



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

SUJEITO PASSIVO: RK IND. DE IMPLEMENTOS AGRÍCOLAS LTDA

ENDEREÇO: Rua Tupi, 758 - Rio Branco - Novo Hamburgo/RS - 3º andar CEP: 93336-010

PAT Nº: 20222906300668

DATA DA AUTUAÇÃO: 16/11/2022

CAD/CNPJ: 05.043.720/0001-58

CAD/ICMS:

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2023/1/356/TATE/SEFIN

1. Não recolhimento do ICMS-DIFAL | Venda a consumidor/usuário final em RO | art. 77, VII, b, 2, da lei 688/96.
2. Defesa tempestiva.
3. Infração não ilidida.
4. Auto de infração procedente.

1 – RELATÓRIO

O sujeito passivo foi autuado em flagrante infracional com mercadorias em trânsito pelo Posto Fiscal de Vilhena/RO porque teria promovido circulação de mercadorias, através das Notas Fiscais eletrônicas nº 2263 e 2264, de sua emissão em 08/11/2022, destinadas a consumidores/usuários finais situados neste Estado, sem providenciar antecipadamente o recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquota devido ao Estado Consumidor, conforme previsto na EC nº 87/2015, Lei do ICMS/RO e RICMS/RO/2018. A infração por descumprimento de obrigação fiscal principal foi capitulada nos artigos 270, I, alíneas “a” e “c”; 273; 275, todos do Anexo X do RICMS/RO/2018, c/c EC 87/2015.

A penalidade foi aplicada de acordo com o art. 77, inciso VII, alínea b”, item 2, da Lei 688/96.

O crédito tributário, na data da lavratura, tem a seguinte composição:

ICMS – 10,50%	- R\$ 8.463,00
MULTA – 90%	- R\$ 7.616,70
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	- R\$16.079,70

O sujeito passivo foi notificado da autuação por via postal, em 07/02/2023, sendo apresentada defesa tempestiva a qual passo a analisar.



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

A exigibilidade do auto de infração encontra-se suspensa.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

A defesa apresenta, em síntese, os seguintes argumentos, assim numerados pela impugnante:

III. DO DIREITO

A Emenda constitucional não seria autoaplicável, dependendo de lei específica, a fim de cumprir com o princípio da legalidade.

III.1 DA INCONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA – DA LEI COMPLEMENTAR 190/2022 E SUA APLICABILIDADE:

Argumenta que a cobrança do ICMS/DIFAL com base somente na EC 87/2015 seria inconstitucional, como efetivamente julgada pelo STF.

A Lei Complementar 190/2022, advinda desse entendimento, dependeria ainda de obediência aos princípios da anterioridade de exercício (anualidade) prevista na alínea “b” do inciso III do art. 150 da CF e nonagesimal (noventena), inserta na alínea “c” do inciso III do mesmo artigo da CF. Nesse diapasão, segundo entendimento da impugnante, tendo sido a LC publicada em 2022, só poderia produzir efeitos em 2023.

Deveria ser afastada a cobrança do ICMS/DIFAL referente às notas fiscais em comento, pois emitidas em novembro de 2022.

III.2 DO CÁLCULO – DA APLICAÇÃO DO CONVÊNIO 52/91:

Aduz que não fora aplicada a redução da base de cálculo prevista no Convênio ICMS 52/91 que estabeleceria carga tributária correspondente a 5,6% na operação.

O fisco teria aplicado diferencial de alíquota de 10,5%. O correto seria cobrar apenas 1,5%, pois a carga tributária inicial estaria em 4,1%.

Conclui que haveria erro de cálculo na cobrança.



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

Pede, ao final, pelo reconhecimento da inconstitucionalidade decorrente do princípio da anterioridade anual, afastando-se o lançamento havido em auto de infração, ou subsidiariamente pela aplicação do Convênio 52/91 do CONFAZ.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

A autuação se deu por ter, o sujeito passivo, promovido vendas de mercadorias destinadas a consumidores/usuários finais situados neste Estado, sem providenciar o recolhimento do “ICMS - Diferencial de Alíquota” devido ao Estado consumidor, conforme previsto na Emenda Constitucional nº 87/2015, na Lei do ICMS/RO e no Regulamento do ICMS/RO/2018. Esta é a acusação fiscal que pesa contra a Impugnante.

As notas fiscais transitaram pelo Posto Fiscal de Vilhena/RO no dia anterior à data da autuação, sem destaque ou recolhimento do ICMS devido a Rondônia, revestindo os fatos em “flagrante infracional com mercadorias em trânsito”, o que permite a intervenção fiscal direta.

