

SUJEITO PASSIVO: MPS DISTRIBUIDORA MERCANTIL LTDA.  
PAT N° 20222906300397  
E-PAT: 018.808.  
RECURSO DE OFÍCIO: 59/23  
RELATOR: LEONARDO MARTINS GORAYEB  
RELATÓRIO:170/24

### VOTO

Fora lavrado o auto de infração, promoveu a circulação de mercadorias constantes na(s) NF-e(s) n° 442.432, alcançadas pela EC87/15, onde 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), contudo sem comprovar 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) e, em consulta ao SITAFE, também não fora localizado qualquer valor correspondente, conforme tela de sistema anexo. Tal responsabilidade pelo recolhimento do ICMS fica a cargo da empresa remetente da mercadoria. Base de Cálculo do ICMS e da Multa detalhada no Anexo I (Planilha de Cálculo do Crédito Tributário)

A infração foi capitulada no Art. 270, I, Letra “c”, Art.273, Art.275, todos do RICMS/RO, Dec.22.721/18 e EC 87/15. A multa: Lei 688/96, artigo 77, inciso X, alínea C, item 3. Segundo o agente atuante o valor total do crédito tributário é de R\$ 6.448,33.

O Sujeito Passivo apresenta a sua impugnação inicial suscitando as seguintes teses: alega que, a Lei Complementar n° 190/22 que institui a cobrança do ICMS-DIFAL, pelos Estados, foi publicada em 05-01-2022 e o Convênio ICMS n° 236/2021, com publicação em 06-01-22, considerando que os Estados já sinalizaram a exigência a partir do termo de 90 (noventa) dias da publicação de referido diploma legal. Aduz a defesa que, com a publicação de referida LC em 2022, sua vigência ocorreria somente a partir de 01-01-2023, em obediência ao princípio da anterioridade legal estabelecido na Constituição Federal (Art. 150, III, “b” da CF). Impetra Mandado de Segurança (março/2022), a fim de requerer: i) autorização para a realização de depósito dos supostos valores devidos a título de ICMS-DIFAL, bem como a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, nos termos do art. 151, II do CTN; ii) a determinação de que a Fiscalização Estadual se absteresse de realizar qualquer questionamento pelo não recolhimento do DIFAL-ICMS, tais como multa, apreensão de mercadorias, protesto ou inscrição dos débitos em dívida ativa; e, por fim, iii) a concessão definitiva da segurança, nos termos da Lei n° 12.016/09 e artigo 5, LXIX da CF, impedindo que fosse exigido da Empresa, pelo ente fazendário, o ICMS-Difal. Comprova junto à peça defensiva os depósitos judiciais do ICMS devido por diferencial de alíquotas (apuração demonstrada e recolhimento mensal), incluído a parte relativa a NF 442432 de 30-06-22, objeto da autuação em questão, diante da tutela obtida e, conseqüentemente, suspendendo a exigência do lançamento, na forma do art. 151 do CTN. Entende a defesa que em função do depósito judicial a autuação não poderia se efetivar, fato que inviabiliza seu prosseguimento.

O julgador Singular, após análise dos autos, entende que; Que o sujeito passivo efetivou recolhimento do ICMS-DIFAL através de depósito judicial (comproventes incluídos na defesa), com base em liminar (MS) obtida junto ao TJ-RO. Entende a defesa que, ao depositar o valor em juízo, o Fisco não poderia agir, diante da constatação de trânsito de mercadorias sem o devido recolhimento do imposto por diferencial de alíquota. Ocorre que, o fisco ao constatar a irregularidade, deve promover a competente ação na forma do art. 142 do CTN e art. 97 da lei 688/96. No caso em debate, a autuada indicou no documento fiscal o valor que seria devido de ICMS ao Estado de destino, no entanto, naquele momento não foi apresentado comprovação de tal recolhimento. Essa a motivação para a autuação e o lançamento tributário via auto de infração em questão. Contudo, tal depósito do montante integral do tributo ocorreu na data da notificação da autuação e, antes da apresentação da defesa, fatos que devem ser considerados para análise da efetividade do lançamento tributário. No momento do trânsito das mercadorias não foi constatado a existência de depósito judicial do imposto devido da operação. Todavia, o depósito do valor devido não impede a lavratura do auto de infração, mas, afasta a multa de ofício diante do fato de que o tributo está garantido pelo depósito do montante integral e suspenso a exigibilidade na forma do inciso II do art. 151 do CTN. Assim, pelas considerações expendidas, o auto de infração deve ser declarado parcialmente procedente.

## **II – Do Mérito do Voto**

O Sujeito Passivo promoveu a circulação de mercadorias constantes na(s) NF-e(s) nº 442.432, alcançadas pela EC87/15, onde 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), contudo sem comprovar 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) e, em consulta ao SITAFE, também não fora localizado qualquer valor correspondente.

Compulsando os autos observa-se que o sujeito passivo apresenta teses já guerreadas e Instância Singular, ademais, apresenta o comprovante de pagamento do imposto quando impetrou com um Mandado de Segurança no Judiciário, TJRO,7020903-76.2022.8.22.0001.

