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

SUJEITO PASSIVO: PRODIET NUTRIÇÃO CLÍNICA LTDA
ENDEREÇO: General Potiguara, 1428 - Novo Mundo - Curitiba/PR - Barracão 20 e 21
CEP: 81050-500
PAT Nº: 20222906300444
DATA DA AUTUAÇÃO: 01/08/2022
CAD/CNPJ: 08.183.359/0001-53
CAD/ICMS:

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2022/1/844/TATE/SEFIN

1. Deixar de recolher Diferencial de Alíquota - Consumidor Final não contribuinte do ICMS 2. Defesa 3. Ação fiscal não ilidida. 4. Ação Fiscal Procedente.

1 - RELATÓRIO

O sujeito passivo, conforme consta nos autos, deixou de recolher DIFAL, por ocasião da saída da mercadoria, o imposto devido para o Estado de Rondônia, em razão de operação de venda interestadual à destinatário consumidor final não contribuinte, localizado no estado de Rondônia, conforme descrito na NFE18137 (fl. 03) apensa aos autos.

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: 2cb5-19b2-2be2-7df0

Para tanto, para a infração foi indicado o art. 269, 270, inciso I, letras "a" a “c”, art. 273 e 275, todos do RICMSRO. Para a multa, foi indicado o art. 77, inciso IV, alínea “a”, item 1, da Lei 688/96.

O sujeito passivo teve ciência por email em 24/06/2022 (fl. 13), sendo apresentada defesa tempestivamente em seguida.

É o breve relatório.

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

Tributo ICMS	R$ 34.749,39
Multa	R$ 31.274,45
Juros	R$ 0,00
Atualização Monetária	R$ 0,00
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	**R$ 66.023,84**

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

O sujeito passivo apresentou as seguintes alegações:

I - que houve erro na determinação da base de cálculo;

II - que está sendo discutido judicialmente a cobrança do DIFAL e que não é devido a cobrança de imposto e nem aplicação de penalidade

III - que a multa é confiscatória, desproporcional e irrazoável

Conclui pedindo que seja cancelada a autuação e, caso não seja possível, que seja suspensa o trâmite processual até o julgamento em definitivo do mandado de segurança nº 7022448-84.2022.8.22.0001.

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: 2cb5-19b2-2be2-7df0

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

Os fundamentos que embasaram a aplicação do auto de infração foram os seguintes:

"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. (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)"

Ao verificar os documentos apensos aos autos, não encontramos evidência de que o sujeito passivo tenha atendido ao que determina a legislação para que fosse afastado de si o descumprimento da norma.

Sendo assim, neste primeiro momento, foi constatado que não foi feito o pagamento do DIFAL ao qual estaria obrigado a recolher ao Estado de Rondônia, ficando o sujeito passivo em desacordo com o previsto na legislação.

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: 2cb5-19b2-2be2-7df0

Passaremos a seguir a analisar os argumentos de defesa do sujeito passivo.

I - SOBRE A ALEGAÇÃO DE QUE HOUVE ERRO NA BASE DE CÁLCULO UTILIZADA NA AUTUAÇÃO

Ao verificarmos a descrição da autuação, foi feita a cobrança do DIFAL (17,5% - 7% = 10,5%) em cima do valor de R$ 330.946,56 da NF 18.137 (fl. 03), cuja memória de cálculo (fl. 04), condiz com os valores lançados na autuação.

O sujeito passivo alegou que o valor estava errado no campo base de cálculo, mas ficou claro que o valor lançado na autuação ao final é o correto.

Sendo assim, não temos como afastar o descumprimento da obrigação do pagamento do DIFAL, nem ao mesmo retificá-lo.

II – SOBRE A ALEGAÇÃO DE QUE EXISTE UMA LIMINAR NA JUSTIÇA DISCUTINDO A NÃO INCIDÊNCIA DO DIFAL

Em resumo, 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 Administração Tributária de Rondônia, é no sentido de optar pela anterioridade nonagesimal (art. 150-III-c da CF/88), em relação à produção dos efeitos, conforme previsto no art. 3º da Lei Complementar nº 190/2022, in verbis, ou seja, somente 90 (noventa) dias após sua publicação:

"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"

Portanto, a cobrança do ICMS/DIFAL da NFE 18137, objeto da presente autuação, não deve ser afastada pois, a partir de 05.04.2022, já poderia ser exigido pelo Estado de Rondônia e a mesma foi emitida com data de 22.07.2022.

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: 2cb5-19b2-2be2-7df0

Em relação ao fato de o sujeito passivo ter apresentada decisão liminar ao seu favor para não cobrando do DIFAL, constamos que na descrição da decisão do magistrado claro que o impedimento se dava tão somente até se completar os 90 dias da promulgação da LC 190/2022, o que foi encerrado no dia 05.04.2022, conforme já explicado acima.

III – DA APLICAÇÃO DA PENALIDADE SER DESPROPORCIONAL, IRRAZOÁVEL E TER EFEITO DE CONFISCO

Quanto à argumentação de que a aplicação da multa tem efeito de confisco, ser desproporcional e irrazoável, entendemos que na esfera administrativa em que estamos, a análise deve ser feita baseada na legislação vigente em sua literalidade, não cabendo nenhum juízo de valor ao que a legislação tributária vigente nos impõe de forma vinculada, a não ser que tivesse uma sentença judicial que determinasse o contrário sobre esse caso em específico.

Dessa forma, após analisar as informações disponíveis nos autos e os argumentos de defesa, entendemos que houve sim a configuração do descumprimento legal do não pagamento do DIFAL ao Estado de Rondônia, sendo aplicada acertadamente a penalidade prevista no art. 77, inciso IV, alínea “a”, item 1, da Lei 688/96, **devendo a ação fiscal ser considerada PROCEDENTE.**

Crédito Tributário Devido

Tributo ICMS	R$ 34.749,39
Multa	R$ 31.274,45
Juros	R$ 0,00
Atualização Monetária	R$ 0,00
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	**R$ 66.023,84**

4 - CONCLUSÃO

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: 2cb5-19b2-2be2-7df0

De acordo com o previsto no artigo 12, I, da Lei nº 912, de 12 de julho de 2000, 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** o auto de infração e **DECLADO DEVIDO** o crédito tributário de **R$ 66.023,84 (sessenta e seis mil, vinte e três reais e oitenta e quatro centavos)**, devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento.

5 - ORDEM 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 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 (RO), 26/10/2022 .

Daniel Gláucio Gomes de Oliveira

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA

Documento assinado eletronicamente por:
Daniel Gláucio Gomes de Oliveira, **Auditor Fiscal**, Data: **26/10/2022**, às **21:50**.
Conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.

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: 2cb5-19b2-2be2-7df0