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

SUJEITO PASSIVO: *SYNAPCOM COMERCIO ELETRONICO LTDA*
ENDEREÇO: *Avenida das Nações Unidas, 12901 - Cidade Monções - São Paulo/SP - CENU - Torre Norte CEP: 04578-910*
PAT Nº: *20222910400007*
DATA DA AUTUAÇÃO: *02/07/2022*
CAD/CNPJ: *27.932.734/0005-99*
CAD/ICMS: *00000005790000*

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2022/1/999/TATE/SEFIN

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

1 - RELATÓRIO

O sujeito passivo foi autuado por que teria promovido circulação de mercadorias, através das Notas Fiscais eletrônicas nº 1970282, 1970567, 1970581, 1970650, 1971675, 1971712, 1972053, 1972200, 1972229, 1972845, 1972989, 1973374, 1973442, 1975890, 1976715 e 1976832, destinadas a consumidor final situado neste Estado, sem providenciar o recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquota devido ao Estado Consumidor (EC nº 87/2015 e RICMS/RO).

A infração por descumprimento de obrigação fiscal principal foi capitulada nos artigos 270, I, “c”; 273; 275, todos do Anexo X do RICMS/RO/2018, c/c EC 87/2015. A penalidade foi aplicada de

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: 911a-045f-b265-d0bd

acordo com o art. 77, inciso IV, alínea “a”, item 1, da Lei 688/96.

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

Tributo ICMS	R$ 4.165,63
Multa	R$ 3.749,06
Juros	R$ 0,00
Atualização Monetária	R$ 0,00
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R$ 7.914,69

O sujeito passivo foi notificado da autuação por via postal, em 27/07/2022, sendo apresentada defesa tempestiva a qual passo a analisar.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

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

II.1.2 – A nulidade do Lançamento – A inconteste suspensão da exigibilidade do crédito tributário quando da lavratura do Auto de Infração – Inteligência do artigo 151, II do CTN:

Aduz que teria impetrado Mandado de Segurança nº 7005159- 41.2022.8.22.0001, junto à Vara da Fazenda Pública da capital para questionar a incidência do ICMS/DIFAL. Teria depositado judicialmente, desde então, a integralidade dos valores do ICMS supostamente devidos a Rondônia, que entende inexigíveis. Invoca o inciso II do artigo 151 do CTN. A impetração do Mandado de Segurança garantiria seus efeitos a partir da impetração, assim, deveria o Auto de Infração ser nulificado.

II.2 – O mérito II.2.1 – A impossibilidade de cobrança do ICMS DIFAL no exercício de 2022 – Lei Complementar n.º 190, de 4 de janeiro de 2022: a necessária observância 8 dos princípios da anterioridade de exercício e da anterioridade nonagesimal, previstos no artigo 150, III, “b” e “c” da CF/88:

Argumenta que a cobrança do ICMS/DIFAL com base somente na EC 87/2015 teria sido julgada como inconstitucional pelo STF. O Convênio ICMS 93/2015 não supriria a necessidade de Lei

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: 911a-045f-b265-d0bd

Complementar nacional para viabilizar a instituição do DIFAL. Invoca o entendimento formado no STF – Tema 1093, onde a decisão do STF teria declinado pela inconstitucionalidade da cobrança da DIFAL e modulado seus efeitos e partir de 2022.

A Lei Complementar 190/2022, advinda desse entendimento, dependeria ainda de obediência aos princípios da anterioridade de exercício (anualidade – 150, III, "b", da CF) e nonagesimal (150, III, "c", da CF), esta última imposta expressamente no próprio artigo 3º da referida LC. Nesse diapasão, tendo sido a LC publicada em 05/01/2022, só poderia produzir efeitos em 2023.

II.2.2 – Subsidiariamente: a impossibilidade de cobrança do ICMS DIFAL no exercício de 2022 diante da inexistência de lei estadual posterior à Lei Complementar n. 190/2022 instituindo a cobrança do ICMS DIFAL:

Afirma que não caberia cobrança do ICMS/DIFAL em 2022, em função dos preceitos constitucionais já citados. Entende necessária edição de nova lei estadual, posterior à LC 190/2022, para viabilizar a exigência do ICMS/DIFAL. Conclui que haveria improcedência da autuação, diante da ilegitimidade da cobrança.

II.2.3 – Subsidiariamente: O não cabimento da Multa de 90% sobre valores que ainda são objeto de discussão judicial e se encontram devidamente depositados em juízo:

Na hipótese de não ser acolhida a nulidade do auto de infração, não haveria espaço para cobrança da multa de 90%, pois a discussão, em esfera judicial, impediria a composição do crédito tributário em comento.

