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

SUJEITO PASSIVO: *J.A. COMERCIO DE MATERIAIS CIRURGICOS LTDA*
ENDEREÇO: *Rua ARANDU, 57 - BROOKLIN PAULISTA - São Paulo/SP - Sala 31 CEP: 04562-030*
PAT Nº: *20222906300524*
DATA DA AUTUAÇÃO: *07/09/2022*
CAD/CNPJ: *11.201.854/0001-52*
CAD/ICMS:

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2022/1/1019/TATE/SEFIN

1. Deixar de recolher o ICMS – Diferencial de Alíquotas 2. Defesa tempestiva 3. Infração não ilidida 4. Ação procedente.

1 - RELATÓRIO

Conforme descrito no auto de infração (fl. 02), "o sujeito passivo promoveu a circulação de mercadorias constantes na NF-e nº 3246, alcançada pelo Convênio ICMS 236/21 na sua Cláusula Segunda, inciso I, letra "a", "b" e "c" onde dispõe que caberá ao estado do 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), entretanto não comprovou o referido pagamento quando da passagem apor este Posto Fiscal, vez que não fora apresentado comprovante de recolhimento do ICMS devido a este Estado (Rondônia). Tal responsabilidade pelo recolhimento do ICMS fica a cargo da empresa remetente da mercadoria. Demonstrativo da base de cálculo: R$ 2.150.160,00 (valor das mercadorias) x 13,5% (dif. Alíquota) = R$ 290.271,60 (ICMS devido). Multa R$ 290.271,60 x 90% = R$ 261.244,44.

Autuação ocorrida no Posto Fiscal Wilson Souto em Vilhena – RO em 07/09/2022.

Como dispositivos legais infringidos foram indicados: artigos 270, inciso I, letra "a" a "c", 273 e 275 todos do Anexo X do RICMS-RO aprovado pelo Decreto n° 22.721/2018 e EC 87/2015. A penalidade foi aplicada com base no artigo 77, inciso IV, alínea "a", item 1 da Lei nº 688/1996.

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: 9bd6-d7d2-e6b5-2391

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

Tributo	R$ 290.271,60
Multa 90%	R$ 261.444,44
Juros	R$ 0
A. Monetária	R$ 0
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R$ 551.716,04

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

2 – ARGUMENTOS DA DEFESA.

A autuada apresentou defesa tempestiva, na qual, em resumo, expõe a seguinte argumentação:

I) De que a Lei Complementar nº 190/2022 alterou a Lei nº 87/1996 (Lei Kandir) colacionando trechos da Lei 190/2022, bem como da Constituição Federal de 1988, artigo 150, inciso III e Anexo X do RICMS/RO aprovado pelo Decreto nº 22.721/2018 (artigo 279, § 1º) declarando que o auto de infração não deveria ter sido lavrado no posto fiscal, pois a operação foi destinada para órgão público da administração direta e, portanto, seria isenta conforme § 1º do artigo 279 do Anexo X requerendo a decretação de nulidade do auto de infração

II) De que a jurisprudência já está firmando entendimento sobre a matéria no STF (ADI's 7.066, 7.070 e 7.078) para que a cobrança seja feita somente em 2023, discorrendo sobre os votos de cada um dos ministros do STF.

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 de apurar e recolher o ICMS Diferencial de Alíquota (DIFAL), de forma antecipada, 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 Decreto 22.721/2018

Art. 270. *Nas operações e prestações de serviço de que trata esta Seção, o contribuinte que as realizar deve:*

I - se remetente do bem:

a) utilizar a alíquota interna prevista no Estado de Rondônia, para calcular o ICMS total devido na operação;

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: 9bd6-d7d2-e6b5-2391

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.*

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:

IV - infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS:

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;

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

3.1 – Da análise das alegações de defesa

Conforme elenco de argumentações e pedidos da defesa descritos no tópico 2, passo à análise de cada ponto nos subtópicos abaixo:

3.1.I – De que a operação é isenta conforme § 1º do artigo 279 do Anexo X, RICMS/RO.

