PROCESSO Nº	**:**	**20222906300463 (E-PAT Nº 18.840)**
RECURSOS VOLUNTÁRIO	**:**	**039/2023**
RECORRENTE	**:**	**FORTLEV IND. E COM. DE PLÁSTICOS LTDA**
RECORRIDA	**:**	**FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL**
JULGADOR RELATOR	**:**	**REINALDO DO NASCIMENTO SILVA**
RELATÓRIO	**:**	**027/24 – 1ª CÂMARA/TATE/SEFIN**

2. Voto.

2.1. Análise.

2.1.1. Depósito judicial.

Consoante evidenciam os documentos juntados ainda em sede de defesa, o sujeito passivo impetrou Mandado de Segurança (nº 7025576-15.2022.8.22.0001), que tramita perante a 1ª Vara da Fazenda Pública do Estado de Rondônia, para questionar a exigência do Diferencial de Alíquota do ICMS (“DIFAL”). Em decorrência desse, por ocasião da emissão de cada nota fiscal, o contribuinte efetuou o depósito judicial do valor do imposto relativo às operações abrangidas por este processo (“Doc 05 Guias e Comprovantes de Depósito do DIFAL”), que, efetivamente, foram promovidas por ele (NF-es 358.633, 366.756, 366.757, 366.758 e 366.923 – DANFEs fls. 03 a 07).

A meu ver, não obstante o depósito judicial efetuado tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, ela não interfere na constituição desse aludido crédito.

A despeito da evidente proximidade, o ato de constituir o crédito tributário não se confunde com o de exigir, são, em verdade, distintos e imiscíveis.

Logo, o que o art. 151, II, do Código Tributário Nacional - CTN traz, embora afete a exigibilidade do crédito tributário, não repercute sobre a constituição desse.

Com isso, o fato de o crédito tributário estar com sua exigibilidade suspensa não impede, em verdade, que o sujeito ativo, com o fito de evitar a decadência de seu suposto direito (art. 150, § 4º, e art. 173 do CTN), efetue o lançamento de ofício.

Pelo exposto, há de se concluir que, apesar do depósito judicial efetuado pelo sujeito passivo e da consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não havia razões jurídicas que impedissem a lavratura do auto de infração a que se refere este processo.

Ainda sobre o tema deste subitem, há de se reconhecer que o referido depósito judicial foi efetuado antes da notificação do lançamento de ofício (ciência do auto de infração em 24/08/2022 – AR de fl. 28; depósito judicial efetuado na data de emissão dos documentos fiscais), atraindo, com isso, para o caso, o entendimento exarado no inciso I, "a", do Enunciado 008 TATE-SEFIN-RO, a saber:

"ENUNCIADO 008. CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUSPENSO POR DEPÓSITO INTEGRAL (ART. 151, II, CTN)
Para padronizar o entendimento nos julgamentos de Auto de Infração, em que o crédito tributário esteja com sua exigibilidade suspensa pelo depósito de seu montante integral (art. 151, inciso II, do CTN), o Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais – TATE, com o objetivo de manter estável, íntegra e coerente a sua jurisprudência, firmou o seguinte entendimento em relação ao auto de infração lavrado exclusivamente no trânsito de mercadorias.
I - Depósito feito antes da ciência do Auto de Infração:
a) se integral, serão afastados (excluídos) a multa e os acréscimos legais (juros e correção monetária), e a análise do lançamento se limita ao tributo lançado;" (grifei)

Em razão disso, há de afastar, como requereu o recorrente (fl. 07 do recurso voluntário, letras "c" e "d"), a multa relativa às operações das NF-es 358.633, 366.756, 366.757, 366.758 e 366.923 – DANFEs fls. 03 a 07.

2.1.2. Decisão judicial.

Com relação a esse tema, vale lembrar o que estabelece o art. 91 da Lei nº 688/96, *verbis*:

"Lei nº 688/96
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)"

Logo, a matéria, mesmo estando sob exame do Poder Judiciário, deve ser apreciada e julgada por esta Câmara de 2ª Instância.

2.1.3. Do fato gerador do imposto, princípio da anterioridade e outros.

O fato gerador do imposto estadual ocorre por ocasião da saída do bem do estabelecimento:

"Lei Complementar nº 87/96

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

(...)

