



PROCESSO : Nº 20212700100177 – E-PAT 04.808

RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 148/2022
RECORRENTE : BRASIL NORTE BEBIDAS S.A.
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – REINALDO DO NASCIMENTO SILVA
DADOS P/ : À PESSOA INDICADA NO RECURSO (FL. 14)
INTIMAÇÃO

RELATÓRIO : Nº 0023/23/1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

2. Voto.

2.1. Análise.

2.1.1. Dos fatos.

A empresa autuada, conforme denota a NF-e abrangida pela autuação (nº 12.549), vendeu uma motocicleta que integrava seu ativo imobilizado a terceiro (CFOP 6.551), no mês 07/2017, por R\$ 400,00, como sendo não tributada pelo imposto estadual (CST 041); portanto, sem o destaque do aludido tributo.

A referida NF-e, ressalte-se, foi lançada no livro próprio (Registro de Saídas) da EFD do autuado, no mês de sua emissão (folha 9), sem débito do imposto.

2.1.2. Incidência do ICMS.

Embora reconheça, como mencionado na defesa (item I), que a empresa autuada tem como atividade econômica a fabricação, distribuição e comércio atacadista de bebidas, e que, por conseguinte, a comercialização de motos não é parte de seu negócio (não é habitual, nem em volume significativo), evidencio, *data venia*, que há incidência de ICMS no caso em análise (NF-e 12.549), porquanto, em verdade, trata-se de uma operação de circulação de mercadoria realizada por um contribuinte do imposto.

Explico.

O sujeito passivo, como já mencionado, vende produtos de fabricação própria e ou de terceiros, ou seja, pratica, em seu negócio, atos de comércio.

A moto, por seu turno, mesmo sendo usada, é suscetível de circulação econômica (tanto assim o é, que foi objeto de uma operação de compra e venda), amoldando-se, pois, ao conceito de mercadoria dado pela legislação do tributo:



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

Fls. _____

Ass. _____

TATE-SEFIN/RO

“RICMS-RO (Decreto nº 22.721/18)

Art. 4º. Para efeito de aplicação da legislação do imposto, considera-se:

I - mercadoria, qualquer bem móvel, novo ou usado, inclusive semovente, suscetível de circulação econômica, bens e mercadorias digitais, energia elétrica;”

“RICMS-RO (Decreto nº 8.321/98)

Art. 4º. Para efeito de aplicação da legislação do imposto, considera-se:

I - mercadoria, qualquer bem móvel, novo ou usado, inclusive semovente, suscetível de circulação econômica, bens e mercadorias digitais, energia elétrica;”

Logo, se um estabelecimento que pratica ato de comércio realiza a venda uma mercadoria (ainda que esta não faça parte de seus negócios), há inegavelmente, nessa operação, incidência do imposto estadual.

Esse entendimento, ressalte-se, é, inclusive, confirmado pela própria legislação tributária, que prevê, em casos como este, em que o contribuinte desincorpora e vende bens do ativo imobilizado, a concessão de benefícios fiscais:

“RICMS-RO, Decreto nº 8.321/98 (Obs. vigente à época dos fatos)

ANEXO II

Redução da Base de Cálculo

(Previsto no artigo 28 deste regulamento)

TABELA I DO ANEXO II

REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO

CONCESSÕES POR TEMPO INDETERMINADO

(...)

5 - Para 20% (vinte por cento) nas saídas de: (Conv. ICM 15/81, Conv. ICMS 50/90, 33/93 e 151/94)

(...)

III - mercadoria desincorporada do ativo fixo ou imobilizado do contribuinte.”

Se existem benefícios fiscais atrelados à venda de bens desincorporados do ativo imobilizado (ou seja, bens que não foram adquiridos com intuito de revenda), existe, por dedução lógico-jurídica, incidência do ICMS sobre tal operação.

Concluo, em razão do exposto, que, em relação à venda realizada pelo sujeito passivo (NF-e nº 12.549), incide ICMS.



2.1.3. Vícios observados no lançamento de ofício.

O lançamento em exame contém diversos lapsos que o tornam, em meu juízo, imprestáveis ao fim a que se destinava (constituir o crédito tributário), a saber.

2.1.3.1. Descrição da infração.

Consta da descrição da infração da peça básica, que o sujeito passivo não recolheu o ICMS sobre a venda de ativo imobilizado, em função de não ter efetuado o devido registro no SPED FISCAL.

Mas, como já mencionado, o documento fiscal abrangido pela ação fiscal foi, sim, registrado no livro Registro de Saídas da EFD do autuado.

2.1.3.2. Capitulação legal da infração.

Além de outros, o autuado indicou que foram infringidos os artigos 406-A a 406-Q do Decreto nº 8.321/98, que tratam da EFD, no entanto, como houve o registro do documento fiscal, a menção a esses artigos não é pertinente.

2.1.3.3. Capitulação legal da multa.

Nesse campo da peça básica deve ser informado, nos termos do inciso V do art. 100 da Lei nº 688/96, o dispositivo legal que define a infração cometida e lhe comina penalidade. Na tentativa de atender a norma, o autuante indicou o art. 77, X, "b", 1, da Lei nº 688/96, que estabelece:

"Lei nº 688/96

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

(...)

X - infrações relacionadas a livros fiscais, arquivos magnéticos ou eletrônicos de registros fiscais: (NR dada pela Lei nº 3756, de 30.12.15)

(...)

b) multa de 15% (quinze por cento) do valor da operação ou da prestação:

(...)

