

PROCESSO: 20222930500001
RECURSO: VOLUNTÁRIO N.º 45/2023
RECORRENTE: SIERDROVSKI & SIDROVSKI LTDA
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR: DYEGO ALVES DE MELO
RELATÓRIO: N.º 187/24/2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN

1.0 RELATÓRIO

1.1 Do Auto de Infração.

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

“O Sujeito Passivo acima identificado, promoveu a circulação da mercadoria constante na NF-e nº 48075, alcançadas pelo Convênio ICMS 236/21, em sua cláusula segunda, inciso I, letras "a", "b" e "c", onde dispõe que caberá ao Estado do destinatário o imposto correspondente a diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual, quando destinem bens e serviços a consumidor final (não contribuinte), entretanto, deixou de comprovar o referido pagamento do recolhimento do ICMS devido ao Estado de Rondônia. Tal responsabilidade pelo recolhimento do ICMS fica a cargo da empresa remetente da mercadoria. Demonstrativo de base de cálculo: R\$ 86.030,00 (valor do bem) X 10,5% (Dif. alíquota): R\$ 9.033,15 (ICMS devido). Multa: 90%: R\$ 9033,15 X 90%: R\$ 8129,83”

A legislação apontada como infringida: Art. 270, inc. I, letras "a" a "c" do art. 273 e 275, ambos do Anexo X do RICMS/RO, aprovados pelo DEC. 22721/18 e CONV. 236/2021. A multa aplicada: Lei 688/96, artigo 77, inciso IV, alínea “a”, item 1. Valor do Crédito Tributário Total: R\$ 17.162,98.

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

IV - infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS:

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

1. do valor do imposto não pago, por deixar de pagá-lo ou contribuir para que o sujeito passivo deixe de pagá-lo, mediante ação ou omissão que resulte na falta de pagamento, nas hipóteses para as quais não haja previsão de penalidade específica;

1.2 Síntese do Processo Administrativo Tributário – PAT.

Auto de infração lavrado em flagrante no dia 28/08/2022, sujeito passivo intimado no dia 20/10/2022.

Apresentada defesa administrativa, sustenta a impossibilidade da cobrança do imposto no princípio da anterioridade anual (art. 150, III, b, CF). Argumenta inconstitucionalidade da Lei 688/96 pela sua edição ter sido realizada anterior ao início dos efeitos da LC 190/22, hipótese que houve a invasão do legislador estadual a competência federal (complementar). Discorre ainda acerca do efeito confiscatório da multa aplicada.

Prolatada a Decisão Procedente n.º 2022/1/950/TATE/SEFIN, fundamentou o Julgador: Inaplicável a anterioridade anual, correta a aplicação da anterioridade noventena, como disposto na própria norma (art. 3.º). O advento da LC 190/22 convalidou as leis já editadas sobre a matéria.

Apresentado Recurso Voluntário, reafirmou 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 promover a circulação interestadual de mercadorias destinadas a consumidor final não contribuinte, com omissão no recolhimento do tributo ICMS-DIFAL para o estado destinatário (RO).

A infração: Art. 270, inc. I, letras "a" a "c" do art. 273 e 275, ambos do Anexo X do RICMS/RO.

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:

a) utilizar a alíquota interna prevista no Estado de Rondônia, 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 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) (NR dada pelo Dec. 27901/22 - efeitos a partir de 1º.04.22)

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)

2.1 Análise do Processo Administrativo Tributário – PAT.

Inicialmente, destaco a impossibilidade deste Julgador realizar a análise dos questionamentos acerca da constitucionalidade da multa aplicada e da Lei 688/96 por invasão da competência do legislador federal.

O descrito encontra fundamento no art. 14, Anexo XII, do RICMS/RO.

Art. 14. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada:

(...)

§ 2º. Não se inclui, também, na competência do Tribunal: (Lei 912/00, art. 13)

I - as questões relativas ao reconhecimento de isenções e restituições de tributos; e

II - a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governador do Estado de Rondônia, Secretário de Estado de Finanças ou do Coordenador-Geral da Receita Estadual.

