



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

**SUJEITO PASSIVO:** *GRAND COMMERCE LTDA*

**ENDEREÇO:**

**PAT Nº:** 20232906300701

**DATA DA AUTUAÇÃO:** 05/09/2023

**CAD/CNPJ:**

**CAD/ICMS:**

**DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2023/1/1188/TATE/SEFIN**

1. Falta de recolhimento do ICMS-DIFAL 2. Operação originada de Importação 3. Não comprovação 4. Defesa Tempestiva 5. Infração não ilidida 6. Ação Fiscal **Procedente**

## 1 – RELATÓRIO

O Sujeito Passivo acima identificado, promoveu a circulação de mercadorias constantes na NF-e nº 3.319 alcançada pela EC 87/15, onde dispõe que caberá ao Estado do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual, quando destinem bens e serviços a consumidor final (não contribuinte), contudo sem comprovar o referido pagamento quando da passagem por este Posto Fiscal, vez que não fora apresentado comprovante de recolhimento do ICMS devido a este Estado (Rondônia) e, em consulta ao SITAFE, também não fora localizado qualquer valor correspondente, conforme tela de sistema anexo. Demonstrativo da base de cálculo: R\$ 29.916,00 (Vr do bem) x 13,5%(Dif. alíquota) = R\$ **4.038,66** (ICMS devido). Multa: R\$ 4.038,66 x 90% = R\$ 3.634,79. Foi, então, lançado o ICMS não recolhido e aplicada a multa prevista no art. 77, inciso IV, alínea “a”, item 1, da Lei 688/96.

Tributo	4.038,66
---------	----------

Multa (90% do valor do imposto)	3.634,79
Juros	0,00
Atualização Monetária	0,00
<b>TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO</b>	<b>7.673,45</b>

A intimação foi realizada, em **26/10/2023**, via Postal, Aviso de Recebimento (fls.13) 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.** Que o Auto de Infração deveria ser anulado porque a cobrança do ICMS DIFAL segue controversa, embora entendimento do STF sobre o Tema 1093 tenha a condicionado à edição da LC 190/2022 (pg.6 da Defesa);

**2.2.** Que a multa punitiva de 90% sobre o valor do imposto seria confiscatória, pois atenta aos princípios constitucionais da Razoabilidade e da Proporcionalidade, do próprio princípio (art.150, IV, CF/88) do Não Confisco e, por extensão, a violação ao princípio da propriedade (pg.7 da Defesa). Atentaria, também, contra o princípio da Capacidade Contributiva (pg.9 da Defesa), e que a obrigação do pagamento de penalidades é acessória, o que seria mais uma razão para a falta de proporcionalidade ou um confisco (pg.11 da Defesa).

## **3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO**

O sujeito passivo, conforme consta nos autos (fl.10), sociedade limitada, varejista de materiais elétricos, ao proceder a venda interestadual originada de importação de mercadorias, de SC para RO, para consumidores finais não contribuintes do ICMS, Prefeitura Municipal de Urupá de RO (NF nº 3319), não teria recolhido o ICMS-DIFAL na entrada do Estado.

Segundo o CTN, em seu art.151, estão dispostas as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e o seu inciso III informa que a proposição de Defesa a suspende, como informado abaixo:

Art. 151. **Suspendem a exigibilidade** do crédito tributário:

(...)

III - as **reclamações e os recursos**, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

Apesar de constar no campo “Dados Adicionais” da referida NFe o exato valor, R\$ 4.038,66, do ICMS-DIFAL para a UF de destino, RO, não há o indicativo e nem a comprovação de pagamento do imposto.

**3.1.** Não vejo a controvérsia neste caso, pois a Lei Complementar “específica” que legisla a matéria, informada no argumento da Defesa, a LC 190/2022 está publicada e vigente desde 04.01.2022. Traz em seu art. 3º o seguinte:

**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.

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. Sendo assim, a autuação é **VÁLIDA**.

À guisa de informação, este Tribunal firmou, em maio/2022, o seguinte entendimento:

**ENUNCIADO 001/TATE/SEFIN-RO.** Diferença do ICMS entre a alíquota interna do destino e a interestadual – a DIFAL.

Com as alterações na LC 87/1996 promovidas pela LC 190/2022, que estabeleceu as regras gerais sobre a incidência da DIFAL nas operações e prestações interestaduais destinadas a consumidor final não contribuinte do imposto e outras providências, o Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais – TATE firmou o seguinte entendimento.

I - A DIFAL será paga integralmente para o destino físico da mercadoria ou do serviço (local do consumo);

II - O imposto integra a base de cálculo da DIFAL, o ICMS deverá ser adicionado a sua própria base de cálculo (sempre por dentro). Quando destinado a contribuinte, o fato gerador ocorre na entrada do estado e o DIFAL será calculado na forma como feito no ICMS importação de mercadoria, não mais existindo cálculo por fora, como ocorria para o DIFAL na prestação de serviço não vinculada a operação subsequente.

**3.2.** Com relação à tese de que a multa aplicada é confiscatória, desproporcional, atente contra a propriedade particular, fira a Capacidade contributiva da empresa e contrária à jurisprudência do STF, esclarece-se que além de a multa aplicada ser a prevista na lei para a falta de pagamento do imposto, por ação ou omissão (art. 77, inciso IV, alínea “a”, item 1, da Lei 688/96), o que se deu nesse caso, a análise de tal argumento encontra óbice legal, pois tanto a Lei 688/1996 (art. 90), quanto a Lei 4929/2020 (art. 16), excluem da competência deste Tribunal a análise de inconstitucionalidade, ou a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governo de Rondônia.

Com relação ao argumento de que a obrigação do pagamento da multa é acessória e, por isso, mais evidente ainda sua desarrazoabilidade, lembro que, segundo o art.113 do CTN, em seu parágrafo 3º:

**§ 3º.** A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

## 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** o Auto de Infração e **DEVIDO** o crédito de **R\$ 7.673,45**, devendo este crédito ser atualizado até a data do seu 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 de recurso voluntário à Câmara de Segunda Instância, no mesmo prazo, sob pena de inscrição em dívida ativa do Estado e conseqüente execução fiscal.

*Porto Velho, 21/12/2023 .*

***ARMANDO MARIO DA SILVA FILHO***

***AFTE Cad.***

***JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA***



Documento assinado eletronicamente por:

**ARMANDO MARIO DA SILVA FILHO, Auditor Fiscal,** , Data: **21/12/2023**, às **14:5**.

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