



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

SUJEITO PASSIVO: *MULTICOM COMERCIO MULTIPLO DE ALIMENTOS LTDA*

ENDEREÇO:

PAT Nº: 20232906300613

DATA DA AUTUAÇÃO: 07/08/2023

CAD/CNPJ:

CAD/ICMS:

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2023/1/1195/TATE/SEFIN

1. Erro na determinação na aplicação da alíquota em operação destinada a não contribuinte. 2. Defesa tempestiva 3. Infração não ilidida 4. Auto de infração procedente

1 - RELATÓRIO

O sujeito passivo recolheu ICMS-DA menor que o devido em operações destinadas a consumidor final não contribuinte do ICMS. Trata-se das notas fiscais 29568, 29569 e 29570, destinadas à 17 Brigada de Infantaria e Selva.

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, IV, a, 4 da Lei 688/96.

Demonstrativo da base de cálculo: R\$ 246.000,00 (valor das NFes) x 5% = R\$ 12.300,00 – R\$ 4.783,46 (parcela recolhida) = R\$ 7.516,54 (diferença lançada); multa: R\$ 7.516,54 x 90% = R\$ 6.764,88; total = 14.281,42.

Consta que o sujeito passivo foi notificado por E-mail, fl. 15, apresentando defesa

tempestiva.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

A impugnante alega que a presente autuação se refere à circulação de dois componentes da cesta básica, quais sejam, “Feijão Carioca TP1 Pct 1 kg Della” e “Feijão Preto TP1 Della Pct 1 kg”, conforme constam, respectivamente, nas Notas Fiscais nº 29.568, 29.569 e 29.570 anexas.

Entende ser indevida a cobrança de ICMS DIFAL a ser recolhido no caso em comento, por se tratar de produtos pertencentes à cesta básica, que comportam redução de base de cálculo.

A fiscalização não levou em conta ao lavrar o lançamento ora impugnado foi que o feijão é um dos produtos que compõem a cesta básica, e, nos termos do Convênio ICMS 128/1994, ratificado pelos Convênios posteriores, quais sejam o Convênio nº 153/2015 e 191/2017, restou estabelecido que a alíquota tributária de ICMS para as mercadorias que compõe a cesta básica é de 7% (sete por cento).

Uma vez que a alíquota interna de ICMS do estado de destino da mercadoria, qual seja Rondônia, é de 7% (sete por cento) e a alíquota interestadual também é de 7% (sete por cento), não há que se falar em diferencial de alíquota e, por isso, não há ICMS DIFAL a ser recolhido, sendo a presente cobrança completamente indevida.

A impugnante assevera que demonstrada a inexistência de DIFAL, a multa não subsiste, porém, na hipótese de não acolhimento da tese, passa-se a demonstrar a impossibilidade de exigir multa nos moldes que se encontra. Traz como fundamentos, ementas de decisões do STF que considera multas moratórias acima de 20% como confiscatórias.

A impugnante requer o cancelamento integral do crédito tributário.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Consta que o sujeito passivo recolheu o ICMS-DA menor que o devido em operações destinadas 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. 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)**

IV - infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

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

4. do valor do imposto apurado a menor em documento fiscal que contenha erro na aplicação da alíquota, na determinação da base de cálculo ou na apuração do imposto; e

Conforme se extrai das informações constantes das notas fiscais autuadas, o objeto das operações era a venda interestadual de feijão para não contribuinte localizado no estado de Rondônia.

Para a impugnante, tais operações não teriam DIFAL. Segundo seu entendimento, os produtos fazem parte da cesta básica e teriam alíquota interna de 7% no destino inviabilizando a cobrança, visto que na origem a alíquota é 7%. Traz como fundamento o Convênio ICMS 128/1994, ratificado pelos Convênios posteriores, quais sejam o Convênio nº 153/2015 e 191/2017. Ocorre que o Convênio 128/94 não foi implementado pelo Estado de Rondônia. Não há na legislação estadual tratamento diferenciado para a cesta básica.

Conforme o **RICMS/RO** art. 12, I, b, 4, a alíquota para as operações com feijão é 12%.

Art. 12. As alíquotas do imposto são: (Lei 688/96, art. 27)

I - Nas operações ou prestações internas ou naquelas que tenham se iniciado no exterior:

b) 12% (doze por cento) nas operações com as seguintes mercadorias e serviços:

4. feijão;

No Anexo II, inexistente qualquer benefício de redução da base de cálculo do ICMS nas operações do tipo, portanto, prejudicada a aplicação das regras dos Convênios 153/2015 e

191/2017.

Vale mencionar que o contribuinte localizado na UF de origem deve observar a legislação rondoniense quando realizar operações para consumidor final não contribuinte localizado neste estado. (Anexo X do RICMS)

Art. 275. O contribuinte do imposto de que trata a alínea “c” dos incisos I e II do art. 270, situado na unidade federada de origem, deve observar a legislação rondoniense. (Convênio ICMS 236/21, cláusula sétima) (NR dada pelo Dec. 27901/23 – efeitos a partir de 1º.04.22).

O TATE não tem legitimidade para declarar a inconstitucionalidade. A lei estando em vigor deve ser aplicada pelo julgador, assim sendo, há impossibilidade da análise de possível efeito confiscatório da multa. (Lei 688/96)

Art. 90. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

I - em ação direta de inconstitucionalidade; e

II - por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em via incidental, desde que o Senado Federal ou a Assembleia Legislativa tenha suspenso a execução do ato normativo.

Materializada a infração pelo recolhimento do ICMS devido ao Estado de Rondônia em valor menor que o devido.

4 – CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 15, I, da Lei 4.929 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 **PROCEDENTE** a ação fiscal e declaro devido o crédito tributário no valor de R\$ 14.281,42 (Quatorze mil, duzentos e oitenta e um reais e quarenta e dois centavos), devendo o mesmo ser atualizado até a data do pagamento.

5 – ÓRDEM 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 apresentar Recurso Voluntário à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, no mesmo prazo, conforme artigo 134, da Lei 688/96, sob pena de inscrição em Dívida Ativa do Estado e consequente execução fiscal.

Porto Velho, 27/12/2023 .

EDUARDO DE SOUSA MARAJO

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

EDUARDO DE SOUSA MARAJO, Auditor Fiscal,

Data: **27/12/2023**, às **22:46**.

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