A Notas Fiscal objeto do auto de infração foi emitida no dia 30 de junho (06) de 2022. No caso em questão, devemos nos debruçar na decisão proferida pelo STF sobre o TEMA 1093, posicionamento esse adotado pelo Egrégio Tribunal do Estado de Rondônia. Com a Lei Complementar 190/22 foi publicada na data de 05/01/2022, com a cobrança legal do ICMS-Difal a partir de 06/04/2022, isso em razão do art. 3.º e 4º da Lei Estadual nº 5.369/22, bem como, com as decisões exaradas pelo egrégio Supremo Tribunal Federal (ADIs 7066, 7070, e 7078), que prevê a produção de seus efeitos respeitado o princípio da noventena.

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.

A legislação faz referência direta ao art. 150, III, "c", da Constituição Federal, no qual lê-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:*

*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;*

Desta feita, não há que se falar em inexigibilidade do imposto em operação em que é devido o referido imposto e ocorreu após o início da produção dos efeitos da Lei que o regula, **eis que a operação ocorreu após o início dos efeitos da norma.**

O recolhimento do ICMS-DIFAL, por força da própria Lei 190/22, que estabeleceu a produção de efeitos balizado no princípio da noventena, não ocorre a aplicação do princípio da anterioridade anual. Ademais, não se trata da criação de novo imposto, mas tão somente do estabelecimento de nova relação jurídico tributária e como o sujeito passivo promoveu circulação de mercadorias (NF 442432 de 30/06/22) deverá sofrer a penalidade aplicada ao caso.

Contudo, o Julgador Singular verificou que apenas o valor do tributo de R\$3.154,96, está destacado e informado ao destinatário no documento fiscal, ao qual refez o cálculo e deu-se a Parcial Procedência com a alteração do crédito fiscal, excluindo a multa e sendo devido o imposto.

Este Tribunal Administrativo de Tributos, entende que quando há o depósito judicial integral do valor do imposto relativo a Nota Fiscal, antes da notificação de lançamento do Fisco, há de se excluir a multa e acréscimos aplicado correspondente as operações, consoante entendimento exarado no inciso I, “a”, do Enunciado 008 TATE-SEFIN-RO.

### **ENUNCIADOS TATE-SEFIN-RO**

#### **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;*

Nesse sentido, entendo que deverá ser mantida a Decisão proferida pelo Douto Julgador Singular de Parcialmente Procedente a ação fiscal.

	<b>INDEVIDO</b>	<b>DEVIDO</b>
IMPOSTO		<b>R\$ 3,393,86.</b>
MULTA	R\$ 3.054,47	<b>R\$ 0,00.</b>
TOTAL DO CRÉDITO DEVIDO		<b>R\$ 3.393,86</b>

## **CONCLUSÃO**

Este Relator, conhece do presente Recurso Voluntário para negar-lhe provimento, no sentido de que seja Mantida a Decisão de 1ª Instância de Parcial Procedência da ação fiscal.

Porto Velho-RO, 06 de maio de 2024.

**LEONARDO MARTINS GORAYEB**

CONSELHEIRO DA 1ª CAMARA DE JULGAMENTO DE 2ª INSTÂNCIA

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

**PROCESSO** : N° 20222906300397  
**RECURSO** : VOLUNTÁRIO E-PAT N.º 059/2023  
**RECORRENTE** : MPS DISTRIBUIDORA MERCANTIL LTDA.  
**RECORRIDA** : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RELATOR** : JULGADOR – LEONARDO MARTINS GORAYEB

**RELATÓRIO** : N° 170/24/1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

**ACÓRDÃO N° 076/2024/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN**

**EMENTA** : **ICMS/MULTA – DEIXAR DE COMPROVAR O RECOLHIMENTO DO IMPOSTO – OCORRÊNCIA – DEPÓSITO JUDICIAL INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO – PARCIAL OCORRÊNCIA** - 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 integral depósito judicial do valor do imposto relativo a nota fiscal abrangida (NF-e 442.432) antes da notificação do lançamento de ofício, há de se excluir a multa e acréscimos aplicado correspondente as operações, consoante entendimento exarado no inciso I, “a”, do Enunciado 008 TATE-SEFIN-RO. Infração Parcialmente Ilidida. Recurso Voluntário Desprovido. Mantida a Decisão de Primeira Instância de Parcialmente Procedente. 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, conforme Voto do Julgador Relator Leonardo Martins Gorayeb acompanhado pelos julgadores Dyego Alves de Melo, Reinaldo do Nascimento Silva e Amarildo Ibiapina Alvarenga.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL

DATA DO LANÇAMENTO 16/07/2022: R\$ 6.448,33.

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

\*CRÉDITO TRIBUTÁRIO PACIAL PROCEDENTE

\*R\$ 3.393,86.

TATE, Sala de Sessões, 06 de maio de 2024.

**Anderson Aparecido Arnaut**  
Presidente

**Leonardo Martins Gorayeb**  
Julgador/Relator