

PROCESSO: 20222906300669
RECURSO: VOLUNTÁRIO N.º 0167/2023
RECORRENTE: MFSUL COM. DE MÓVEIS CORPOR. E ESCOLARES
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR: DYEGO ALVES DE MELO
RELATÓRIO: N.º 0350/23/2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN

1.0 RELATÓRIO

1.1 Do Auto de Infração.

Trata-se de Processo Administrativo Tributário com a seguinte Descrição da Infração:

“Por meio da NFe 235, o sujeito passivo acima identificado promoveu a saída de mercadoria com destino a consumidor final não contribuinte do ICMS localizado nesta unidade federada, sem comprovação do pagamento do ICMS-Diferencial de Alíquota antecipadamente à operação. Não há decisão judicial para justificar o depósito judicial;”

A legislação apontada como infringida na capitulação legal é a dos artigos 269, 270, I, “c”, 273 e 275, todos do Anexo X, do RICMS/RO. A multa está prevista no artigo 77, VII, “b”, 2, da Lei 688/96, culminou no crédito tributário total no valor de R\$ 26.021,39.

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:

VII - infrações relacionadas às operações com mercadorias ou bens ou, ainda, aos casos de prestações de serviços:

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

2. do valor do imposto, por promover a saída de mercadorias sujeitas ao pagamento do imposto antecipadamente à operação, sem a comprovação do pagamento na forma da legislação tributária;

1.2 Síntese do Processo Administrativo Tributário – PAT.

Auto de infração lavrado em flagrante no dia 16/11/2022, ciência do sujeito passivo no dia 11/01/2023.

Apresentada Defesa Administrativa, sustenta as seguintes teses: (i) Afirma que realizou o depósito do valor cobrado a título de ICMS-DIFAL em conta judicial vinculada aos autos 7075840-36.2022.8.22.0001, no qual discute a legalidade da cobrança do tributo no exercício de 2022, portanto, a cobrança é nula. (ii) Sustenta que a cobrança do ICMS DIFAL no exercício de 2022 é inválida, cita o art. 150, I e I,

da Constituição Federal. Trata do princípio da anterioridade no direito tributário. Requer a nulidade do auto de infração.

Proferida a Decisão Procedente n.º 2023/1/254/TATE/SEFIN, fundamentada: Aponta que não se trata da instituição de novo imposto ou aumento do já existente, eis que o ICMS existe há muito tempo. Demonstra que faltou o pagamento do valor de R\$ 13.695,47 de imposto para o Estado de destino (RO). Afasta a tese de que não poderia haver cobrança em razão do depósito realizado nos autos n.º 7075840-36.2022.8.22.0001.

Intimado o sujeito passivo da decisão na data de 20/03/2023.

Apresentado Recurso Voluntário, reafirma as razões da Defesa Administrativa.

Remetidos os autos para análise do recurso voluntário.

É o relatório.

2.0 DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Sujeito passivo autuado por deixar (omissão) de recolher o ICMS Diferencial de Alíquota em operação vinculada à Nota Fiscal 235, com mercadorias destinadas a consumidor final não contribuinte do ICMS.

A infração foi capitulada nos artigos 269, 270, I, “c”, 273 e 275, todos do Anexo X, do RICMS/RO.

Art. 269. Nas operações e prestações que destinem mercadorias, bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS, localizado em outra unidade federada, devem ser observadas as disposições previstas neste Capítulo. (Convênio ICMS 236/21, cláusula primeira)

Art. 270. Nas operações e prestações de que trata esta Seção, o contribuinte que as realizar deve: (Convênio ICMS 236/21, cláusula segunda)

I - se remetente da mercadoria ou 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 art. 270 deve ser efetuado por meio da GNRE ou DARE, por ocasião da saída da mercadoria ou do bem ou do início da prestação de serviço, em relação a cada operação ou prestação. (Convênio ICMS 236/21, cláusula quinta)

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)

2.1 Análise do Processo Administrativo Tributário – PAT.

A autuação recai sobre o imposto ICMS DIFAL devido sobre operação realizada com a Nota Fiscal 235, emitida pelo sujeito passivo (MFSUL COMÉRCIO DE MÓVEIS) para o FUNDO MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DE ARIQUEMES, na data de 10/11/2022, venda de mercadorias a não contribuinte, valor total da nota fiscal R\$ 130.433,00 (pág. 03).

O sujeito passivo busca ilidir a pretensão fiscal sob duas principais teses, por já ter depositado o valor do imposto em conta judicial em processo que se discute a cobrança do imposto, e por ser ilegal a cobrança do ICMS Difal no exercício de 2022.

Pois bem, quanto ao primeiro ponto, verifico que foi proferida sentença no processo judicial n.º 7075840-36.2022.8.22.0001, em que o r. Juízo determinou:

Ante o exposto, CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA e determino que à autoridade coatora que se:

- a) ABSTENHA de cobrar o ICMS-DIFAL de consumidor final não contribuinte, antes dos 90 dias da promulgação da LC 190/2022;
- b) ABSTENHA de qualquer ato sancionatório (lavrado auto de infração, inscrição em cadastro restritivo, promover execução fiscal, negar expedição de certidão de regularidade fiscal, cancelar inscrições estaduais, revogar/indeferir concessão de regimes especiais) relativo a esse tributo, no período do item anterior; e,
- c) ABSTENHA de realizar a apreensão de mercadorias da Impetrante, quando transitarem nos postos de fiscalização do Estado, utilizando-se a apreensão como condição da exigibilidade do tributo (ICMS-DIFAL).