Acredito que o contribuinte aos transcrever trechos da Lei Complementar Federal nº 190/2022 bem como o artigo 150, inciso III da CF1988 estaria referenciando a necessidade de obediência aos princípios da anterioridade nonagesimal e anual para a cobrança do ICMS DIFAL.

Com relação a este ponto, sempre questionado por contribuintes que se encontram na mesma situação, cumpre-me esclarecer que o estado de Rondônia considerou que o ICMS DIFAL é devido após transcorridos os 90 dias da promulgação da LC 190/2022.

Este Entendimento foi corroborado pelo Tribunal de Justiça de Rondônia no MS nº 7019450-46.2022.8.22.0001, em que é reconhecida a obrigatoriedade de obediência apenas ao Princípio da Noventena, ou seja, a possibilidade de cobrança do ICMS DIFAL a partir de 05/04/2022.

Assim, como a circulação da mercadoria efetuada através da Nota Fiscal Eletrônica nº 3.246 (data de emissão 02/09/2022, passagem pelo Posto Fiscal de Vilhena em 07/09/2022), base desta

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: 9bd6-d7d2-e6b5-2391

atuação, ocorreu no período permitido para a cobrança do DIFAL, entendo legítimo a cobrança do imposto.

Quanto ao argumento de que a mercadoria foi destinada a órgão público e, portanto, estaria abarcada no manto da isenção, citando o artigo 279, § 1º do Anexo X do RICMS/RO aprovado pelo Decreto nº 22.721/2018, a saber:

Art. 279. *Os benefícios fiscais da redução da base de cálculo ou de isenção do ICMS, autorizados por meio de convênios ICMS com base na Lei Complementar n. 24, de 7 de janeiro de 1975, celebrados até 1º de janeiro de 2016 e implementados nas respectivas unidades federadas de origem ou de destino, serão considerados no cálculo do valor do ICMS devido, correspondente à diferença entre a alíquota interestadual e a alíquota interna da unidade federada de destino da localização do consumidor final não contribuinte do ICMS.*

§ 1º. *No cálculo do valor do ICMS correspondente à diferença entre as alíquotas interestadual e interna, de que trata o caput, será considerado o benefício fiscal de redução da base de cálculo de ICMS ou de isenção de ICMS concedido na operação ou prestação interna, sem prejuízo da aplicação da alíquota interna prevista na legislação da unidade federada de destino.*

Trata o presente artigo da hipótese da isenção e/ou redução de base de cálculo em razão da operação efetuada. No presente caso, entretanto, a defesa não indicou adequadamente o enquadramento de sua operação à uma das hipóteses trazidas no Anexo I – Isenção do RICMS aprovado pelo Decreto nº 22.721/2018.

Assim, não restou provado que a operação está contemplada com a isenção, restando negado o pedido de anulação do auto de infração.

3.1.II - De que a jurisprudência já está firmando entendimento sobre a matéria no STF (ADI's 7.066, 7.070 e 7.078) para que a cobrança seja feita somente em 2023.

Conforme já esclarecido no tópico 3.1.I, o ICMS DIFAL é exigido no Estado de Rondônia a partir de 05/04/2022. Além disso, não é possível a aplicação de jurisprudência em andamento, sendo necessário observar o trânsito em julgado da decisão, o que não ocorreu nas ADI's supramencionadas pela defesa e conforme artigo 16 § 1º da Lei n° 4.929/2020, a saber:

Art. 16

§ 1° O Tribunal poderá aplicar em suas decisões o entendimento resultante de:

I - decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; e

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e tributária e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional e tributária.

Por tais razões não é possível acolher o argumento da defesa.

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

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: 9bd6-d7d2-e6b5-2391

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$ 551.716,04 (quinhentos e cinquenta e um mil, setecentos e dezesseis reais e quatro 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 consequente execução fiscal.

Porto Velho, 29/12/2022 .

R. L. G. AFTE Cad.

300*****

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: 9bd6-d7d2-e6b5-2391