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

SUJEITO PASSIVO: *VOTORANTIM CIMENTOS S.A.*
ENDEREÇO: :
PAT Nº: *20222906700061*
DATA DA AUTUAÇÃO: *24/11/2022*
CAD/CNPJ: *01.637.895/0184-22*
CAD/ICMS: *00000003852083*

DECISÃO PARCIAL Nº: 2023/1/201/TATE/SEFIN

1. Não recolhimento do ICMS-DA na saída de mercadoria do seu estabelecimento para destinatário não contribuinte. 2. Defesa tempestiva 3. Remetente com inscrição estadual no Estado de Rondônia. 4. Auto de infração parcial procedente

1 - RELATÓRIO

O sujeito passivo promoveu circulação de mercadorias acobertadas pela NF-e 369388 destinada a consumidor final não contribuinte do ICMS sem apresentar comprovante do recolhimento do ICMS-Diferencial de Alíquotas devido ao Estado de Rondônia. (EC 87/2015)

A infração foi capitulada nos artigos art. 270, I, “c”, 273 e 275, do Anexo X do RICMS/RO aprovado pelo decreto 22.721/2018 c/c EC 87/2015. A penalidade foi art. 77, VII, b, 2 da Lei 688/96.

Demonstrativo da base de cálculo: R$ 34.610,80 (Vr do bem) x 05,5% (Dif. alíquota) = R$ 1.903,59 (ICMS devido); multa: R$ 1.903,59 x 90% = R$ 1.713,23; total = R$ 3.616,82.

O sujeito passivo foi notificado por AR, no dia 21.12.2022, fl. 07, apresentando defesa

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: 17a6-f8e0-6cf4-85e4

tempestiva conforme documentos juntados ao E-PAT.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

A impugnante entende ser ilegal a cobrança do Diferencial de Alíquotas (DIFAL) do ICMS nas saídas para consumidores finais não contribuintes do imposto durante o exercício de 2022, tendo em vista o princípio da anterioridade (art. 150, III, “b”, da CF/88).

Que impetrou Mandado de Segurança, autos nº 7018565-32.2022.8.22.0001 (doc. 01), optando por realizar o depósito judicial dos valores relativos ao ICMS-DIFAL nas saídas efetuadas a consumidores finais não contribuintes do ICMS localizados no estado de Rondônia.

Assim, ainda que se admita a lavratura do Auto de Infração para cobrança do imposto, resta claro que deve, ao menos, ser anulada a multa aplicada, bem como excluídos os demais acréscimos legais.

Que o julgamento do presente auto de infração seja sobrestado até o trânsito em julgado do Mandado de Segurança nº 7018565-32.2022.8.22.0001.

Em relação ao mérito, também não merece prosperar. A autuação fiscal decorre de suposta falta de recolhimento do diferencial de alíquotas de ICMS por ocasião da saída do bem ou do início da prestação de serviço, em relação a cada operação ou prestação, no entanto, deixou de observar que a defendente possui inscrição no Cadastro de Contribuinte do ICMS de Substituto Tributário – CAD/ICMS/RO-ST (doc. 02) e, portanto, não está obrigada a realizar o recolhimento do DIFAL-ICMS a cada operação, nos termos da Instrução Normativa nº 005/2016/GAB/CRE.

Alega que a multa é abusiva, violando os princípios da equidade e do não confisco.

Requer o acolhimento da preliminar arguida, decretando a nulidade da autuação. Não sendo esse o entendimento, que no mérito seja declarada a improcedência do auto de infração.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Consta que o sujeito passivo não recolheu o ICMS-DA devido em operação destinada a consumidor final não contribuinte do ICMS, localizado no Estado de Rondônia. Ação fiscal desencadeada no posto fiscal de Vilhena.

Dispositivos apontados como infringidos:

Anexo X do RICMS/RO aprovado pelo Decreto 22721/2018

Art. 269. Nas operações e prestações que destinem mercadorias, bens e

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: 17a6-f8e0-6cf4-85e4

serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS, localizado em outra unidade federada, devem ser observadas as disposições previstas neste Capítulo. (Convênio ICMS 236/21, cláusula primeira) (NR dada pelo Dec. 27901/23 – efeitos a partir de 1º.04.22)

Art. 270. Nas operações e prestações de serviço de que trata esta Seção, o contribuinte que as realizar deve: **(Convênio ICMS 93/15, cláusula segunda)**

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. **(Convênio ICMS 93/15, cláusula quarta)**

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. **(Convênio ICMS 93/15, cláusula sexta)**

PENALIDADE LEI 688/96

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes: **(NR Lei nº 3583, de 9/7/15 –efeitos a partir de 01/07/15)**

VII - infrações relacionadas às operações com mercadorias ou bens ou, ainda, aos casos de prestações de serviços: (NR dada pela Lei nº 3756, de 30.12.15)

b) multa de 90% (noventa por cento):

2. do valor do imposto, por promover a saída de mercadorias sujeitas ao pagamento do imposto antecipadamente à operação, sem a comprovação do pagamento na forma da legislação tributária;

A impugnante entende ser ilegal a cobrança do Diferencial de Alíquotas (DIFAL) do ICMS nas saídas para consumidores finais não contribuintes do imposto durante o exercício de 2022, tendo em vista o princípio da anterioridade (art. 150, III, "b", da CF/88).

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

III - cobrar tributos:

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu

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: 17a6-f8e0-6cf4-85e4

ou aumentou;

c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b;

Tais princípios são proteções ao contribuinte evitando que seja surpreendido pela cobrança de um tributo sem que transcorra um determinado tempo, para que este se planeje para suportar o ônus.

