



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:

PAT Nº: 20232810400001 - *Aditamento AI 20222910400013.*

DATA DA AUTUAÇÃO: 23/03/2023

CAD/CNPJ:

CAD/ICMS: 000000005790000

DECISÃO PARCIAL Nº: 2023/1/296/TATE/SEFIN

1. Operação sujeita ao ICMS Diferencial de Alíquota. 2. Não apresentar GNRE. 3. Com defesa. 4. Depósito judicial do montante integral do tributo. 5. Infração parcialmente ilidida. 6. Auto de infração parcialmente procedente.

1 – RELATÓRIO

O sujeito passivo foi autuado por deixar de recolher na origem o ICMS-Diferencial de Alíquotas, devido das operações interestaduais, destinadas a consumidores finais de Rondônia, conforme as notas fiscais 2116057, 2117786 e 2114510, emitidas em 25 e 26/07/2022. Infração por descumprimento de obrigação fiscal principal capitulada nos artigos 270, I, “c”, 273 e 275, todos do Anexo X, do RICMS/RO (Dec. 22721/18) e EC 87/2015, com penalidade aplicada de acordo com o art. 77, inciso IV, alínea “a-1”, da Lei 688/96.

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

AI 20232810400013 - Synapcom Comércio Eletrônico Ltda.

ICMS	R\$ 1.681,78
MULTA 90% DO VALOR DO IMPOSTO CORRIGIDO	R\$ 1.513,60
JUROS	R\$ -
ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA	R\$ -
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 3.195,38

O sujeito passivo foi notificado da autuação aditada por via postal, através de AR nº YG483219375BR, em 12/06/2023 (fl. 26). Apresentou a mesma defesa tempestiva do AI 20222910400013, de 28/09/2022.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

1. **Em preliminares**, esclarecendo inicialmente que, a Impugnante ajuizou o Mandado de Segurança nº 7005159-41.2022.8.22.0001 (doc. 03), em trâmite perante a 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Porto Velho/RO, em cujo bojo pleiteia-se o afastamento da cobrança do ICMS DIFAL, bem como do respectivo adicional ao FECF no exercício de 2022. Optou-se por realizar o depósito integral dos valores que supostamente seriam devidos a título do tributo em discussão, que viessem a vencer no curso da ação, sendo certo que os débitos de DIFAL atinentes às NF-es objeto de cobrança no presente Auto de Infração foram depositados em sua integralidade na Conta Judicial nº 284804001774232-9, Agência 2848 vinculada ao citado Mandado de Segurança nº 7005159-41.2022.8.22.0001. Entende a defesa que a segurança impetrada e o depósito integral do imposto incidente das operações autuadas, fatos impeditivos para o nascimento do lançamento através do auto de infração em debate. Comprova junto à peça defensiva os depósitos judiciais do ICMS devido por diferencial de alíquotas, incluído a parte relativa as notas fiscais 2116057, 2117786 e 2114510, objeto da autuação em questão, diante da tutela obtida e, consequentemente, suspendendo a exigência do lançamento, na forma do art. 151 do CTN. Entende a defesa que em função do depósito judicial a autuação não poderia se efetivar, fato que inviabiliza seu prosseguimento. Assim, a defesa requer a nulidade do auto de infração.
2. **No mérito**: diz a defesa que, a Lei Complementar nº 190/22 que institui a cobrança do ICMS-DIFAL, pelos Estados, foi publicada em 05-01-2022, deve obediência ao princípio da anterioridade (de exercício) e nonagesimal, assim a exigência tributária só pode ocorrer a partir de 01-01-23, eis que os princípios são cumulativos. Tal entendimento é patente na decisão em julgamento do STF – Tema 1093 – afirmando que a EC 87/2015, introduz nova relação jurídico-tributária, pressupondo edição de Lei Complementar de regulamentação e disciplinamento da exigência do ICMS-

Diferencial de alíquota, observando o princípio da anterioridade (de exercício) e, cumulativamente, o nonagesimal. Assim, considera a defesa que, o Estado não possui legitimidade para a exigência tributária.

3. **Salienta a defesa que**, o Fisco estadual não pode exigir o ICMS-DIFAL, pois que não editou lei própria de regulamentação da exigência, após a publicação e eficácia da LC 190/22. Entende que, a lei estadual anterior à publicação e vigência da lei geral (LC 190/22), não oferece amparo para exigir o ICMS-Difal. Há necessidade de lei local para validar o Convênio 236/21, tudo em consonância com a LC 190/22 que, editada em 2022, só terá vigência no ano seguinte.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

O sujeito passivo foi autuado por descumprimento de obrigação principal, consistente em deixar de pagar o ICMS Diferencial de alíquotas, incidente sobre mercadorias remetida através das notas fiscais 2116057, 2117786 e 2114510, emitidas em 25 e 26/07/2022. Ampara a acusação fiscal o disposto no Anexo X (artigos 270, I, “c”; 273; e 275) do novo RICMS/RO (Dec. 22721/18) e EC 87/2015. A penalidade aplicada do Art. 77, IV, “a-1” da Lei 688/96.

