



Governo do Estado de Roraima
"Amazônia: patrimônio dos brasileiros"

RESOLUÇÃO 31, DE 17 DE fevereiro DE 2025.

SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA DE JULGAMENTO

11ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 17/02/2025

PROCESSO: 22101.006968/2024.20

REQUERENTE: CONTINENTAL FERRAGENS LTDA-ME CNPJ: 47.499.775/0001-17

ASSUNTO: RESTITUIÇÃO DO ICMS

RELATOR: FRANCISCO ASSIS DE SOUZA CABRAL

EMENTA

ICMS – RESTITUIÇÃO – DIFAL – EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL – INDEFERIMENTO DO PEDIDO – ADIs 5464 e 5469 – LC 190/2022 – AUSÊNCIA DE DIREITO À RESTITUIÇÃO

Pedido de restituição de ICMS DIFAL no valor de R\$ 15.909,01 formulado pela requerente **Continental Ferragens Ltda-ME**, sob a alegação de recolhimento indevido. Mercadoria destinada a consumidor final e adquirida de empresa optante pelo **Simple Nacional**. Alega que o crédito foi cancelado pela autoridade fiscal, mas que efetuou o pagamento para viabilizar a liberação da mercadoria.

A matéria foi analisada à luz das **Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 5464 e 5469**, que suspenderam a eficácia da cláusula 9ª do Convênio ICMS 93/2015, e da **Lei Complementar 190/2022**, que regulamentou a cobrança do DIFAL/ICMS. O STF reconheceu que a exigência do DIFAL/ICMS sobre operações interestaduais destinadas a consumidores finais **não foi afastada em relação a empresas do Simples Nacional**, conforme entendimento firmado no **RE 970.821 (Tema 517 – STF)**.

Decisão: Pedido conhecido e negado provimento, em desacordo com o parecer da Procuradoria do Estado, sob o fundamento de que a cobrança

do ICMS DIFAL era válida e exigível à época do fato gerador. Por unanimidade dos votos.

RELATÓRIO

Pede a restituição de R\$ 15.909,01 (quinze mil novecentos e nove reais e um centavo), referente ao recolhimento do ICMS DIFAL. Alega que o recolhimento é indevido por se tratar de mercadoria destinada a consumidor final, contrutora, sendo o fornecedor empresa optante pelo Simples Nacional. Que o lançamento do crédito fora cancelado pela autoridade fiscal, após constatar a irregularidade da cobrança, mas como "a empresa precisava liberar a mercadoria o mais rápido possível", pagou o DARE relativo ao diferencial indevidamente cobrado.

Para os fundamentos legais invoca as ações diretas de inconstitucionalidade 5464 e 5469, além da LC 123/2006.

Atendendo a demanda da PROGE no ep. 14919100, relatório de auditoria refere-se à Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.464/16 que suspende *"a eficácia da cláusula nona do Convênio ICMS nº 93/2015 editado pelo CONFAZ, até o julgamento final da ação."* "Portanto, sob o amparo da legislação mencionada, entende-se que, de fato, não há incidência de ICMS na situação em apreço." Nesta esteira, uma vez comprovado documentalmente o pagamento, opta pelo deferimento do pedido, o que fundamenta à representante da Procuradoria Geral do Estado, evento 14929164, a pugnar pelo deferimento do pedido de restituição.

É o relatório.

VOTO

FUNDAMENTAÇÃO

No caso sob estudo o pagamento do imposto foi efetuado em **03/06/2024**, ep. 16008526, tendo o fato gerador ocorrido em **01/06/2024**. O relatório de auditoria foi lavrado em **20/10/2024**, ep. 14919100. As ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs) 5464 e 5469 abordam a constitucionalidade da cobrança do Diferencial de Alíquota do ICMS, introduzida pela Emenda Constitucional 87/2015.

A **ADI 5464**, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), questionou a constitucionalidade da Cláusula 9ª do Convênio ICMS 93/2015, que incluía as micro e pequenas empresas optantes pelo Simples Nacional no regime de Difal/ICMS. Em medida cautelar concedida em **12 de fevereiro de 2016**, o STF suspendeu a eficácia dessa cláusula, reconhecendo a necessidade de lei complementar para regulamentar a matéria.

A **ADI 5469**, apresentada pela Associação Brasileira de Comércio Eletrônico (ABComm), questionou diversas cláusulas do Convênio ICMS 93/2015, argumentando que a regulamentação do Difal/ICMS por meio de convênio usurpava a competência da União para legislar sobre normas gerais de tributação. Em **24 de fevereiro de 2021**, o STF julgou procedente a ADI 5469, declarando a inconstitucionalidade formal das Cláusulas 1ª, 2ª, 3ª, 6ª e 9ª do Convênio ICMS 93/2015, devido à ausência de lei complementar disciplinando o tema.

Ambas as ADIs tratam da inconstitucionalidade da cobrança do Difal/ICMS sem a prévia edição de Lei Complementar. Contudo, a ADI 5464 focou especificamente na inclusão das empresas do Simples Nacional, enquanto a ADI 5469 abordou a regulamentação do Difal/ICMS de forma mais ampla. As decisões finais das ADIs 5464 e 5469 foram proferidas em conjunto, em **24 de fevereiro de 2021**, com ata de julgamento publicada em **03 de março de 2021**.