Pede, ao final, pelo reconhecimento da nulidade do lançamento em auto de infração, ou cancelamento da exigência fiscal pela ilegitimidade de cobrança, face à anterioridade tributária, ou pela inexistência de Lei Estadual posterior à LC 190/2022. Em outra hipótese, pede afastamento da multa de 90%, face à existência de ação judicial.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

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

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: 911a-045f-b265-d0bd

As notas fiscais transitaram pelo Posto Fiscal de Vilhena/RO na 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 entende que haveria impedimento de exigibilidade do auto de infração em função da impetração de mandado de segurança contra a fazenda pública de Rondônia. De fato, a interpelação judicial suspende a exigibilidade, impedindo atos de cobrança, mas não impede ou interrompe a tramitação processual deste PAT. Isso, porque a “cobrança” só poderia ocorrer depois do trânsito processual administrativo, em se confirmando a exigibilidade.

Ainda em análise da preliminar, o inciso II do artigo 151 do CTN invocado pela impugnante impediria de fato a exigibilidade do crédito tributário. Daí, previamente a esta decisão, este julgador diligenciou em busca de informações acerca da situação do processo judicial impetrado pela ora impugnante. Como resultado, foi encaminhado pela douta Procuradoria Geral do Estado – PGE/RO – a informação de que foi julgada a citada ação judicial com deferimento parcial da segurança. O entendimento judicial é que apenas a anterioridade nonagesimal seria aplicável, após a vigência da Lei Complementar 190/2022. Em razão disso, afasto a tese defensiva preliminar. A decisão singular encontra-se apensa ao presente PAT.

Inobstante, não houve depósito judicial, então não há suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Inaplicável o inciso II do artigo 151 do CTN. Afasto a segunda parte da tese preliminar de nulidade.

As teses de mérito e de direito estão interligadas, por isso analisaremos conjuntamente, de acordo com o entendimento da SEFIN/RO, em consonância com a PGE/RO, o MP/RO e a 2ª Vara da Fazenda Pública/RO.

Primeiramente convêm ressaltar que a decisão do STF (tema 1093), citada na defesa, entende pela inaplicabilidade direta de lei estadual, enquanto não normatizada por lei complementar. Os efeitos da decisão, contudo, foram modulados para vigorar a partir de 01/01/2022. Esse procedimento foi adotado para não prejudicar as receitas estaduais já combalidas pela Pandemia/COVID.

O Estado de Rondônia tem entendimento diverso da impugnante, com relação ao princípio da anualidade (anterioridade de exercício), pois o DIFAL já estava previsto na legislação estadual (Lei 3699/2015), sendo por isso recepcionado na nova ordem normativa complementar (LC 190/2022). Não houve 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

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: 911a-045f-b265-d0bd

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:

> *“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.

As notas fiscais juntadas ao auto de infração, todas emitidas no mês de junho/2022, continham o destaque do ICMS/DIFAL devido à UF/Destino (campo “Dados Adicionais/Informações Complementares”), o que denota que a empresa tinha conhecimento da exigibilidade do DIFAL por Rondônia, quando da ocorrência fiscal ora combatida.

Esclarecidos os fatos, 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 “vaccacio legis”. Assim, a tributação está correta. O ICMS lançado neste auto de infração é, portanto, exigível e atende aos requisitos formais de lançamento e constituição. Os valores estão corretamente definidos e sua cobrança é legal. O PAT decorrente deste auto de infração segue tramitação formalmente regular.

Com relação à tese subsidiária, de afastamento da multa de 90%, ela só seria possível de houvesse sido depositado o valor correspondente ao ICMS/DIFAL. Segundo informação da PGE, não houve qualquer depósito em juízo.

Crédito Tributário Devido

Tributo ICMS	R$ 4.165,63
Multa	R$ 3.749,06
Juros	R$ 0,00
Atualização Monetária	R$ 0,00

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: 911a-045f-b265-d0bd

TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R$ 7.914,69

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** o auto de infração e DEVIDO o crédito tributário de R$ 7.914,69 (sete mil, novecentos e catorze reais e sessenta e nove centavos, em valores compostos à data da lavratura, devendo os mesmos serem atualizados 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 consequente execução fiscal.

Porto Velho, *20/12/2022*.

Rudimar José Volkweis

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA

Documento assinado eletronicamente por:
Rudimar Jose Volkweis, **Auditor Fiscal**, Data: **20/12/2022**, às **11:24**.
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: 911a-045f-b265-d0bd