1. pela falta da escrituração, no livro Registro de Saídas, de documento fiscal relativo à saída de mercadorias ou prestação de serviços, excetuadas as hipóteses previstas no item 2 desta alínea e na alínea "d" deste inciso;"



Como já exposto, entretanto, não houve falta de escrituração, portanto, trata-se de outra indicação equivocada.

2.1.3.4. Multa (quadro crédito tributário).

Em razão do enquadramento inadequado, o autuado aplicou multa de 15% sobre o valor da operação (art. 77, X, "b", 1, da Lei nº 688/96), que é relativa à falta de registro de documento fiscal, o que, *data venia*, não condiz com a realidade.

2.1.3.5. Alíquota e imposto.

Por se tratar de operação interestadual (RO/AM), a alíquota aplicável à operação é de 12%, porém, embora não indique a que utilizou, o valor do imposto lançado corresponde a 17,5% do valor da operação.

Isto é, no cálculo do imposto, em vez de aplicar a alíquota interestadual (12%), o autuante utilizou a interna modal (17,5%).

2.1.3.6. Acréscimos legais.

Em consequência do lapso exposto no subitem anterior, houve erro também na apuração dos juros de mora e da atualização monetária.

2.1.3.7. Total do crédito tributário.

Em face de erro no levantamento fiscal, em que não se observou, de forma adequada, o livro Registro de Saídas do contribuinte, o autuante se equivocou nos pontos indicados anteriormente e, por consequência, na apuração do valor total do crédito tributário.

2.1.3.8. Requisitos do auto de infração.

Muitos dos lapsos apontados, ressalte-se, são pertinentes a requisitos essenciais do auto de infração, *verbis*:

"Lei nº 688/96

Art. 100. São requisitos de Auto de Infração: (NR Lei nº 2376, de 28.12.10 – efeitos a partir de 29.12.10)

(...)

IV - relato objetivo da infração;

V - citação expressa do dispositivo legal que define a infração cometida e lhe comina penalidade; (NR Lei nº 2376, de 28.12.10 – efeitos a partir de 29.12.10)



VI - o valor do imposto, quando devido, demonstrado em relação a cada mês ou período considerado;

VII - o valor da penalidade aplicada;”

2.1.3.9. Não aplicação do art. 108 da Lei nº 688/96.

Estabelece o *caput* do aludido artigo que:

“Lei nº 688/96

Art. 108. Estando o processo em fase de julgamento, os erros de fato e os de capitulação da infração ou da penalidade serão corrigidos pelo órgão de julgamento, de ofício ou em razão de defesa ou recurso, não sendo causa de decretação de nulidade, desde que da correção resulte penalidade de valor igual ou inferior ao constante no auto de infração. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)”

Temos, nobres colegas, conforme exposto, autorização para corrigir erros de fato e de capitulação, porém, neste caso, o que se vê é substancial e generalizado, alcançando muitos pontos do lançamento, vários deles essenciais, que demandariam, para o devido saneamento, não apenas uma mera retificação, mas o refazimento total do lançamento; o que, em minha concepção, não compete a este Tribunal.

Em razão do marco temporal estabelecido no parágrafo único do art. 149 do Código Tributário Nacional, também não se vislumbra possível a revisão de lançamento pela autoridade autuante:

“Código Tributário Nacional

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.”

2.1.4. Resultado da análise.

Embora reconheça que há incidência de ICMS na operação descrita na NF-e abrangida pela autuação (nº 12.549), há um elevado número de equívocos que maculam o lançamento de ofício (desde a caracterização da infração: descrição, capitulação - até a apuração do *quantum debeatur*: alíquota, imposto, multa, acréscimos legais, etc.), não passíveis de saneamento (por razões já exposta), que impedem a manutenção da autuação.

2.2. Conclusão.



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

Fls. _____

Ass. _____

TATE-SEFIN/RO

Ante o exposto, conheço do recurso voluntário interposto para dar-lhe provimento, reformando a decisão de 1ª Instância de parcialmente procedente para **NULO**, por vícios materiais, o auto de infração.

É como voto.

TATE Sala de Sessões 17/05/2023.

Reinaldo do Nascimento Silva

AFTE - Juizador Relator

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

PROCESSO : Nº 20212700100177 – E-PAT 04.808
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 148/2022
RECORRENTE : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA : BRASIL NORTE BEBIDAS S.A.
RELATOR : JULGADOR – REINALDO DO NASCIMENTO SILVA

RELATÓRIO : Nº 023/2023/1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 0128/2023/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : **ICMS/MULTA – VENDA DE ATIVO IMOBILIZADO – DEIXAR DE EFETUAR O REGISTRO DO DOCUMENTO FISCAL NA EFD – NULIDADE.** Deve ser afastada a acusação de que a empresa não efetuou o registro da nota fiscal na EFD, quando a operação está corretamente declarada no arquivo da EFD. A descrição da infração não é passível de saneamento. Reforma da decisão *a quo* de parcialmente procedente para NULO, por vícios materiais, o auto de infração. Recurso Voluntário provido. 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 dar-lhe provimento, reformando a decisão de Primeira Instância de parcialmente procedente para **NULO** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Reinaldo do Nascimento Silva, acompanhado pelos julgadores Dyego Alves de Melo, Leonardo Martins Gorayeb e Amarildo Ibiapina Alvarenga.

TATE, Sala de Sessões, 17 de maio de 2023.

Anderson Aparecido Arnaut
Presidente

Reinaldo do Nascimento Silva
Julgador/Relator