Em **05/01/2022** foi publicada a Lei Complementar 190/2022, que altera a LC 87/96, para regulamentar a cobrança do ICMS nas operações e prestações interestaduais destinadas a consumidor final não contribuinte do imposto, acrescentando o § 2º, incisos I e II no art. 4º, incluindo como contribuinte do ICMS 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 o destinatário da mercadoria, bem ou serviço, na hipótese de contribuinte do imposto, e o remetente da mercadoria ou bem, ou o prestador de serviço, na hipótese em que o destinatário não seja contribuinte do imposto - o que é o nosso caso - e dá outras providências. Esta LC 190/2022 passou a produzir efeito jurídico em 05 de abril de 2022.

Quanto às empresas optantes pelo Simples Nacional, a incidência do Difal está prevista no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea g, da Lei Complementar 123/2006, que regula o Simples Nacional. Acrescentando à controvérsia, ainda em 2018 o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil propôs a ADI 6030 alegando a inconstitucionalidade do art. 13, § 1º, inciso XVIII, alíneas a; g item 2, e h, da LC 123/2006, dispositivos julgados *constitucionais* pela Excelsa Corte, conforme acórdão:

"Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Roberto Barroso, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer da ação direta e julgar improcedente o pedido, para declarar a constitucionalidade do art. 13, §1º, inciso XIII, alíneas a; g, item 2 e h, da Lei Complementar 123/2006, nos termos do voto do Relator. A Ministra Cármen Lúcia acompanhou o Relator com ressalvas. Brasília, Sessão Virtual de 9 a 16 de agosto de 2024. Ministro GILMAR MENDES Relator."

O assunto já fora decidido pela Corte nos autos do RE 970.821, tema 517 da sistemática da repercussão geral:

"É constitucional a imposição tributária de diferencial de alíquota do ICMS pelo Estado de destino na entrada de mercadoria em seu território realizada por sociedade empresária aderente ao Simples Nacional."

Em suma: o fato gerador e o correspondente pagamento do imposto ocorreram já na vigência da LC 190/2022, a partir de 05/04/2022, sendo devido o ICMS diferencial de alíquota sobre a venda de mercadoria efetuada por empresa optante do Simples Nacional destinada a consumidor final não contribuinte do imposto, eis que não houve o efeito suspensivo na cobrança em face da ADI 6030, decidida em agosto de 2024.

DISPOSITIVO

Face ao exposto, voto pelo conhecimento do pedido, para negar-lhe provimento, em desacordo com o parecer da Procuradora do Estado.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é requerente: **CONTINENTAL FERRAGENS LTDA-ME CNPJ: 47.499.775/0001-17**,

RESOLVEM os membros da **CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS DO ESTADO DE RORAIMA**, por unanimidade dos votos, conhecer do pedido

para negar-lhe provimento, em desacordo com o parecer da Procuradoria do Estado, nos termos do voto do Relator.

SALA DAS SESSÕES DA CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS DO ESTADO DE RORAIMA, em: Boa Vista - RR, 17/02/2025.

FRANCISCO ASSIS DE SOUZA CABRAL

Conselheiro Relator

LUIZ CARLOS MOREIRA GOMES

Presidente

EDUARDO JOSÉ DE MATOS FILHO

Conselheiro

VITOR HUGO FERRONATO

Conselheiro

NORMÉLIA DA SILVA SOARES

Conselheira

VILMAR LANA JÚNIOR

Conselheiro

JOSÉ ROBERTO CAVALCANTI CELESTINO

Conselheiro

DANIELLA TORRES DE MELO BEZERRA

Procuradora do Estado

PUBLIQUE-SE. REGISTRE-SE. CUMPRA-SE.



Documento assinado eletronicamente por **Francisco Assis de Souza Cabral, Auditor Fiscal de Tributos Estaduais**, em 17/02/2025, às 09:17, conforme Art. 5º, XIII, "b", do Decreto Nº 27.971-E/2019.



Documento assinado eletronicamente por **Vilmar Lana Júnior, Auditor Fiscal de Tributos Estaduais**, em 17/02/2025, às 09:18, conforme Art. 5º, XIII, "b", do Decreto Nº 27.971-E/2019.



Documento assinado eletronicamente por **Daniella Torres de Melo Bezerra, Procuradora do Estado**, em 17/02/2025, às 09:32, conforme Art. 5º, XIII, "b", do Decreto Nº 27.971-E/2019.



Documento assinado eletronicamente por **Luiz Carlos Moreira Gomes, Auditor Fiscal de Tributos Estaduais**, em 17/02/2025, às 09:48, conforme Art. 5º, XIII, "b", do Decreto Nº 27.971-E/2019.



Documento assinado eletronicamente por **José Roberto Cavalcanti Celestino, Auditor Fiscal de Tributos Estaduais**, em 18/02/2025, às 08:57, conforme Art. 5º, XIII, "b", do Decreto Nº 27.971-E/2019.



Documento assinado eletronicamente por **Vitor Hugo Ferronato, Conselheiro Classista/FIER**, em 18/02/2025, às 09:18, conforme Art. 5º, XIII, "b", do Decreto Nº 27.971-E/2019.



Documento assinado eletronicamente por **Eduardo José de Matos Filho, Conselheiro Titular**, em 20/02/2025, às 14:44, conforme Art. 5º, XIII, "b", do Decreto Nº 27.971-E/2019.



Documento assinado eletronicamente por **Normélia da Silva Soares, Conselheira Classista/FAERR**, em 20/02/2025, às 15:46, conforme Art. 5º, XIII, "b", do Decreto Nº 27.971-E/2019.



A autenticidade do documento pode ser conferida no endereço <https://sei.rr.gov.br/autenticar> informando o código verificador **16319642** e o código CRC **82D52900**.
