



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

SUJEITO PASSIVO: DENTECK AR CONDICIONADO LTDA EPP

ENDEREÇO:

PAT Nº: 20222906300443

DATA DA AUTUAÇÃO: 04/08/2022

CAD/CNPJ: 11.319.557/0003-78

CAD/ICMS:

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2023/1/614/TATE/SEFIN

1. Não recolhimento do ICMS/DIFAL.
2. Venda a consumidor final em Rondônia.
3. Defesa tempestiva.
4. Infração não ilidida.
5. Ação fiscal procedente.

1 – RELATÓRIO

O sujeito passivo foi autuado por que teria promovido circulação de mercadorias, através da Nota Fiscal eletrônica nº 072841, de sua emissão, destinada 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 acordo com o art. 77, inciso IV, alínea “a”, item 1, da Lei 688/96.

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

ICMS –	- R\$ 30.353,73
MULTA – 90%	- R\$ 27.318,35
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	- R\$ 57.672,08

O sujeito passivo foi notificado da autuação por via postal, em 31/08/2022, sendo apresentada defesa tempestiva a qual passo a analisar.

O PAT encontra-se com exigibilidade suspensa, em função da defesa.



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

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

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

II – DO DIREITO – DA NULIDADE DA COBRANÇA DO ICMS DIFERENCIAL DE ALIQUOTAS NA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 190/2022

II.1 – DO DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES DO ICMS DIFAL:

Aduz que teria impetrado Mandado de Segurança nº 7015576-53.2022.8.22.0001, junto à Vara da Fazenda Pública da capital visando afastar 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.

II.2 – DO ICMS DIFERENCIAL DE ALIQUOTAS RESPEITO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. LIMITAÇÕES AO PODER DE TRIBUTAR:

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 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.

II.3. DA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ANUAL CONSEQUÊNCIAS DA PUBLICAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 190 SOMENTE EM JANEIRO DE 2022:

A Lei Complementar 190/2022 dependeria ainda de obediência aos princípios da anterioridade de exercício (anualidade – 150, III, “b”, da CF) e nonagesimal (art. 150, III, “c”, da CF), esta última imposta expressamente no próprio artigo 3º da referida LC. O cumprimento desses princípios visaria conceder “prazo de respiro” ao contribuinte, objetivando a segurança jurídica. Nesse diapasão, tendo sido a LC publicada em



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

05/01/2022, só poderia produzir efeitos em 2023, pois teia criado uma nova relação jurídica tributária.

II.4. DA INEXISTÊNCIA DE TRIBUTO - DIFAL - ANTERIORMENTE À LC 190/2022 NAS OPERAÇÕES DESTINADAS A NÃO CONTRIBUINTES:

Afirma que não caberia cobrança do ICMS/DIFAL antes da vigência da Lei Complementar 190/2022. Conclui que haveria improcedência da autuação, diante da cobrança referente a operação mercantil realizada em janeiro de 2022.

Pede, ao final, pela anulação do em auto de infração e nulidade do débito pela ilegitimidade de cobrança, face ao princípio da anterioridade tributária.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

A autuação se deu por ter, o sujeito passivo, promovido venda de mercadorias destinadas a consumidor final situado nesta unidade federada, sem providenciar o recolhimento do “ICMS - Diferença 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.

A nota fiscal transitou pelo Posto Fiscal de Vilhena/RO quando da autuação, sem destaque ou recolhimento do ICMS devido a Rondônia, revestindo o fato em “flagrante infracional com mercadorias em trânsito”, o que permite a intervenção fiscal direta.

As teses defensivas de direito apresentadas estão todas interligadas, de forma que analisaremos em conjunto os argumentos.

Primeiramente a defesa 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. Então, não cabe sobrestamento processual nesta fase, senão em eventual inscrição em Dívida Ativa.



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

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 Procuradoria Geral do Estado – PGE/RO – o Ofício nº 939/2023/PGE-PF, o qual traz informações relevantes as quais me permito transcrever:

“Conforme já narrado no SEI 0030.000364/2023-37, em segundo grau, a empresa obteve decisão monocrática do Relator Des. Gilberto que deu provimento ao recurso de apelação, concedendo ordem para afastar a exigência do ICMS-Difal em operações realizadas para destinatários finais não contribuintes do ICMS no Estado de Rondônia em relação a fatos geradores anteriores à entrada em vigor da LC 190/22 e Convênio ICMS 236/21.

Sobre os depósitos, o juiz assim se manifestou: "Em relação ao pedido de depósito dos valores em Juízo, é consabido que o depósito prévio, integral e em dinheiro do tributo é faculdade do contribuinte, como forma de suspensão da exigibilidade do tributo, na forma do artigo 151, II do CTN e entendimento sedimentado pelo STJ. Nestes termos, comprovado o depósito, suspensa estará a exigência da exação."

Não há comprovação de depósito tendo como referência à Nota Fiscal 72841. Foram comprovados nos autos 7015576-53.2022.8.22.0001 os seguintes depósitos:

...”

O Ofício da PGE elenca 19 (dezenove) notas fiscais cujo depósito judicial do valor de ICMS/DIFAL estaria comprovado. Destaca que a nota fiscal nº 72841 não contém o depósito do valor ora exigido.

A defesa, por sua vez junta comprovante de depósito cuja autenticidade não se pode comprovar. A informação da PGE é posterior à juntada do suposto comprovante de depósito.



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

Entendo por não acatar a prova juntada pela defesa, diante da eventual inexistência ou não confirmação bancária do referido depósito. Inaplicável o Enunciado TATE nº 008.

Ressalto à impugnante que esta poderá exercer, em segunda instância, via recursal, uma efetiva comprovação de depósito, se houve falha no sistema bancário onde foi efetuado o depósito.

É de se notar, portanto, que não havendo depósito judicial, não há suspensão da exigibilidade do crédito tributário, salvo em relação aos casos de operações realizadas “antes da vigência da Lei Complementar 190/2022”. Este caso não se enquadra na hipótese do inciso II do artigo 151 do CTN. Afasto a preliminar de nulidade.

As questões de mérito e de direito estão interligadas. Sigamos, portanto, com a análise.

Primeiramente convém 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, com relação ao princípio da anualidade, entende que é inaplicável, pelas seguintes razões. O DIFAL já estava previsto na legislação estadual (Lei 3583/2015), sendo por isso recepcionado no império da 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 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 “vaccacio 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



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

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.

A defesa afirma, no argumento final, que a operação seria referente a janeiro de 2022, o que se reveste de inverdade. A nota fiscal a que se refere o auto de infração fora emitida no mês de julho/2022 e continha 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 novamente 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".

Os fatos descritos no auto de infração ocorreram após a "vaccacio legis" que é de apenas 90 (noventa dias). 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 do crédito tributário estão corretamente definidos 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.



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

Declaro **devido** o crédito tributário de R\$ 57.672,08 (cinquenta e sete mil, seiscentos e setenta e dois reais e oito centavos), em valores compostos à data da lavratura, sujeitos a atualização na data do efetivo pagamento.

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, 22 de maio de 2023.

**RUDIMAR JOSÉ VOLKWEIS
JULGADOR**