



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

SUJEITO PASSIVO: *SUDOESTE INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP*

ENDEREÇO: *1º DE MAIO, 428 - DOM BOSCO - Ji-Paraná/RO - PREDIO CEP: 76907-776*

PAT Nº: *20212700200020*

DATA DA AUTUAÇÃO: *04/03/2021*

CAD/CNPJ: *03.921.840/0001-85*

CAD/ICMS: *00000000956741*

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2021/1/177/TATE/SEFIN

1. ICMS – Deixar de destacar o imposto na venda de Ativo Imobilizado em operação interna 2. Defesa tempestiva 3. Infração não ilidida. 4. Ação fiscal procedente.

1- Relatório.

1.1-Autuação.

Extraí-se da peça básica que o sujeito passivo realizou, em 2017, venda de bens do seu ativo imobilizado, em operações internas, conforme NFe's 169484, 169485, 169486 e 175399, sem haver destacado o ICMS devido, considerando a operação como não tributada.

O autuante destaca na descrição da infração que, de acordo com o §1º do artigo 4º, da Lei 688/96, não foi adotada redução da base de cálculo prevista no item 20 da tabela I, do anexo II, do RICMS, aprovado pelo Decreto n. 8321/96.

Anexos: Planilha de cálculo do crédito tributário (fls.: 03); Relatório de Fiscalização (fls.: 04); DFE n. 20212500200002 (fls.: 08); Termo de início de ação fiscal (fls.: 09) e Termo de encerramento de ação fiscal (fls.: 13).

A infração foi capitulada nos Art. 1º, inciso I; Art. 2º, inciso I, do Decreto n. 8.321/98.

Aplicou-se a penalidade prevista no Artigo 77, inciso VII, alínea “e” item “4” da Lei 688/96.

Demonstrativo do crédito tributário lançado:

TRIBUTOS	R\$ 23.100,00
MULTA (100%)	R\$ 32.781,37
JUROS	R\$ 13.812,26
A. MONETÁRIA	R\$ 9.681,37
TOTAL	R\$ 79.375,00

A intimação foi realizada por AR de nº BZ502259335BR em 11/06/2021 (fl. 22), nos termos do art. 112, II da Lei 688/96.

1.2 – Alegações da defesa.

A Impugnante em suas preliminares alega que:

1.2.1 com a lavratura do auto de infração, o fisco afrontou princípios basilares do ordenamento jurídico, em especial o da isonomia por não ser notificado nos termos do FISCOCONFORME, “pois no caso específico, teria a impugnante deixado de destacar o ICMS na emissão e escrituração das notas fiscais em questão. Ao ser notificada através do FISCOCONFORME, ou no andamento da ação fiscal, conforme legislação, teria, caso fosse devido, sanado as inconsistências apontadas”;

1.2.2 confrontando-se a situação fática da descrição da infração com a capitulação, detecta outra causa de nulidade, pois tais dispositivos legais tratam de regra gerais de incidência e fato gerador do ICMS, aos quais todos os contribuintes em todas as operações estão sujeitos, não podendo ser indicado no caso em particular;

Ultrapassadas as questões preliminares, a defendente argumenta quanto ao mérito, que:

1.2.3 as notas fiscais anexas referem-se a venda de bens desincorporados do ativo imobilizado, adquiridos no Estado de Rondônia e que tiveram o ICMS relativo a toda a cadeia de comercialização retido por ST. Seguindo o raciocínio de ter arcado com toda a carga tributária do ICMS sem haver sua recuperação como forma de crédito na aquisição dos bens em questão, a impugnante realizou as operações de venda dos referidos bens como operação não tributada, respaldada no parágrafo 1º do artigo 41 do Decreto 8321/98 que diz: “entende-se por saída sem débitos do imposto, aquela cuja entrada tenha sido objeto de substituição tributária com o imposto retido na fonte ou recolhido antecipadamente.”

Por fim, requer a defesa, que seja declarado improcedente ou nulo o auto de infração pelas razões apresentadas e oportunizado o saneamento da inconsistência de forma espontânea.

2-Fundamentos de fato e de direito.

A defendente aduz lhes ter sido negado o princípio da isonomia, pois o fisco não deu oportunidade de Autorregularização segundo as regras do fiscoconforme.

Vejamos, o fiscoconforme está previsto no artigo 97 da Lei 688/96:

“Lei nº 688/96

Art. 97. Verificada qualquer infração à Legislação Tributária deverá ser iniciado o Processo Administrativo Tributário - PAT, através da lavratura de Auto de Infração, observada a exceção prevista no § 3º. (NR dada pela Lei 2109, de 07.07.09 – efeitos a partir de 08.07.09)

§ 1º. As inconsistências apuradas através do cruzamento de informações constantes em bancos de dados da Administração Tributária poderão ser objeto de notificação eletrônica, com prazo certo para regularização, ou mesmo de auto de infração, conforme o caso, na forma definida em decreto do Poder Executivo. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

