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

PROCESSO	**: 20222900100013 BPM 12.462**
RECURSO	**: OFÍCIO Nº 012/2023**
RECORRENTE	**: ADAPT PRODUTOS OFTALMOLÓGICOS LTDA**
RECORRIDA	**: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.**
RELATOR	**: JULGADOR – JUAREZ BARRETO MACEDO JUNIOR**
RELATÓRIO	**: Nº XXX/XXXX/2ªCÂMARA/TATE/SEFIN**

VOTO DO JULGADOR RELATOR

O Sujeito Passivo promoveu a circulação de mercadorias acobertada pelas NF-e listadas no anexo I, operação está alcançada pela EC 87/15 - 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 (17,5% - 4% = 13.5%), sem apresentar o comprovante de recolhimento do ICMS devido a este Estado. Base de Cálculo do tributo: R$ 170.000,00 x 13.5% (Diferencial de Alíquota) = R$ 22.950,00. Base de Cálculo da multa: R$ 22.950,00 x 90%: R$ 20.655,00

Foram indicados para a infringência os Arts. 269, 270 I, letra "c"; 273; 275 do Anexo X do RICMS/RO, aprov. pelo Decr. nº 22.721/2018 e EC 87/2015. Multa da penalidade o artigo 77, inciso IV, alínea “a”, item 1 da Lei 688/96. Período 03/02/2022 a 03/02/2022.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO	
TRIBUTO	R$ 22.950,00
MULTA 100%	R$ 20.655,00
JUROS	R$ 0,00
A. MONETÁRIA	R$ 0,00
TOTAL	**R$** 43.605,00

O sujeito passivo foi cientificado através dos Correios e apresentou defesa tempestiva. Alegou em síntese:

A defesa apresenta uma contextualização detalhada acerca do histórico de cobrança da DIFAL, com ênfase nas especificidades da decisão do STF na ADI 5479, que declarou

inconstitucional a DIFAL sem que se tenha a edição de Lei Complementar, mas, modulando a decisão, validou as cobranças do tributo até 31/12/2021.

Dito isto, foi editada a LC 190/2022, que foi publicada em 05/01/2022 e respaldou a cobrança do ICMS incidente sobre a diferença de alíquotas em operações interestaduais nas quais o destinatário não é contribuinte do ICMS (tal como no auto de infração em lide).

Conforme dito acertadamente pela defesa, a LC 190/2022 determinou que a produção de seus efeitos somente se daria após 90 dias da data de sua publicação, conforme expresso em seu artigo 3º:

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.

E o texto da CF citada diz:

> 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:
> c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou
> (...)

Observa, ainda, a defesa, que, além dos dizeres claros de início dos efeitos da Lei Complementar 190/2022 (no caso, em 05/04/2022), há questionamento judicial acerca da obediência da anterioridade, pelo fato de a Lei Complementar ter sido publicada em janeiro de 2022, indicando que, caso prospere tal questionamento, a DIFAL somente poderia ser cobrada em janeiro de 2023. Contudo, tal circunstância pode ser dispensada em relação ao auto em análise, já que a nota fiscal alvo da cobrança do tributo se refere ao mês de janeiro de 2022, satisfazendo a defesa a tese menos favorável aos contribuintes.

Por se sustentar a cobrança da DIFAL feita pelo estado de Rondônia na LC 190/2022, e estando expresso neste diploma legal que seus efeitos somente se dão após 90 dias da data de sua publicação, tendo sido esta datada de 05/01/2022 e a nota fiscal alvo da fiscalização emitida e circulada no mês de janeiro/fevereiro de 2022, pede a defesa a anulação do auto de infração.

O julgador singular proferiu decisão e julgou IMPROCEDENTE o auto de infração e declarando INDEVIDO o crédito tributário de R$ 43.605, 00.

A decisão singular foi notificada ao sujeito passivo em 24/01/2023, via e-mail, mantendo-se silente.

Despacho n. 210/2022, ao autor do feito para ciência e manifestação quanto a r. decisão, porém, manteve-se silente.

É o breve relatório.

FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

O tema possui entendimentos conflitantes entre os Estados e os contribuintes desde antes da Lei Complementar 190/2022. Os Estados foram perdedores na defesa da tese de que a cobrança da DIFAL se bastava pela Emenda Constitucional 87/2015. Contudo o STF validou as cobranças e pagamentos até a data de 31/12/2021 e passou a exigir a edição de Lei Complementar para o embasamento da cobrança do ICMS/DIFAL a partir de então.

O douto julgador monocrático após apreciar todas as razões legais apresentadas na r. manifestação de impugnação, julgou acertadamente pela improcedência do auto de infração, ao qual comungo “in tottum” com seu entendimento.

Destarte, com a edição da LC 190/2022, que passa a sustentar a cobrança da DIFAL, temse clara a necessidade da obediência da noventena para que se possa cobrar a DIFAL, ou seja, tendo sido publicada a Lei Complementar em 05/01/2022, somente há a incidência da DIFAL, nos termos da lei, a partir de 05/04/2022. Não se vislumbra espaço para outra interpretação tendo em vista o posicionamento do STF e a determinação do texto da própria Lei Complementar.

Destaca-se, também, que o Tribunal de Justiça de Rondônia se manifestou sobre o mesmo tema, concedeu segurança e decidiu favoravelmente a contribuinte, reconhecendo a necessidade de obediência ao princípio da noventena,

corroborando a possibilidade de incidência da DIFAL somente a partir de 05/04/2022 (MS 7019450-46.2022.8.22.0001).

Em suma, apesar de justificável a lavratura do auto de infração, dadas as alterações legislativas e de entendimento de juízo superior fora do lapso temporal da fiscalização que culminou na constituição do crédito tributário, o mesmo deve ser declarado improcedente, tendo em vista a sobreposição dos efeitos da Lei Complementar sobre a lei estadual que determina a cobrança do ICMS referente à diferença de alíquotas, dado que o fato gerador alvo da cobrança da DIFAL se deu antes do prazo de 90 dias da publicação da Lei Complementar 190/2022.

Por todo o exposto, conheço do Recurso de Ofício para ao final negar-lhe provimento, mantendo-se a r. decisão monocrática de **IMPROCEDÊNCIA** do auto de infração, portanto, **INDEVIDO** o crédito tributário no valor originalmente constituído de R$ 43.605,00.

Porto Velho-RO, 05 de março de 2024.

Juarez Barreto Macedo Junior
RELATOR/JULGADOR

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE

PROCESSO : Nº 20222900100013 E-PAT N. 12.462
RECURSO : DE OFÍCIO N.º 014/2023
RECORRENTE : FAZENDA PUBLICA ESTADUAL
RECORRIDA : ADAPT PRODUTOS OFTALMOLÓGICOS LTDA
RELATOR : JULGADOR – JUAREZ BARRETO MACEDO JUNIOR

RELATÓRIO : Nº 114/23/2.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 017/2024/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS/MULTA – DEIXAR DE RECOLHER O IMPOSTO DEVIDO AO ESTADO DE RONDÔNIA (EC 87/15) – INOCORRÊNCIA – Restou comprovado que o sujeito passivo efetuou operação interestadual com mercadorias destinadas a consumidor final não contribuinte do ICMS. Contudo, o fato gerador ocorreu em 03/02/2022, contrapondo-se à edição da Lei Complementar n. 190/2022, regulamentadora da EC 87/15, que fixou seus efeitos a partir de 05/04/2022, estando abarcada sob o manto do princípio da Anterioridade Nonagesimal, "v*acatio legis*", conforme disposto no art. 150, III, alínea "c" da CF. Infração Ilidida. Mantida decisão de Improcedência do auto de infração. Recurso de Ofício desprovido. Decisão Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**, à unanimidade, em conhecer do recurso interposto para negar-lhe provimento, mantendo a decisão de Primeira Instância de **IMPROCEDENTE** do auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Juarez Barreto Macedo Junior, acompanhado pelos julgadores Roberto Valladão de Almeida Carvalho, Fabiano Emanoel Fernandes Caetano e Manoel Ribeiro de Matos Júnior.

TATE, Sala de Sessões, 05 de março de 2024.

Anderson Aparecido Arnaut
Presidente

Juarez Barreto Macedo Junior
Julgador/Relator