

PROCESSO: 20222906300524  
RECURSO: VOLUNTÁRIO N.º 047/2024  
RECORRENTE: J.A. COMÉRCIO DE MATERIAIS CIRURGICOS LTDA  
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RELATOR: DYEGO ALVES DE MELO  
RELATÓRIO: N.º 040/24/2ª 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 de mercadorias constantes na NF-e nº 3246, alcançadas pelo Convênio ICMS 236/21 na 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 não comprovou 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). Tal responsabilidade pelo recolhimento do ICMS fica a cargo da empresa remetente da mercadoria. Demonstrativo da base de cálculo: R\$ 2.150.160,00 (Vr das mercadorias) x 13,5% (Dif. alíquota) = R\$ 290.271,60 (ICMS devido). Multa: R\$ 290,271,60 x 90% = R\$ 261.244,44”

A legislação apontada como infringida é a dos artigos 270, I, “a”, “b” e “c”, 273, 274 e 275, todos do Anexo X, do RICMS/RO e EC 87/15. A multa é a do artigo 77, IV, “a”, 1, da Lei 688/96, culminou no crédito tributário total no valor de R\$ 551.716,04.

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 07/09/2022, ciência do sujeito passivo por A.R. na data de 10/11/2022 (fls. 02).

Apresentada Defesa Administrativa, na qual o sujeito passivo sustenta os seguintes fundamentos: a) A operação realizada é isenta por força do artigo 279, §1, do Anexo X, do RICMS/RO. Narra que a LC 190/22 alterou a LC 87/96 (Lei

Kandir), para regulamentar a cobrança do ICMS Difal. Ao final, requer a anulação do auto de infração (págs. 26 a 43).

Proferida a Decisão Procedente 2022/1/1019/TATE/SEFIN, são seus fundamentos: a) O Estado de Rondônia reconhece que o ICMS Difal é devido após transcorrido o prazo de 90 dias da promulgação da LC 190/22, em obediência ao princípio da noventena, e que a operação ocorreu em período que se permite a cobrança do imposto. Afastou o argumento de que o sujeito passivo estaria contemplado pela isenção, por ausência de demonstração da isenção com o texto da norma.

Apresentado Recurso Voluntário, o sujeito passivo sustenta: a) Foi concedida segurança no MS 7005258-45.2021.8.22.0001 para o não recolhimento do Difal até edição da Lei Complementar que regule a cobrança.

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 de comprovar no Posto Fiscal o recolhimento do ICMS-DIFAL, de produtos destinados a consumidor final não contribuinte, Nota Fiscal 3246, para o Estado de Rondônia.

A infração é a dos artigos 270, I, “a”, “b” e “c”, 273, 274 e 275, todos do Anexo X, do RICMS/RO e EC 87/15:

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)

Art. 274. A critério da CRE e conforme dispuser ato do Coordenador-Geral da Receita Estadual, pode ser exigida ou concedida inscrição no CAD/ICMS-RO ao

contribuinte localizado na unidade federada de origem. ([Convênio ICMS 236/21](#), cláusula sexta)

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 3246, emitida pelo sujeito passivo (J. A. Comércio de Materiais Cirúrgicos Ltda) para o FUNDO ESTADUAL DE SAÚDE – SESAU PORTO VELHO, na data de 02/09/2022, venda de mercadorias a não contribuinte, valor total da nota fiscal R\$ 2.150.160,00 (fls. 03).

O sujeito passivo busca ilidir a pretensão fiscal sob o argumento de que foi concedida segurança no MS 7005258-45.2021.8.22.0001 para o não recolhimento do Difal até edição da Lei Complementar que regule a cobrança.

Pois bem, verifico que foi proferida sentença no Mandado de Segurança acima citado, em que o r. Juízo determinou:

Nesses termos, pelos fundamentos e na forma dos arts. 1º, 11 e 12 da Lei n.12.016/09, **CONDEDO A SEGURANÇA**, pois resta demonstrado direito líquido e certo das impetrantes de não recolherem o DIFAL ao Estado de Rondônia, relativo as operações interestaduais com mercadorias vendidas a consumidores finais, não contribuintes do ICMS localizados no Estado de Rondônia, devendo a autoridade coatora de abster-se de impor sanções, penalidades, restrições ou limitação ao direito das impetrantes, enquanto não vier a ser editada lei complementar que regule a cobrança do DIFAL do ICMS. Por consectário, seja suspensa a exigibilidade do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza em Rondônia – FECOEP.

Em síntese, o r. Juízo determinou que se abstenha de cobrar o ICMS DIFAL até a edição de Lei Complementar para regular a cobrança do imposto. Ocorre que a Lei Complementar 190/22 foi promulgada em 04/01/2022, com início de seus efeitos a partir de 03/04/2022, assim, respeitado o princípio da noventena.

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 02/09/22, após edição e início dos efeitos da Lei Complementar 190/22, que regulamentou a cobrança do ICMS DIFAL.

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.

Desta forma, considerando que é plenamente possível a cobrança do imposto na época em que o Fisco o exige e que o sujeito passivo, remetente, é o responsável pelo seu recolhimento, entendo que deve prosseguir o auto de infração.

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\$ 551.716,04.

É como voto.

Porto Velho/RO, 08 de maio 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° 20222906300524  
**RECURSO** : VOLUNTÁRIO N.º 047/2024  
**RECORRENTE** : J.A. COMÉRCIO DE MATERIAIS CIRÚRGICOS LTDA  
**RECORRIDA** : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RELATOR** : JULGADOR – DYEGO ALVES DE MELO

**RELATÓRIO** : N° 040/24/1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

**ACÓRDÃO N° 0118/2024/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN**

**EMENTA** : **ICMS/MULTA – DEIXAR DE COMPROVAR O RECOLHIMENTO DO 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. A isenção na venda para ente público estadual está condicionada à efetiva concessão do desconto do ICMS isentado do valor final do produto. 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 10/11/2022: R\$ 551.716,04

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

TATE, Sala de Sessões, 08 de maio de 2024.

~~Anderson Aparecido Arnaut~~  
Presidente

~~Dyego Alves de Melo~~  
Julgador/Relator