ANEXO X

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:

a) utilizar a alíquota interna prevista no Estado de Rondônia, 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 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)*

Parágrafo único. Ato do Coordenador Geral da Receita Estadual poderá dispensar o contribuinte de obrigações acessórias, exceto a emissão de documento fiscal.

Na defesa, item 1, esclarecendo acerca do MS impetrado junto ao Tribunal de Justiça de Rondônia, comprovando o depósito judicial do ICMS-DIFAL destacados nas notas fiscais autuadas. Diz que, o Fisco ao comprovar o efetivo depósito integral do imposto não poderia lançar o tributo de referidas operações. **Argumentos em parte afastados**, eis que, as entradas das mercadorias no Estado, estão sujeitas ao cumprimento da legislação tributária estadual do destinatário. No caso, como a autuada não possui CAD-ICMS no Estado, destinando mercadorias a consumidor final, haveria necessidade de comprovação do recolhimento antecipado do ICMS-Diferencial de Alíquotas através de GNRE, isto é, o imposto devido das operações, já deveria ter recolhido ante da saída do estabelecimento remetente. Por isso, a autuação exigindo o imposto e penalidade aplicável ao fato de não comprovar antecipadamente o recolhimento do ICMS devido ao Estado. Não havendo comprovação de recolhimento do imposto no

momento da entrada do Estado, o Fisco tem o dever de aplicar as medidas prevista na legislação.

A menção de que, efetivou recolhimento do ICMS-DIFAL através de depósito judicial (comprovantes incluídos na defesa), com base em liminar (MS) obtida junto ao TJ-RO. Entende a defesa que, ao depositar o valor em juízo, o Fisco não poderia agir, diante da constatação de trânsito de mercadorias sem o devido recolhimento do imposto por diferencial de alíquota. **Ocorre que**, o fisco ao constatar a irregularidade, deve promover a competente ação na forma do art. 142 do CTN e art. 97 da lei 688/96. **No caso em debate**, a autuada indicou no documento fiscal o valor que seria devido de ICMS ao Estado de destino, no entanto, naquele momento – trânsito - não foi apresentado comprovação de tal recolhimento. Essa a motivação para a autuação e o lançamento tributário via auto de infração em questão. **Contudo**, tal depósito do montante integral do tributo ocorreu antes da lavratura do auto de infração (25 e 26/07/22) e, antes da apresentação da defesa, fatos que devem ser considerados para análise da efetividade do lançamento tributário. No momento do trânsito das mercadorias não foi constatado a existência de depósito judicial do imposto devido da operação. **Todavia**, o depósito judicial do valor devido não impede a lavratura do auto de infração, mas, afasta a multa de ofício diante do fato de que o tributo está garantido pelo depósito do montante integral e suspenso a exigibilidade na forma do inciso II do art. 151 do CTN.

No item 2, da defesa, no mérito, a alegação de que a publicação da LC 190/22 em 05-01-22, ensejaria a cobrança do ICMS-DIFAL somente a partir 01-01-2023. Ocorre que tanto o STF ao decidir sobre o Tema 1093, quanto a própria edição da LC 190/22 não se trata de norma de instituição ou majoração de tributo, mas sim, de mecanismo eficiente para a exigência, já existente nas normativas anteriores, apenas pendente de regulação, que, de acordo com o decidido pelo STF, deveria ocorrer através de Norma complementar, o que veio a se efetivar com a citada Lei Complementar 190/22 que, em seu art. 3º, estabelece a observação para sua vigência, ao estabelecido no art. 150, III, “c” da Constituição Federal. Assim, compreende-se que a LC 190/22 e o Convênio ICMS nº 236/2021, ambos têm sua eficácia e vigência definida no próprio texto para exigir a partir de 05-04-22 (90 dias após a publicação). Nesse sentido, afastada a tese de que a referida LC só valeria no ano seguinte ao de sua publicação. O contribuinte autuado, valendo-se de sua interpretação, promoveu circulação de mercadorias (NFs 2116057, 2117786 e 2114510, emitidas em 25 e 26/07/2022), portanto, de acordo com as considerações acima, tal fato constatado no Posto Fiscal de entrada do Estado, estaria sim, sujeito a exigência do imposto por diferencial de alíquotas, conforme exigido no lançamento tributário veiculado na peça exordial.

O entendimento encontra-se respaldado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, que ao julgarem o Agravo de Instrumento nº 0803942-52.2022.8.22.0000 acolheram o pedido subsidiário da Agravante (Estado de Rondônia) para declarar a exigibilidade após o transcurso de 90 (noventa) dias após a promulgação da LC nº 190/2022. Vejamos:

“Dentro desse cenário, há de um lado a LC n.190/22, cujos efeitos só começam em 05 de abril de 2022; e, de outro, o Convênio do CONFAZ, que passou a exigir o diferencial de alíquota desde 1º de janeiro de 2022.

