R\$ 1.289,97 (ICMS devido); multa: R\$ 1.289,97 x 90% = R\$ 1.160,98; total = R\$ 2.450,94.

O sujeito passivo foi notificado por AR, no dia 01.08.2022, fl. 11, apresentando defesa tempestiva conforme documentos juntados ao E-PAT.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

A impugnante alega inobservância nos princípios da anterioridade nonagesimal e anual. É que o STF declarou inconstitucional a cobrança do DIFAL sem a edição de lei complementar (ADI 5469 e RE 1.287.019). A edição da LC 190 que regulamentou a cobrança do ICMS nas operações e prestações interestaduais destinadas a consumidor final não contribuinte do imposto, bem como formalizou a instituição e exigência desse novo formato exacional foi sancionada somente em 04.01.2022.

Que o art. 3º da referida lei prevê a observância ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no artigo 150, III, “c” da CF/88.

A autuação viola diretamente a alínea “b” do inciso III do art. 150 da CF/88, que veda a cobrança de tributos no mesmo exercício em que publicada a lei que os instituiu ou majorou (anterioridade anual):

Colaciona trechos extraídos do voto do Ministro Dias Toffoli, no acórdão que originou a tese correspondente ao Tema 1093/STF, RE 1.287.019/DF, corroborando a afirmativa que a lei 190 deve se submeter às anterioridades.

Diante do contexto, o crédito tributário objeto do auto de lançamento impugnado padece de vício de constitucionalidade insuperável, devendo ser sumariamente anulado.

Alternativamente, de acordo com o exposto no tópico subsequente, impõe-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em face do depósito integral nos autos do mandado de segurança nº 7024591-46.2022.8.22.0001.

A empresa impugnante impetrou o mandado de segurança nº 7024591-46.2022.8.22.0001, conforme se comprova da cópia da petição inicial e do extrato de distribuição.

O Douto Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública de Porto Velho proferiu decisão que concedeu parcialmente a liminar pleiteada pela empresa, após, sobreveio sentença que confirmou a liminar concedida, para o fim de abster a cobrança do ICMS-Difal antes dos 90 dias da promulgação da LC 190/2022.

A decisão, no entanto, foi alvo de embargos de declaração pela impugnante, haja vista a

omissão quanto ao pedido de suspensão do ICMS DIFAL fundado pelo depósito integral (art. 151, II, CTN).

Conclusivamente, em caso de não acatar a nulidade do auto de infração pela inobservância dos princípios constitucionais da anterioridade, faz-se necessário a suspensão da exigibilidade do referido crédito tributário, até o trânsito em julgado da aludida ação mandamental.

Requer o reconhecimento da inexigibilidade do DIFAL previsto no Anexo X do RICMS por violação aos princípios da anterioridade nonagesimal e anual;

Alternativamente ao pedido anterior, a suspensão do presente processo administrativo até o julgamento das ADIs 7.066, 7.070, 7.075 e 7.078 pelo STF e o trânsito em julgado do Mandado de Segurança nº 7024591- 46.2022.8.22.0001.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Consta que o sujeito passivo não recolheu o ICMS-DA devido em operação destinada a consumidor final não contribuinte do ICMS, localizado no Estado de Rondônia. Ação fiscal desencadeada no posto fiscal de Vilhena.

Dispositivos apontados como infringidos:

Anexo X do RICMS/RO aprovado pelo Decreto 22721/2018

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:

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)**

PENALIDADE LEI 688/96

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes: **(NR Lei nº 3583, de 9/7/15 –efeitos a partir de 01/07/15)**

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 impugnante alega inobservância nos princípios da anterioridade nonagesimal e anual. É que o STF declarou inconstitucional a cobrança do DIFAL sem a edição de lei complementar (ADI 5469 e RE 1.287.019). A edição da LC 190 que regulamentou a cobrança do ICMS nas operações e prestações interestaduais destinadas a consumidor final não contribuinte do imposto, bem como formalizou a instituição e exigência desse novo formato exacional foi sancionada somente em 04.01.2022.

