



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: *Travessa Venezuela, 210 - Navegantes - Porto Alegre/RS - CEP: 90240-202*

PAT Nº: *20222906300540*

DATA DA AUTUAÇÃO: *13/09/2022*

CAD/CNPJ: *08.584.116/0004-70*

CAD/ICMS:

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2022/1/1018/TATE/SEFIN

1. Deixar de recolher o ICMS – Diferencial de Alíquotas 2. Defesa tempestiva 3. Depósito judicial em valor inferior ao devido 4. Infração não ilidida 5. Ação procedente.

1 - RELATÓRIO

Conforme descrito no auto de infração (fl. 02), “o sujeito passivo (não optante do simples) promoveu a circulação de mercadorias alcançadas pelo EC 87/2015, onde dispõe que caberá ao estado 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) sem apresentar o comprovante de recolhimento do ICMS devido a este Estado (Rondônia). Tal responsabilidade pelo recolhimento do ICMS fica a cargo da empresa remetente da mercadoria. Trata-se da NF nº 1586954. Base de Cálculo: R\$ 8.257,00 x 5,5% (diferencial de alíquota origem Espírito Santo). R\$ 454,13. Multa 90% do imposto devido R\$ 408,72.

Autuação ocorrida no Posto Fiscal Wilson Souto em Vilhena – RO em 13/09/2022.

Como dispositivos legais infringidos foram indicados: artigos 270, inciso I, letra “c”, 273 e 275 todos do Anexo X do RICMS-RO aprovado pelo Decreto nº 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.

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

Tributo	R\$ 454,13
Multa 90%	R\$ 408,71
Juros	R\$ 0
A. Monetária	R\$ 0
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 862,84

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) Da inexigibilidade do ICMS – DIFAL – Inobservância ao princípio da anterioridade nonagesimal e anual. De que a Lei Complementar nº 190/2022, que regulamentou a exigência do ICMS Difal, prevê a observância do princípio da anterioridade nonagesimal e anual e qualquer pretensão de cobrança do tributo no exercício de 2022 violaria o princípio constitucional da anterioridade anual requerendo sua anulação;

II) Da suspensão da exigibilidade do crédito tributário - Mandado de Segurança nº 7024591-46.2022.8.22.0001 e depósito integral; de que ingressou com MS para discutir judicialmente a constitucionalidade da cobrança do ICMS DIFAL em 2022, obtendo sentença que confirmou a liminar concedida para fim de abster a cobrança do ICMS DIFAL antes dos 90 dias da promulgação da LC 190/2022; de que a referida decisão foi alvo de embargos de declaração pela impugnante haja vista a omissão no julgado quanto ao pedido de suspensão da exigibilidade do ICMS Difal fundado pelos depósitos judiciais integrais, solicitando a suspensão do crédito tributário até o trânsito em julgado da aludida ação mandamental; alternativamente requer a suspensão do presente processo administrativo até o julgamento das ADI's 7.066, 7.070, 7.075 e 7.078 pelo 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:

...

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:

3.1.1 – Da inexigibilidade do ICMS – DIFAL – Inobservância ao princípio da anterioridade nonagesimal e anual.

Sustenta o sujeito passivo de que a Lei Complementar nº 190/2022 (Altera a Lei Kandir para regulamentar a cobrança do ICMS nas operações à não contribuintes) possibilitou a cobrança do ICMS DIFAL apenas no exercício financeiro de 2023, observando-se a anterioridade do exercício financeiro e nonagesimal.

Apesar de respeitar a posição do contribuinte em relação ao período de *vacatio legis* a ser atendida para que se possa efetuar a cobrança do DIFAL, no Estado de Rondônia a cobrança do ICMS diferencial de Alíquotas em operação destinadas a consumidor final não contribuinte é permitida a partir de 05/04/2022.

Além disso, ressalto que, conforme documentos apresentados pela defesa, o Tribunal de Justiça de Rondônia (MS 7024591-46.2022.8.22.0001) descreveu em detalhes os fundamentos de sua

decisão para conceder liminar ao sujeito passivo determinando ao Estado de Rondônia de abster-se de cobrar o ICMS DIFAL de consumidor final não contribuinte, antes dos 90 dias da promulgação da LC 190/2022, corroborando assim com o entendimento desta SEFIN quanto a necessidade de observância somente ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Desta forma, como a circulação da mercadoria efetuada através da Nota Fiscal Eletrônica nº 1586954 (data de emissão 06/09/2022, passagem pelo Posto Fiscal de Vilhena em 12/09/2022), base desta atuação, ocorreu no período permitido para a cobrança do DIFAL, não há o que se falar em violação constitucional ao Princípio da Anterioridade nonagesimal.