Logo, passo a análise da possibilidade jurídica da cobrança e exigibilidade do ICMS-DIFAL no caso concreto.

Em que pese a tese encampada, não assiste razão ao sujeito passivo.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 7066, 7078 e 7070, decidiu, na hipótese das operações interestaduais, pela obrigatoriedade do recolhimento do Diferencial de Alíquotas do ICMS-DIFAL sobre bens e serviços destinados ao consumidor final não contribuinte, após o prazo de 90 (noventa) da publicação da LC 190/22.

Foi declarado na ADI 7066:

“reconhecendo a constitucionalidade da cláusula de vigência prevista no art. 3º da Lei Complementar 190, no que estabeleceu que a lei complementar passasse a produzir efeitos noventa dias da data de sua publicação”

A Constituição Federal, artigo 150, limita o poder de tributar do Estado, impede a cobrança de imposto no exercício no qual a Lei foi publicada e antes de 90 (noventa) dias da data da publicação ou majoração do imposto.

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.

Desta forma, mostra-se legal a cobrança do imposto na época em que o Fisco o exige e que o sujeito passivo, remetente, é o responsável pelo seu recolhimento.

O Fisco colacionou junto do auto de infração a Nota Fiscal de venda das mercadorias para consumidor não contribuinte, com origem no Estado do Paraná e destino para Rondônia, sobre a qual não teria sido recolhido o imposto referente ao diferencial de alíquota.

Em caso análogo já se manifestou este Tribunal Administrativo:

ACÓRDÃO Nº 023/2024/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN:

ICMS/MULTA - DEIXAR DE COMPROVAR O RECOLHIMENTO DO IMPOSTO (ICMS-DIFAL - EC 87/2015) - OCORRÊNCIA - DEPÓSITO JUDICIAL DE PARTE DO TRIBUTADO 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 lançado.** Por outro lado, como o sujeito passivo promoveu o depósito judicial do valor do imposto relativo as notas fiscais abrangidas (NF-e 1986033, 2001124, 2005137, 2007773 e 2009445) antes da notificação do lançamento de ofício, há de se excluir a multa aplicada correspondente a essa operação, consoante entendimento exarado no inciso I, "b", do Enunciado 008 TATE-SEFIN-RO. Mantida a decisão a quo de PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração. Recurso Voluntário Desprovido. Decisão Unânime. (grifei)

A Nota Fiscal 48075 foi emitida no dia 19/08/2022, a Lei Complementar 190/22, responsável pela regulamentação da cobrança do ICMS-DIFAL, passou a ter efeito no dia 05/04/2022, meses antes da emissão do documento fiscal e entrada no Estado de Rondônia (28/08/2022), e, portanto, é devido o diferencial de alíquota referente a mercadoria destinada ao consumidor final não contribuinte (pessoa jurídica isenta/não contribuinte).

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\$ 17.162,98.

É como voto.

Porto Velho/RO, 19 de junho 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 : N° 20222930500001
RECURSO : VOLUNTÁRIO N.º 45/2023
RECORRENTE : SIERDROVSKI & SIDROVSKI LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – DYEGO ALVES DE MELO

RELATÓRIO : N° 187/2024/1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO N° 0109/2024/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : **ICMS/MULTA – DEIXAR DE COMPROVAR O RECOLHIMENTO DO IMPOSTO (ICMS-DIFAL) - OCORRÊNCIA.** Restou provado que a autuação está em conformidade com a Lei Complementar n° 190/22, inclusive quanto a seu artigo 3° (efeitos da norma), com o artigo 4° da Lei Estadual n° 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 lançado. Infração Não Ilidida. Auto de Infração Procedente. Recurso Voluntário desprovido. Mantida a 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 interposto para negar-lhe provimento, mantendo a decisão de Primeira Instância que julgou **PROCEDENTE** o auto de infração, 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/PROCEDENTE

DATA DO LANÇAMENTO 20/10/2022: R\$ 17.162,98

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

TATE, Sala de Sessões, 19 de junho de 2024.

Anderson Aparecido Arnaut
Presidente

Dyego Alves de Melo
Julgador/Relator