Por fim, vale ponderar que, malgrado o direito brasileiro não contemple a constitucionalização superveniente de normas inconstitucionais, o STF entende que leis tributárias aprovadas após a emenda constitucional que as prevê, mas antes de editada a lei complementar que deveria regulamentar a matéria, como no caso do Estado de Rondônia, são válidas, ficando, todavia, sua eficácia condicionada à entrada em vigor da norma geral.

Como o convênio não possui autoridade hierárquica sobre a lei, deve a ela se subsumir, de modo que, em princípio, parece haver pertinência no pedido subsidiário da agravante, aos fins de salvaguardar os 90 dias do exercício de 2022 para iniciar a validade da exigência do recolhimento.”

Com efeito, tal entendimento (exigibilidade do tributo em observância ao prazo nonagesimal) também restou endossado no Agravo de Instrumento nº 08024640920228220000. In verbis:

“Contudo, a norma trouxe expressamente o respeito ao prazo nonagesimal quando estabeleceu (verbis):

LEI COMPLEMENTAR Nº 190, 4 DE JANEIRO DE 2022 Altera a Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996 (Lei Kandir), para regulamentar a cobrança do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) nas operações e prestações interestaduais destinadas a consumidor final não contribuinte do imposto.

*[...] 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, não há se de falar em qualquer violação a direito do fisco estadual, sendo certo que, após o prazo de 90 dias, permitido será a cobrança do referido tributo (o que acontecerá brevemente), de tal modo que a decisão seja escoreita.” **Afastado os argumentos da defesa.***

No item 3, da defesa, Alega que inexistente lei estadual após a edição e publicação da LC 190/22 é fato impeditivo para que a exigência de ICMS-Difal no ano de 2022, devendo observar a anterioridade anual e nonagesimal. Esse fato já debatido e observado o que decidiu o TJ-RO, confirmando a anterioridade nonagesimal, na forma do estabelecido na lei 688/96, bem como no RICMS/RO (Dec. 22721/18)

Acatando o esclarecimento do sujeito passivo acerca do depósito do montante integral (item 1 da defesa), em garantia do crédito tributário lançado, exclui-se o valor da penalidade aplicada. Considerando que o valor do tributo conforme destacado nos documentos fiscais objeto da autuação, estão depositados em juízo e, diante do fato de ausência de recolhimento antecipado, mantem-se a autuação em relação ao valor do tributo devido, decidindo pela parcial procedência do auto de infração.

Do exposto, pelas considerações expendidas, o auto de infração deve ser declarado parcialmente procedente para exigir apenas o valor do tributo destacado nos documentos fiscais que perfaz o montante de R\$ 1.681,78, observando que, nesse caso, o cálculo correto do imposto está destacado e informado ao destinatário no documento fiscal, realizado pela forma de cálculo - valor da operação x 17,5% deduzido do ICMS próprio destacado no documento fiscal, conforme se demonstra.

Número	Valor	Alíquota	ICMS	ICMS	ICMS-DIFAL
NF	Produtos	origem	origem	Destino	Devido

2116057	3584,46	0,07	250,91	483,9	R\$ 483,90
2117786	6694,86	0,07	468,64	702,96	R\$ 702,96
2114510	3666,08	0,04	146,64	494,92	R\$ 494,92
Total	13945,4				R\$ 1.681,78

Nova composição do crédito tributário

AI 20232810400001 - Synapcom Comércio Eletrônico Ltda.	Procedente	Improcedente
ICMS	R\$ 1.681,78	
MULTA 90% DO VALOR DO IMPOSTO CORRIGIDO	R\$ -	R\$ 1.513,60
JUROS	R\$ -	
ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA	R\$ -	
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 1.681,78	R\$ 1.513,60

Dessa forma e de todo exposto, compreendo, smj, pela **parcial procedência** do auto de infração. Assim do valor lançado no auto de infração de R\$ 3.195,38, **apenas o valor de R\$ 1.681,78 é devido, conforme destacado nos documentos fiscais autuados e, constantes do depósito judicial promovido pelo contribuinte.** Indevido o valor da multa de ofício lançada no auto de infração de R\$ 1.513,60.

4- CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 15, I, da Lei 4929 de 17 de dezembro de 2020 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 **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o auto de infração.

Declaro **devido** o ICMS lançado de R\$ 1.681,78 (um mil, seiscentos e oitenta e um reais e setenta e oito centavos).

Considerando **indevido** o valor da multa de ofício de R\$ 1.513,60.

Desta decisão, pela parte improcedente (R\$ 1.513,60), deixo de recorrer de ofício à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, na forma do art. 132 da Lei 688/96, em razão o valor do crédito tributário inferior a 300 (trezentas) UPFs.

5 – ORDEM DE NOTIFICAÇÃO

Fica o sujeito passivo notificado da decisão, mantendo a exigência do ICMS lançado no presente auto de infração, considerando o depósito do montante integral do valor do ICMS destacado no documento fiscal autuado.

Porto Velho, 17/09/2023 .

NIVALDO JOAO FURINI

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.