CF/88

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

III - cobrar tributos:

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;

c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b;

Tais princípios são proteções ao contribuinte evitando que seja surpreendido pela cobrança de um tributo sem que transcorra um determinado tempo, para que este se planeje para suportar o ônus.

No caso do DIFAL (diferencial de alíquotas) para não contribuinte inexistiu instituição ou aumento de tributo, pois nessas operações é aplicada a alíquota interna. O que há na verdade, é mudança na partilha do ICMS entre o Estado de origem e o Estado de destino, que antes pertencia em sua totalidade ao Estado de origem da mercadoria. Anteriormente à Emenda Constitucional 87/2015 as operações destinadas a não contribuintes tinham tributação integral na origem. Após a Emenda 87/2015 a tributação continua a mesma, com mudanças apenas quanto ao destino do valor arrecadado entre os Estados de origem e destino das operações e prestações.

Portanto, não prospera a argumentação de que o DIFAL só poderá ser exigido a partir de

2023, inexistindo violação aos princípios da anterioridade anual e nonagesimal (150, III, “b” e “c”, CF/88).

Em relação ao prazo nonagesimal, aplicam-se os mesmos fundamentos da anterioridade anual. Apesar da redação da lei tratar do prazo de noventa dias como anterioridade nonagesimal (150, III, c, CF/88), entendo que se trata de *vacatio legis*, porém, em uma situação ou outra, independente da nomenclatura, fica afastada a cobrança do diferencial de alíquotas até o transcorrer desse prazo.

A exigibilidade do crédito tributário em questão está suspensa (art. 151, III do CTN) em face da apresentação da defesa administrativa.

A empresa impugnante impetrou o mandado de segurança nº 7024591-46.2022.8.22.0001 solicitando que o Estado de Rondônia se abstenha de cobrar o diferencial de alíquotas nas operações realizadas pelo sujeito passivo destinada a não contribuinte até 31.12.2022, em respeito aos princípios da anterioridade anual e da noventena. O juízo competente deferiu liminar parcial suspendendo a cobrança do diferencial de alíquotas antes de transcorrido 90 dias da promulgação da Lei 190/2022. Sobreveio sentença que confirmou a liminar concedida, para o fim de abster a cobrança do ICMS-Difal antes dos 90 dias da promulgação da LC 190/2022.

Diante dos fundamentos apresentados, não procede o pedido de nulidade da autuação, visto que as operações objeto da autuação ocorreram no mês de julho/2022, quando o prazo de 90 dias da promulgação da Lei 190/2022 (04.01.2022) já tinha transcorrido.

Por disposição da lei (art. 91 da Lei 688/96), não pode ser atendido o pedido de suspensão do presente processo administrativo até o julgamento das ADIs 7.066, 7.070, 7.075 e 7.078 pelo STF e o trânsito em julgado do Mandado de Segurança nº 7024591- 46.2022.8.22.0001.

Art. 91. As ações propostas contra a Administração Tributária, sobre matéria tributária, inclusive mandados de segurança contra atos de autoridades estaduais, não prejudicarão o julgamento dos respectivos Processos Administrativos Tributários - PAT. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15).

4 – CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 15, I, da Lei 4.929 de 17 de dezembro de 2.020 e, no uso da atribuição disposta no art. 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157 de 24/07/00, julgo **PROCEDENTE** a ação fiscal e declaro devido o crédito tributário no valor de R\$. R\$ 2.450,94 (Dois mil, quatrocentos e cinquenta reais e noventa e quatro centavos), devendo o mesmo ser atualizado até a data do pagamento.

5 – ÓRDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado a recolher o crédito tributário devido no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, garantido o direito de apresentar Recurso Voluntário à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, no mesmo prazo, conforme artigo 134, da Lei 688/96, sob pena de inscrição em Dívida Ativa do Estado e consequente execução fiscal.

Convém mencionar que o sujeito alega em sua defesa, embora não tenha apresentado os comprovantes, que fez o depósito do montante integral do crédito tributário (art. 151, II do CTN).

Porto Velho, 19/10/2022 .

Eduardo de Sousa Marajó

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:
Eduardo de Sousa Marajó, Auditor Fiscal,

Data: **19/10/2022**, às **13:7**.

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