XVI - da saída, de estabelecimento de contribuinte, de bem ou mercadoria destinados a consumidor final não contribuinte do imposto domiciliado ou estabelecido em outro Estado (Incluído pela Lei Complementar nº 190, de 2022)"

Tem-se, assim, que, no caso em exame, o aludido fato gerador ocorreu nos meses de maio e julho de 2022 (conforme DANFEs de fls. 03 a 07), ou seja, em momento ulterior ao previsto no art. 3º da Lei Complementar nº 190/22 (produção de efeitos dessa norma), *verbis*:

"LEI COMPLEMENTAR Nº 190, 4 DE JANEIRO DE 2022

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."

"CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

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, observado o disposto na alínea b;"

Infere-se, pois, que o lançamento em exame não está em desacordo com o disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 190/2022.

Outro ponto a destacar, por relevante, é que a Lei Estadual nº 5.369/22, ao promover alterações na Lei Estadual nº 688/96, introduzindo nela as regras estabelecidas pela Lei Complementar nº 190/22, definiu que os efeitos dessas modificações entrariam em vigor em 1º de abril de 2022, *verbis*:

"LEI N° 5.369, DE 30 DE JUNHO DE 2022.

(...)

Art. 4° Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1° de abril de 2022."

Portanto, para dar provimento à tese defendida pelo recorrente – relativa à regra da anterioridade de exercício (art. 150, III, "b", da Constituição Federal) - este Tribunal Administrativo teria que afastar os efeitos da citada lei estadual (Lei nº 5.369/22, art. 4º); no entanto, tal medida não se inclui no seu âmbito de competência:

"Lei n° 4.929/20
Art. 16. Não compete ao TATE:
.....
II - a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governo de Rondônia, Secretário de Estado de Finanças ou do Coordenador-Geral da Receita Estadual; (grifei)

Com isso, há de se reconhecer, a despeito da judiciosa argumentação trazida pelo recorrente e de haver decisão judicial a ele favorável (ainda não transitada em julgado), que o imposto relativo às NF-es 358.633, 366.756, 366.757, 366.758 e 366.923 (DANFEs fls. 03 a 07), cujo fato gerador ocorreu nos meses de maio de julho de 2022, após, portanto, os momentos estabelecidos no art. 4º da Lei Estadual nº 5.369/22 e no art. 3º da Lei Complementar nº 190/22 (pertinentes à produção de efeitos da norma), é devido.

Acrescente-se, ainda, pela relevância, que, consoante decisões exaradas recentemente pelo egrégio Supremo Tribunal Federal (nas ADIs nº 7066, 7070, e 7078, que questionavam a aplicação da anterioridade) se reconheceu a constitucionalidade da cláusula de vigência prevista no art. 3º da Lei Complementar 190/22, validando a cobrança do ICMS-DIFAL a partir de 5 (cinco) de abril de 2022.

2.1.4. Pedidos postulados pelo recorrente; outros aspectos; síntese.

2.1.4.1. Exclusão dos valores da NF-e nº 202.339 (DANFE à fl. 08).

Considerando que este documento fiscal não foi emitido pelo autuado, o imposto que incide sobre a operação respectiva não pode ser exigido dele.

Assim, por se tratar de exigência indevida contra o sujeito passivo, os valores relativos a esse documento fiscal devem ser excluídos do lançamento de ofício (R$ 1.140,12 de imposto; multa de R$ 1.026,10).

2.1.4.2. Mandado de segurança e depósito judicial.

Em relação aos demais documentos abrangidos pela ação fiscal (NF-es 358.633, 366.756, 366.757, 366.758 e 366.923 – DANFEs fls. 03 a 07), como o autuado interpôs mandado de segurança e efetuou, antes de tomar ciência da autuação, o depósito do tributo incidente em juízo, há de se afastar, em linha com o disposto no Enunciado 008 TATE-SEFIN-RO, conforme tratado no item 2.1.1, a multa correspondente.

Com isso, há de se dar provimento ao que foi requerido - pelo sujeito passivo - nas alíneas “c” e “d” da fl. 07 de seu recurso.

2.1.4.3. Imposto lançado.

O imposto lançado relativo às operações das demais notas fiscais (NF-es 358.633, 366.756, 366.757, 366.758 e 366.923), consoante fundamentos apontados nos subitens 2.1.1, 2.1.2 e 2.1.3, deve ser mantido, porém há de se observar, registre-se, que o processo judicial movido pelo sujeito passivo (Mandado de Segurança nº 7025576-15.2022.8.22.0001) ainda não transitou em julgado e que, em razão do depósito judicial efetuado, a exigibilidade do crédito tributário está suspensa.

Por isso, há de se dar provimento ao que foi requerido (pelo sujeito passivo) na alínea “a” da fl. 07 do recurso voluntário, mas deve ser denegado o pedido indicado na alínea “b” (também na fl. 07 do recurso voluntário).