Em síntese, o r. Juízo determinou que a SEFIN se abstenha de cobrar o ICMS DIFAL antes de 03/04/2022, ou seja, período de 90 (noventa) dias da promulgação da Lei Complementar 190/22 (04/01/2022).

Logo, verifico que a decisão e o processo judicial citados pelo sujeito passivo não guardam objetiva relação com o presente PAT, eis que o lançamento recai sobre nota fiscal emitida no dia 10/11/22, mais de 07 (sete) meses após o período em que a determinação judicial fixou para que a Administração Pública se abstenha da cobrança do imposto.

Quanto a aplicação do princípio da anterioridade, previsto no artigo 150 da Constituição Federal, entendo que não prejudica a cobrança do imposto, explico:

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 7066, 7078 e 7070, decidiu que o recolhimento do Diferencial de Alíquotas do ICMS sobre operações destinadas ao consumidor final

passa a valer respeitado o prazo de 90 (noventa) dias após a publicação da LC 190/22.

A Constituição Federal, em seu artigo 150, apresenta vedações para limitar o poder de tributar do Estado, impedindo a cobrança de imposto no mesmo exercício em que a Lei foi publicada ou aumentou o imposto e antes de 90 (noventa) dias da data da publicação ou majoração do imposto, veja-se:

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:

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou; [\(Vide Emenda Constitucional nº 3, de 1993\)](#)

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;

No caso, não há que se falar na criação ou majoração do imposto, mas sim na elaboração de uma nova função jurídico-tributária e reequilíbrio entre as diferentes unidades federadas para a divisão de imposto (ICMS) já existente.

A Lei Complementar 87/96, Lei Kandir, determina em seu artigo 4.º, §2.º, que é o contribuinte responsável pelo imposto do diferencial de alíquota o remetente na hipótese de o destinatário não ser contribuinte.

§ 2º É ainda contribuinte do imposto nas operações ou prestações que destinem mercadorias, bens e serviços a consumidor final domiciliado ou estabelecido em outro Estado, em relação à diferença entre a alíquota interna do Estado de destino e a alíquota interestadual:

II - o remetente da mercadoria ou bem ou o prestador de serviço, na hipótese de o destinatário não ser contribuinte do imposto.

O destinatário é o FUNDO MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DE ARIQUEMES, órgão público do poder municipal, não contribuinte do ICMS, e, portanto, é responsável pelo recolhimento do imposto o sujeito passivo (remetente).

Diante o exposto, voto no seguinte teor:

3.0 CONCLUSÃO DO VOTO

Nos termos do artigo 78, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto n.º 9.157, de 24 de julho de 2000, por tudo que consta nos autos, conheço do Recurso Voluntário interposto, para ao final negar-lhe provimento, mantendo a Decisão de Primeira Instância que

julgou **PROCEDENTE** a ação fiscal, assim, declaro **DEVIDO** o crédito tributário no valor total de R\$ 26.021,39.

É como voto.

Porto Velho/RO, 31 de janeiro de 2024

DYEGO ALVES DE MELO

Relator/Julgador

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

PROCESSO : Nº 20222906300669
RECURSO : VOLUNTÁRIO N.º 0167/2023
RECORRENTE : MFSUL COM. DE MÓVEIS CORPOR. E ESCOLARES
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – DYEGO ALVES DE MELO

RELATÓRIO : Nº 350/23/1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº XXXX/2023/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS/MULTA – DEIXAR DE RECOLHER ICMS DIFAL EM OPERAÇÃO DESTINADA A CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE DO ICMS – OCORRÊNCIA – Restou comprovado que o sujeito passivo realizou a venda de mercadoria para não contribuinte do ICMS e deixou de recolher o ICMS Difal (pag. 03). Contudo, há de se aplicar o enunciado 008 (I, a) devendo ser afastada a cobrança da multa, juros e correção, por ter o contribuinte efetuado depósito judicial na data de emissão da nota fiscal, ou seja, antes da ciência do auto de infração. Infração Parcialmente Ilidida. Recurso Voluntário Parcialmente Provido. Reforma da Decisão de Primeira Instância. 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 Voluntário interposto para dar-lhe parcial provimento, reformando a Decisão de Primeira Instância que julgou **PROCEDENTE** para **PARCIAL PROCEDENTE** a ação fiscal, conforme Voto do Julgador Relator **DYEGO ALVES DE MELO** acompanhado pelos julgadores: **Leonardo Martins Gorayeb, Reinaldo do Nascimento Silva e Amarildo Ibiapina Alvarenga**.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL
DATA DO LANÇAMENTO 16/11/2022: R\$26.021,39

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL
R\$13.695,47

*CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO.

TATE, Sala de Sessões, 22 de maio de 2024.

Anderson Aparecido Arnaut
Presidente

Dyego Alves de Melo
Julgador/Relator