§ 2º. O não atendimento da notificação de que trata o § 1º, no prazo estipulado, poderá implicar na abertura de ação fiscal para constituição do crédito tributário, conforme previsto em decreto do Poder Executivo. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

.....
§ 4º Caso a infração verificada nos termos do caput seja decorrente do descumprimento de obrigação acessória, que ainda não tenha sido objeto da notificação prevista no § 1º e tampouco pelo DET, deverá ser adotado o procedimento constante nos §§ 6º e 7º do art. 71.” (grifei)

A regra geral do dispositivo supra é a autuação e a exceção é a notificação para Autorregularização trazidos respectivamente pelo artigo 97 e pelo § 1º. No caput temos a obrigação da autuação perante qualquer infração e no § 1º, as inconsistências **poderão** ser objeto de notificação via sistema, mas não é uma determinação, o que nos leva a crer que não houve erro por parte do autuante.

Ressaltamos também, que o disposto no § 6º do art. 71 e no § 4º do art. 97, ambos da Lei nº 688/96, não têm pertinência com o caso. Não se trata, neste caso, de descumprimento de obrigação tributária acessória, mas, de lançamento que envolve a exigência do ICMS (obrigação tributária principal) uma vez que a defendente deixou de destacar o imposto na nota fiscal e recolher o imposto devido.

Na capitulação do auto de infração o autuante aponta descumprimento ao Art. 1º, inciso I; e Art. 2º, inciso I, do Decreto n. 8.321/98, como segue:

“Art. 1º O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) incide sobre (Lei 688/96, art. 2º):

I – operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;”

“Art. 2º Ocorre o fato gerador do imposto no momento (Lei 688/96, art. 17):

I – da saída de mercadoria, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;”

Pelo descrito, infere-se que a autuada de fato descumpriu hipótese de incidência do ICMS prevista em regra geral.

E, pelas palavras da impugnante, essas regras de incidência e fato gerador são afetas a todos os contribuintes e todas as operações. De fato, não há enquadramento mais perfeito, pois o sujeito passivo, embora tenha adquirido os bens em 2013, e conforme suas demonstrações em documentos e planilha, o ICMS na aquisição foi devidamente recolhido por ST, os bens compuseram seu Ativo Imobilizado e a cadeia sistêmica de tributação não cumulativa findou quando se apropriou do crédito à razão de 1/48 ao mês (Art. 31, § 4º, inciso I da Lei 688/96), até sua comercialização em 2017.

Entretanto, ao vender esses bens desincorporados do seu Ativo Imobilizado a autuada promoveu sua recirculação econômica, enquadrando-se em hipótese de incidência que capitula o auto de infração.

Inclusive, já há posicionamento do STF sobre o tema, até mesmo na venda de veículos antes de completar os 12 meses de incorporação ao ativo imobilizado, quando o contribuinte não apropriou todo o crédito da aquisição.

STF – RE 1025986

TEMA 1012- Controvérsia relativa à incidência do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS - na venda de automóveis integrantes do ativo

imobilizado de empresas locadoras de veículos adquiridos diretamente das montadoras, independentemente de a compra ter ocorrido em prazo inferior a um ano.

Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o Tema 1.012 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencido o Ministro Marco Aurélio (Relator). Foi fixada a seguinte tese: "É constitucional a incidência do ICMS sobre a operação de venda, realizada por locadora de veículos, de automóvel com menos de 12 (doze) meses de aquisição da montadora". (grifamos)

Portanto, em decorrência da análise dos fatos, documentos e da defesa inseridos nos autos, científico as partes de que a defendente não ilidiu o feito, portanto, mantenha-se o teor da autuação.

Por oportuno, salientamos que em razão do descumprimento ao § 1º do artigo 4º da Lei 688/96 (Art. 4. *Os benefícios fiscais, incentivos e benefícios do imposto serão concedidos e revogados por deliberação com os demais Estados, nos é dada a alínea "g", do inciso XII, do § 2º, do artigo 155, da CF: § 1º. Conforme as isenções, os incentivos e benefícios fiscais do imposto tributário estão condicionados à regularidade da emissão e escritura dos documentos fiscais e, quando for o caso, ano ou recolhimento do imposto, estão previstos na legislação fiscal.*), a autuada não fará jus à redução de base de cálculo prevista no Item "20" da Tabela I, do Anexo II do RICMS, aprovado pelo Decreto n. 8321/98.

2- Conclusão.

No uso da atribuição disposta no artigo 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157, de 24 de julho de 2000, JULGO PROCEDENTE a ação fiscal e declaro devido, o crédito tributário lançado na peça básica no valor de R\$ 79.375,00, devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento.

4 – Ordem de intimação.

Fica o sujeito passivo intimado a recolher o crédito tributário devido no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência deste, garantido o direito de recurso voluntário à Câmara de Segunda Instância no mesmo prazo, sob pena de inscrição em Dívida Ativa do Estado.

Porto Velho, 25/11/2021 .

Roberto Luis Costa Coelho

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Roberto Luis Costa Coelho, Auditor Fiscal,

, Data: **25/11/2021**, às **14:2**.

Conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.