2.1.4.4. Crédito tributário devido.

Pelo que foi exposto neste subitem 2.1.4, passemos ao cálculo do crédito tributário devido:

Crédito tributário				
	Auto de infração	Indevido		Devido
		NF-e 202.339	Demais NF-es	
	(a)	(b)	(c)	(d)=(a)-(b)-(c)
Tributo	R$ 6.029,97	R$ 1.140,12		R$ 4.889,85
Multa	R$ 5.426,97	R$ 1.026,10	R$ 4.400,87	R$ -
Total	R$ 11.456,94			R$ 4.889,85

Obs. Valores relativos à data da autuação (09/08/2022)

2.2. Conclusão.

Ante o exposto, conheço do recurso voluntário interposto para dar-lhe parcial provimento, mantendo a decisão de 1ª Instância quanto à **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do auto de infração, mas alterando o valor do crédito tributário devido, nela declarado, de R$ 9.290,71 para R$ 4.889,85 (valor relativo a 09/08/2022, data da autuação).

Recomenda-se, por necessário, ao ilustríssimo Presidente do Tate, autoridade responsável pelas notificações das decisões prolatas pelas Câmaras de Julgamento de 2ª Instância, que, em razão do depósito judicial efetuado pelo recorrente, mencionado neste voto, observe o que prescreve o item III do Enunciado 008 TATE-SEFIN-RO:

"ENUNCIADO 008. CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUSPENSO POR DEPÓSITO INTEGRAL (ART. 151, II, CTN)
(...)
III – O depósito judicial suspende a exigibilidade do crédito até o valor por ele coberto (abrangido), não impedindo o julgamento administrativo, devendo, porém, constar expressamente da notificação ao sujeito passivo a aludida suspensão."

Recomenda-se, ainda, que, a cada movimentação do processo administrativo tributário em exame, o servidor responsável consulte o andamento e as decisões relativas ao processo judicial nº 7025576-15.2022.8.22.0001 (Mandado de segurança interposto junto à 1ª Vara da Fazenda Pública do Estado de Rondônia), que trata da matéria ora analisada, a fim de que se cumpram fielmente todas as decisões prolatadas pelo Poder Judiciário.

É como voto.

TATE, Sala de Sessões, 20/03/2024.

Reinaldo do Nascimento Silva
AFTE Cad. – JULGADOR

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

PROCESSO : 20222906300463 - E-PAT: 018.840
RECURSO : VOLUNTÁRIO N° 0285/2023
RECORRENTE : FORTLEV IND. E COM. DE PLÁSTICOS LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : REINALDO DO NASCIMENTO SILVA

RELATÓRIO : Nº 027/2024/1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 040/2024/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS/MULTA – DEIXAR DE COMPROVAR O RECOLHIMENTO DO IMPOSTO (ICMS-DIFAL – EC 87/2015) - OCORRÊNCIA – DEPÓSITO JUDICIAL DO TRIBUTO DEVIDO – EXCLUSÃO DA MULTA. Restou provado que a autuação está em conformidade com a Lei Complementar nº 190/22, inclusive quanto a seu artigo 3º (efeitos da norma), com o artigo 4º da Lei Estadual nº 5.369/22, bem como com as decisões exaradas pelo egrégio Supremo Tribunal Federal (ADIs 7066, 7070, e 7078)**,** sendo devido, em razão disso, o imposto correspondente às operações das NF-es 358.633, 366.756, 366.757, 366.758 e 366.923. O sujeito passivo promoveu o depósito judicial do valor do imposto relativo a essas operações antes da notificação do lançamento de ofício, há de se excluir, consoante entendimento exarado no inciso I, "a", do Enunciado 008 TATE-SEFIN-RO, a multa correspondente. Excluído do lançamento o valor relativo a NF-e 202.339 cujo emitente não é o sujeito passivo. Mantida a decisão de PARCIAL PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, com alteração do valor do crédito tributário devido. Recurso Voluntário provido em parte. 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 que julgou **PARCIAL PROCEDENTE** o auto de infração, com ajuste do valor do crédito tributário, conforme Voto do Julgador Relator Reinaldo do Nascimento Silva, acompanhado pelos julgadores Dyego Alves de Melo, Leonardo Martins Gorayeb e Amarildo Ibiapina Alvarenga.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL ***CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE**
DATA DO LANÇAMENTO 09/08/2022: R$ 11.456,94 *** R$ 4.889,85**
***CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO.**

TATE, Sala de Sessões, 20 de março de 2024.

Anderson Aparecido Arnaut
Presidente

Reinaldo do Nascimento Silva
Julgador/Relator