No caso do DIFAL (diferencial de alíquotas) para não contribuinte inexiste instituição ou aumento de tributo, pois nessas operações é aplicada a alíquota interna. O que há na verdade, é mudança na partilha do ICMS entre o Estado de origem e o Estado de destino, que antes pertencia em sua totalidade ao Estado de origem da mercadoria. Anteriormente à Emenda Constitucional 87/2015 as operações destinadas a não contribuintes tinham tributação integral na origem. Após a Emenda 87/2015 a tributação continua a mesma, com mudanças apenas quanto ao destino do valor arrecadado entre os Estados de origem e destino das operações e prestações.

Portanto, não prospera a argumentação de que o DIFAL só poderá ser exigido a partir de 2023, inexistindo violação ao princípio da anterioridade anual (150, III, “b”, CF/88).

O contribuinte impetrou Mandado de Segurança, autos nº 7018565-32.2022.8.22.0001 (doc. 01), optando por realizar o depósito judicial dos valores relativos ao ICMS-DIFAL nas saídas efetuadas a consumidores finais não contribuintes do ICMS localizados no estado de Rondônia. Diante disso, a exigibilidade do crédito tributário em questão está suspensa (art. 151, II do CTN).

A defesa pede que o julgamento do presente auto de infração seja sobrestado até o trânsito em julgado do Mandado de Segurança nº 7018565-32.2022.8.22.0001, no entanto, o artigo 91 da Lei 688/96 dispõe que as ações propostas contra a Administração Tributária, sobre matéria tributária, não prejudicarão o julgamento dos respectivos Processos Administrativos Tributários – PAT.

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).

Possíveis violações aos princípios da equidade e do não confisco não se incluem na alçada desta unidade de julgamento. Vedação expressa (art. 90 da Lei 688/96).

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: 17a6-f8e0-6cf4-85e4

Conforme descrição da infração, o sujeito passivo teria praticado a circulação de mercadorias sujeita ao pagamento antecipado do ICMS, sem apresentar o comprovante de pagamento do imposto devido. Trata-se de operação iniciada em outra Unidade da Federação para destinatário não contribuinte localizado no Estado de Rondônia. A autuação ocorreu no posto de fiscal de Vilhena (RO) por ocasião da entrada da mercadoria neste Estado. O sujeito passivo alega que não está obrigado a fazer o recolhimento do DIFAL a cada operação, pois possui inscrição de substituto tributário ativa.

Vejamos o diz a legislação sobre o tema:

Anexo X do RICMS/RO

Art. 274. A critério da CRE e conforme dispuser ato do Coordenador-Geral da Receita Estadual, pode ser exigida ou concedida inscrição no CAD/ICMS-RO ao contribuinte localizado na unidade federada de origem. (Convênio ICMS 236/21, cláusula sexta) (NR dada pelo Dec. 27901/23 – efeitos a partir de 1º.04.22)

§ 2º. O contribuinte inscrito nos termos deste artigo deve recolher o imposto previsto na alínea “c” dos incisos I e II do artigo 270 até o 20º (vigésimo) dia do mês subsequente à saída do bem ou ao início da prestação de serviço, conforme previsto no item 2.1 da alínea “b”, do inciso XI do artigo 57 do Regulamento.

§ 4º. Fica dispensado de nova inscrição no CAD/ICMS-RO o contribuinte já inscrito na condição de substituto tributário no Estado de Rondônia.

§ 5º. Na hipótese prevista no § 4º, o contribuinte deve recolher o imposto previsto na alínea “c” dos incisos I e II do artigo 270, no prazo previsto no respectivo convênio ou protocolo que dispõe sobre a substituição tributária.

Da análise das disposições sobre a matéria infere-se que o contribuinte não estava obrigado a pagar o ICMS antecipadamente por ser detentor de inscrição estadual ativa no estado de destino, logo, inexiste a infração apontada pela fiscalização. No entanto o ICMS referente a operação é devido, mesmo que seu pagamento seja postergado, assim, o imposto lançado deve ser mantido. (CTN art. 142).

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

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: 17a6-f8e0-6cf4-85e4

O sujeito passivo apresentou documentos (planilhas/boleto) demonstrando a apuração das operações do período tendo optado por depositar os valores em juízo, que no trânsito em julgado do MS 7018565-32.2022.8.22.0001, favorável à cobrança do DIFAL no ano de 2022, o Estado de Rondônia poderá convertê-lo em renda.

Crédito tributário devido:

ICMS = R$ 1.903,59

Crédito tributário indevido:

Multa = R$ 1.713,23

4 – CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 15, I, da Lei 4.929 de 17 de dezembro de 2.020 e, no uso da atribuição disposta no art. 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157 de 24/07/00, julgo **PARCIAL PROCEDENTE** a ação fiscal e declaro devido o crédito tributário no valor de R$ 1.903,59 (Hum mil, novecentos e três reais e cinquenta e nove centavos).

Deixo de recorrer de oficio desta decisão, à Câmara de 2ª Instância, nos termos do artigo 132, § 1°, I, da Lei 688/96.

5 - ÓRDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado da decisão de 1ª Instância, garantido o direito de apresentar Recurso Voluntário à Câmara de Julgamento de Segunda Instância no prazo de 30 dias.

Reiterando que o crédito tributário está com a exigibilidade suspensa (art. 151, II do CTN) até o trânsito em julgado do MS 7018565-32.2022.8.22.0001.

Porto Velho, 30/05/2023 .

EDUARDO DE SOUSA MARAJO

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: 17a6-f8e0-6cf4-85e4

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA

Documento assinado eletronicamente por:
EDUARDO DE SOUSA MARAJO, **Auditor Fiscal**, , Data: **30/05/2023**, às **19:26**.
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: 17a6-f8e0-6cf4-85e4