A primeira tese defensiva apresentada é de direito, versando sobre a aplicabilidade dos princípios constitucionais da anterioridade de exercício (anualidade) e nonagesimal (noventena). Esta última, aliás, pouco ou nada invocada, pois os fatos de que se defende ocorreram muito depois de 90 dias da edição e vigência da Lei Complementar 190/2022.

Primeiramente convém rememorar decisão do STF (tema 1093), que entende pela inaplicabilidade direta de lei estadual, enquanto não normatizada por lei complementar. Os efeitos da decisão foram modulados para vigorar a partir de 01/01/2022. Esse procedimento foi adotado em modalidade de repercussão geral.

O DIFAL já estava previsto na legislação estadual (Lei 3699/2015), sendo por isso recepcionado na nova ordem normativa complementar (LC 190/2022). Estado de Rondônia, em consonância com decisões judiciais inúmeras, tem entendimento de que princípio da anualidade (anterioridade de exercício) não é exigível neste caso. Esse



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

princípio jurídico visa garantir que o contribuinte não seja surpreendido com novo tributo ou com sua majoração. Não houve instituição de novo imposto nem majoração do tributo que estava sendo cobrado anteriormente, então não há que se aplicar a “anterioridade de exercício”. Na prática, o advento da Lei Complementar 190/2022 convalidou as leis já editadas que tratavam da matéria. Aliás, o próprio CTN foi recepcionado diante da nova ordem constitucional (CF de 1988), não sendo necessária edição de novo código tributário.

Com relação à “anterioridade nonagesimal”, contudo, a lei complementar 190/2022 expressamente previu a “vaccatio legis” de noventa dias no seu artigo 3º. Quis o legislador expressamente que a lei respeitasse o prazo de 90 dias para vigor, de forma a dar tempo de adequação aos contribuintes.

“Art. 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 art. 150 da Constituição Federal”.

Assim, publicada a lei complementar em 05/01/2022, o ICMS/DIFAL só pode ser cobrado por Rondônia a partir do dia 06/04/2022. Esse entendimento consta de decisões judiciais que se multiplicam no país.

As notas fiscais juntadas ao auto de infração foram emitidas nos meses de novembro de 2022 e não continham o destaque do ICMS/DIFAL devido à UF/Destino.

Esclarecido o entendimento deste tribunal, há de se ressaltar que Rondônia já havia introduzido a exigência tributária em sua legislação (lei estadual e Regulamento de ICMS) no ano de 2015, com base de cálculo e alíquotas aplicáveis perfeitamente definidas, não causando “surpresa tributária”. Portanto, inarredável o direito do Estado de Rondônia ao tributo elidido.

Os fatos descritos no auto de infração ocorreram após a “vaccatio legis” da LC 190/2022. Assim, a tributação está correta.

A segunda e última tese defensiva (subsidiária) reclama que houve excesso na exação do fisco, pois seria aplicável redução da base de cálculo correspondente aos produtos/mercadorias elencados no Convênio ICMS nº 52/91.



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

A tese não pode prosperar pelo simples motivo de que não houve pagamento espontâneo pela impugnante. Impõe o § 1º do artigo 4º da Lei 688/96:

Art. 4º. As isenções, incentivos e benefícios fiscais do imposto serão concedidos e revogados mediante deliberação com os demais Estados, nos termos da alínea "g", do inciso XII, do § 2º, do artigo 155, da Constituição Federal. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

*§ 1º. As isenções, incentivos e **benefícios fiscais do imposto ficam condicionados** à regularidade na emissão e escrituração de documentos fiscais e, **quando for o caso, ao recolhimento do imposto devido, nos prazos previstos na legislação tributária.** (grifou-se).*

Houvera a impugnante procedido o recolhimento do ICMS antes da intervenção fiscal, faria jus à redução da base de cálculo e consequentemente do ICMS exigível. Assim não procedendo, perdeu o benefício por disposição legal e regulamentar. Este dispositivo encontra-se regulamentado no artigo 5º do RICMS/RO/2018.

O valor do ICMS lançado neste auto de infração é, portanto, exigível e atende aos requisitos formais de lançamento e constituição.

O valor de multa está corretamente definido e sua cobrança é legal.

O PAT decorrente deste auto de infração segue tramitação formalmente regular.

4 – CONCLUSÃO

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** a ação fiscal.

Declaro **devido** o crédito tributário de R\$ 16.079,70 (dezesseis mil, setenta e nove reais e setenta centavos), em valores compostos à data da lavratura, sujeitos a atualização na data do efetivo pagamento.



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

5 – ORDEM DE NOTIFICAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado a pagar ou parcelar o crédito tributário 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.

Porto Velho, 17 de março de 2023.

R*** J*** V*******

AFTE Cad. 300*****

JULGADOR