Assim, considerando que a lavratura do auto de infração aconteceu dia 13/09/2022, após transcorridos mais de 90 dias da promulgação da Lei 190/2022 (conforme decisão do TJ-RO e entendimento desta SEFIN) e sendo desnecessária a observância ao princípio da anterioridade anual, reputo líquido e certo o crédito tributário exigido neste auto de infração não sendo causa de nulidade, conforme suscitado pela defesa.

3.1.II - Da suspensão da exigibilidade do crédito tributário - Mandado de Segurança nº 7024591-46.2022.8.22.0001 e depósito integral

Conforme consulta ao sítio do PJE/RO o sujeito passivo ingressou com o MS nº 7024591-46.2022.8.22.0001 em 08/04/2022 requerendo para todo o exercício de 2022, resumidamente, o reconhecimento da:

a) necessidade do atendimento ao princípio da anterioridade nonagesimal e anual para a cobrança de ICMS DIFAL apenas em 2023, tendo em vista a promulgação da LC nº 190/2022; e

b) a suspensão do crédito tributário, em consonância ao previsto no Código Tributário Nacional (artigo 151, inciso II), haja vista a comprovação de depósito judicial do valor integral do ICMS devido.

Com relação ao item “a”, o TJ/RO já se manifestou, conforme já comentado no tópico anterior, no sentido da manutenção da cobrança após transcorridos 90 dias da promulgação da Lei nº 190/2022, sendo desnecessária a obediência ao princípio da anterioridade anual.

Irresignado, o sujeito passivo ingressou com recurso de apelação (21/10/2022), o qual encontra-se pendente de julgamento até esta data (22/12/2022), requerendo, entre outros pedidos, a suspensão do crédito tributário dos fatos geradores de ICMS DIFAL ocorridos durante o ano de 2022, cujos valores estejam depositados em juízo.

O depósito do montante integral do crédito tributário é uma das modalidades de suspensão do crédito tributário, conforme descrito no artigo 151, inciso II do CTN, a saber:

*Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:
II - o depósito do seu montante integral;*

De fato, confirmei que o sujeito passivo anexou junto ao recurso de apelação vários comprovantes de depósito judiciais, declarando que estes referem-se a todas as operações efetuadas com não contribuintes de Rondônia no exercício de 2022 (ICMS DIFAL).

Ademais, na peça de defesa apresentada para este PAT, consta o esclarecimento de que os valores autuados pela presente lavratura se referem aos débitos depositados judicialmente e demonstrados na tabela explicativa abaixo:

Auto de Infração	Período	NF-es	Valor DIFAL depositado
20222906300540	13/set	1586954	113,65
			55,98
			163,25
			84,10
TOTAL			416,98

O referido depósito judicial foi efetuado dia 06/09/2022 (data da emissão da Nota Fiscal), ou seja, antes desta autuação (13/09/2022), no entanto, em valor inferior, comprovando o não atendimento ao valor integral exigido na norma disposta no CTN, citada anteriormente.

Deste modo, conforme Súmula do STJ nº 112 “O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro”. Como o valor demonstrado pelo contribuinte como pago a título de ICMS DIFAL (R\$ 416,98) é inferior ao exigido neste auto de Infração (R\$ 454,13) não é possível suspender a exigibilidade do crédito tributário até o trânsito em julgado do MS nº 7024591- 46.2022.8.22.0001).

Além disso, ressalto a impossibilidade de atendimento ao pedido de suspensão do presente processo administrativo tributário até o julgamento das ADIs 7.066, 7.070, 7.075 e 7.078 pelo STF, conforme vedação contida no artigo 91 da Lei nº 866/1996, *in verbis*:

Lei nº 688, de 27 de dezembro de 1996 – D.O.E. de 30/12/96

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).

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\$ 862,84 (oitocentos e sessenta e dois 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 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 .

Rosilene Locks Greco

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Rosilene Locks Greco, Auditora Fiscal,

Data: **29/12/2022**, às **19:44**.

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