



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

SUJEITO PASSIVO: *MEGA COMERCIAL E SERVICOS EIRELI*

ENDEREÇO: *AV. MARCONI, S/N, S/N - JARDIM PLANALTO - GOIÂNIA/GO - QD 21 LT 13 CEP:*

PAT Nº: *20222906300700*

DATA DA AUTUAÇÃO: *05/12/2022*

CAD/CNPJ:

CAD/ICMS:

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2023/1/763/TATE/SEFIN

1. Falta de recolhimento do ICMS-DIFAL
2. Não contribuinte no Estado
3. Defesa Tempestiva
4. Infração não ilidida
5. Ação Fiscal **Procedente**

1 – RELATÓRIO

O Sujeito Passivo acima identificado promoveu a venda de mercadorias destinadas à consumidor final situado neste Estado, sem providenciar o recolhimento do ICMS do diferencial de alíquotas devido ao Estado consumidor, conforme descreve o Inciso I da cláusula 2ª e Cláusula 5ª do Conv. ICMS 236/2021. Trata-se do Danfe nº 037, emitido em 29/11/2022. Em razão dessa irregularidade, foi lançado o ICMS não recolhido e aplicada a multa prevista no art. 77, inciso IV, alínea “a”, item 1, da Lei 688/96.

Tributo	4.179,94
Multa (90% do valor do imposto)	3.761,95
Juros	0,00

Atualização Monetária	0,00
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	7.941,89

A intimação foi realizada, em **03/04/2023**, via Postal, por AR (fls.9 e 10) nos termos do artigo 112, inciso II da Lei nº 688/96. A defesa foi apresentada de forma tempestiva.

2 - DAS ARGUIÇÕES DA DEFESA

O sujeito passivo, em síntese, alega o que se segue:

2.1. Pede a anulação do Auto de Infração porque além da inexistência de Lei Complementar “específica”, também, não existiu o fato gerador do imposto de acordo com o entendimento do STF.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

O sujeito passivo, comerciante varejista de automóveis, camionetas e utilitários novos, concessionária de veículos, NÃO contribuinte no Estado, regime normal de tributação, de acordo com a NFE nº 000000037, remeteu em operação interestadual um veículo novo, de GO para o Município de Ariquemes, consumidor final, não contribuinte em RO. Foi autuado porque não apresentou o comprovante de pagamento do ICMS devido.

3.1. NÃO há que se falar em anulação do Auto de Infração.

O que informa o Acórdão do julgamento do RE 1287019 / DF sobre o Tema 1093 do STF? Informa que, para empresas Não Optante do Simples Nacional, o Convênio interestadual nº 93/15 não pode suprir a ausência de lei complementar disposta sobre obrigação tributária, contribuintes, bases de cálculo/alíquotas e créditos de ICMS nas operações ou prestações interestaduais com consumidor final não contribuinte do imposto. E por isso, a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade das cláusulas primeira, segunda, terceira, sexta e nona deste Convênio, a partir do exercício financeiro seguinte à conclusão deste julgamento, ou seja, a partir de 2022. Mas o julgamento do RE 1287019 / DF foi concluído em **24.02.2021**.

A Defesa, acredito, se equivocou com relação aos eventos do ano de 2021 e de 2022.

A Lei Complementar “específica” que legisla a matéria, reclamada no argumento da Defesa, é a LC 190/2022, publicada e vigente desde 04.01.2022. Que em seu art. 3º traz:

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](#).

Que o momento da cobrança deverá observar o Princípio da Anterioridade Nonagesimal, ou seja, a cobrança do DIFAL poderá ocorrer após 90 dias do início da vigência da LC 190/22. E, então, essa data para cobrança do imposto já está valendo desde 05.04.22.

Segundo o Convênio ICMS nº 236/2021, que trata dos procedimentos a serem observados nas operações e prestações que destinem mercadorias, bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS localizados em outra unidade federada, sua Cláusula Segunda dispõe o seguinte sobre a repartição de receita entre Estados remetente e destinatário:

Cláusula Segunda. Nas operações e prestações de que trata este convênio, o contribuinte que as realizar deve:

I - se remetente da mercadoria ou do bem:

- a) utilizar a alíquota interna prevista na unidade federada de destino para calcular o ICMS total devido na operação;
- b) utilizar a alíquota interestadual prevista para a operação, para o cálculo do imposto devido à unidade federada de origem;
- c) recolher, para a unidade federada de destino, o imposto correspondente à diferença entre o imposto calculado na forma da alínea “a” e o calculado na forma da alínea “b”;

Provado está a existência do Fato gerador do imposto.

Saliento que o estado de Rondônia publicou, em 30.06.2022, a Lei Estadual nº 5369, regulamentando o ICMS-DIFAL, produzindo efeitos já a partir de 01.04.2022 e não a partir de 05.04.22 como reza o art.3º da LC 190/22.

Quanto ao argumento exposto pela Defesa, este NÃO procede, porque como citado acima, a data da lavratura da autuação, momento do Fato Gerador, é posterior ao prazo de 90 dias da vigência da LC 190/22 e posterior a vigência da Lei Estadual 5369/22.

Dessa maneira, para o estado de Rondônia, o ICMS-DIFAL poderia ser cobrado desde 01/04/2022, e sendo assim, a autuação é VÁLIDA.

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 **DEVIDO** o crédito de **R\$ 7.941,89**, devendo ser atualizado até a 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 ao recurso voluntário à Câmara de Segunda Instância, no mesmo prazo, sob pena de inscrição em dívida ativa do Estado e o conseqüente processo de Execução Fiscal.

Porto Velho, 17/07/2023 .

ARMANDO MARIO DA SILVA FILHO

AFTE Cad. .

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA