

PROCESSO: 20212700200021
RECURSO: VOLUNTÁRIO E-PAT N.º 004.450
RECORRENTE: SUDOESTE INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS
LTDA - EPP
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR: DYEGO ALVES DE MELO
RELATÓRIO: N.º 0049/23/2ª 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 realizou, em 22/02/2018, venda de bem do seu ativo imobilizado (veículo), em operação interna, conforme NFe 182572, no valor de R\$ 96.000,00, sem haver destacado o ICMS devido, ou seja, considerando como não tributada uma operação tributada. Lavra-se o presente para lançamento do imposto. OBS: De acordo com o § 1º do art. 4º, da Lei 688/96, não foi adotada a redução da base de cálculo prevista no Item 20, da tabela I, anexo II, do RICMS/RO, aprovado pelo Dec. 8321/98.”

A infração tem por Capitulo Legal os artigos 1.º e 2.º, I, do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto 8.321/98. A multa é a prevista no artigo 77, VII, “e”, 4, da Lei 688/96, culminou no crédito tributário total no valor de R\$56.296,80.

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:
VII - infrações relacionadas às operações com mercadorias ou bens ou, ainda, aos casos de prestações de serviços:
e) multa de 100% (cem por cento) do valor do imposto incidente sobre o valor da operação ou da prestação:
4. por acobertar com documento fiscal, operação ou prestação tributada como não tributada ou isenta; e

1.2 Síntese dos autos.

Auto de Infração lavrado na data de 04/03/2021, sujeito passivo intimado na data de 11/06/2021 (pág. 01).

Sujeito passivo apresentou Impugnação da Ação Fiscal na data de 12/07/2021, são teses do petitório defensorio: 1. Que não foi oportunizado sanar as inconsistências fiscais, conforme determinado no Decreto 23.856/19. Que as notas fiscais objetos do auto de infração referem-se à venda de Bens do Ativo Imobilizado, adquiridos dentro do Estado

de Rondônia, com ICMS retido por ST, que o sujeito passivo arcou com todo ônus do ICMS e não se apropriou do crédito dos bens; 2. Preliminarmente, discorre acerca dos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e isonomia tributária, narra que o auto de infração é nulo. Reitera que não houve prévia notificação para sanar as inconsistências, deixando de atender ao previsto no Decreto 23.856/19. Argumenta que do confronto da descrição da infração com a capitulação legal da infração, não se extrai com certeza a norma contrariada, pois a capitulação apontada é de regra geral de incidência do ICMS; 3. No mérito, apresentou planilha com a nota fiscal apontada na planilha elaborada pelo autor, na qual argumenta estar descrito o motivo pelo qual não existiu a infração tributária. Alega que assumiu o ônus pelo recolhimento do ICMS devido à título da incorporação dos bens, e na operação de venda dos bens realizou a operação como não tributada por ter recolhido o imposto anteriormente. Fundamenta no artigo 78, §§9.º e 10.º e 41, §1.º, do RICMS/RO (págs. 30 a 35).

O Julgador de Primeira Instância proferiu a Decisão Procedente n.º 2021/1/178/TATE/SEFIN, julgou procedente o auto de infração e devido o crédito tributário. Demonstra que não é o caso de notificação para sanar o ilícito tributário, eis que a infração é obrigação principal e não acessória, conforme previsto no artigo 97, §§1.º, 2.º e 4.º da Lei 688/96. Aponta que a infração capitulada de fato foi descumprida. Ao realizar a venda dos bens desincorporados de seu Ativo Imobilizado promoveu a recirculação econômica, incidindo ICMS, cita o posicionamento do STF no RE 1025896 (págs. 46 a 50)

Sujeito passivo intimado do teor da decisão, na data de 03/12/2021 (pág. 51).

Apresentou Recurso Voluntário na data de 20/12/2021, reafirma os argumentos anteriormente apresentados. 1. Afirma que a Decisão de primeira instância não enfrentou a preliminar de nulidade. Narra que a legislação do Decreto 23.856/19 abrange todas as obrigações tributárias pelo Fisco, e não somente as obrigações acessórias. 2. Contrapõe que entendimento do STF no REsp 1025986 não se aplica ao caso dos autos. Narra que não houve apropriação do crédito ICMS na aquisição de veículos, e que não há como considerar tributada a venda de bens desincorporados do ativo imobilizado.

Saneados os autos, vieram para análise de recurso voluntário.

É o relatório.

2.0 DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

O sujeito passivo foi autuado por realizar operações de venda do ativo imobilizado, dentro do Estado de Rondônia, sem destacar o ICMS devido, na forma da legislação, eis que as operações foram realizadas como “não tributadas”.

Pela infração perseguida, o autor capitulou o ilícito nos artigos 1.º e 2.º, I, do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto 8.321/98:

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):

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

II – fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias, por qualquer estabelecimento, incluídos os serviços prestados;

2.1 – Análise dos autos.

1. Que não foi oportunizado sanar as inconsistências fiscais, conforme determinado no Decreto 23.856/19. Que a nota fiscal objeto do auto de infração refere-se à venda de Bens do Ativo Imobilizado, adquirido dentro do Estado de Rondônia, com ICMS retido por ST, que o sujeito passivo arcou com todo ônus do ICMS e não se apropriou do crédito dos bens.

Ao consultar os autos, não consta prévia intimação do sujeito passivo para sanar a inconsistência fiscal apurada pelo autor, ou seja, deixou de atender o determinado pelo Decreto 23.856/19.

O referido Decreto prevê que o contribuinte com pendências no cumprimento de obrigações fiscais terá prazo para realizar a autorregularização, artigos 2.º e 3.º, *ipsis litteris*:

Art. 2º Os indícios de irregularidades ou de não conformidades detectados pelo Sistema Fisconforme poderão ser disponibilizados ao contribuinte, por meio da notificação de pendência, na área de serviços on-line do sítio eletrônico da SEFIN, no Portal do Contribuinte, podendo, inclusive, conter informações analíticas das inconsistências apontadas, conforme definido em Ato do Coordenador-Geral da Receita Estadual.

Art. 3º O contribuinte com pendências no cumprimento de suas obrigações fiscais incluídas no Fisconforme terá o prazo certo para a correção das inconsistências apontadas, conforme definido pela GEFIS na geração da notificação de que trata o artigo 2º deste Decreto.

Neste mesmo sentido, o artigo 97, §§1.º e 4.º da Lei 688/96, determina que na apuração de infrações decorrentes de descumprimento de obrigação acessória, deve ser adotar outro procedimento, remete ao artigo 71 da mesma Lei, vejamos:

Art. 97. Verificada qualquer infração à Legislação Tributária, deverá ser iniciado o Processo Administrativo Tributário - PAT, por intermédio da lavratura de Auto de Infração, observada as exceções previstas nos §§ 3º e 4º.

§ 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.

§ 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.

O artigo 71, §§6.º e 7.º, por sua vez, determina que apurado descumprimento de obrigação acessória, que não tenha sido objeto de notificação, deverá ser concedido o prazo de 30 (trinta) dias para o contribuinte realizar a autorregularização, conforme abaixo:

Art. 71. O movimento real tributável realizado pelo estabelecimento em determinado período poderá ser apurado por meio de levantamento fiscal, em que poderão ser considerados, isolados ou conjuntamente, os valores das mercadorias entradas, das mercadorias saídas, dos estoques inicial e final, dos serviços recebidos e dos prestados, das despesas, dos outros encargos e do lucro do estabelecimento, bem como de outros elementos informativos.

§ 6º Caso o Auditor Fiscal de Tributos Estadual - AFTE apure descumprimento de obrigação acessória no decorrer do levantamento fiscal previsto no *caput*, que não foi objeto de notificação via Sistema Fisconforme ou DET, deverá conceder o prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável uma única vez por igual período, a pedido do sujeito passivo, para que este regularize a pendência, salvo se, durante a concessão do prazo, ocorrer a decadência do direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário.

§ 7º Na hipótese do § 6º, quando se verificar que o sujeito passivo foi notificado via Sistema Fisconforme ou DET, e ainda não expirado o prazo para o cumprimento da notificação, o AFTE deverá aguardar o decurso do prazo em relação à irregularidade notificada.

Sendo assim, considerando que a autuação se verga sobre obrigação principal (deixar de recolher o ICMS devido), vislumbro que o autor não esteve vinculado à prévia notificação para autorregularização na forma do Decreto 23.856/19, ao lavrar o auto de infração, agiu no regular exercício de suas atribuições, razão pela qual entendo regular a lavratura do auto de infração.

O sujeito passivo teve, na época em que adquiriu o ativo imobilizado, direito à apropriação do crédito ICMS cobrado na operação em que adquiriu o bem para o ativo imobilizado, respeitada a proporção 1/48, consoante previsão da Lei Kandir, artigo 20:

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

§ 5º Para efeito do disposto no caput deste artigo, relativamente aos créditos decorrentes de entrada de mercadorias no estabelecimento destinadas ao ativo permanente, deverá ser observado:

I – a apropriação será feita à razão de um quarenta e oito avos por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada no estabelecimento;

II – em cada período de apuração do imposto, não será admitido o creditamento de que trata o inciso I, em relação à proporção das operações de saídas ou prestações isentas ou não tributadas sobre o total das operações de saídas ou prestações efetuadas no mesmo período;

III – para aplicação do disposto nos incisos I e II deste parágrafo, o montante do crédito a ser apropriado será obtido multiplicando-se o valor total do respectivo crédito pelo fator igual a 1/48 (um quarenta e oito avos) da relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações do período, equiparando-se às tributadas, para fins deste inciso, as saídas e prestações com destino ao exterior ou as saídas de papel destinado à impressão de livros, jornais e periódicos;

IV – o quociente de um quarenta e oito avos será proporcionalmente aumentado ou diminuído, pro rata die, caso o período de apuração seja superior ou inferior a um mês;

V – na hipótese de alienação dos bens do ativo permanente, antes de decorrido o prazo de quatro anos contado da data de sua aquisição, não será admitido, a partir da data da alienação, o creditamento de que trata este parágrafo em relação à fração que corresponderia ao restante do quadriênio;

VI – serão objeto de outro lançamento, além do lançamento em conjunto com os demais créditos, para efeito da compensação prevista neste artigo e no art. 19, em livro próprio ou de outra forma que a legislação determinar, para aplicação do disposto nos incisos I a V deste parágrafo;

VII – ao final do quadragésimo oitavo mês contado da data da entrada do bem no estabelecimento, o saldo remanescente do crédito será cancelado.

O sujeito passivo alega que não realizou a apropriação do crédito, e que, com a cobrança de ICMS na saída de bens desincorporados, viria a contrariar o princípio constitucional da não cumulatividade do ICMS.

Mister ressaltar que o sujeito passivo deixou de comprovar que não realizou a apropriação do crédito, o que é de seu ônus, eis que o ato administrativo goza da presunção de veracidade, conquanto, ainda que assim tenha ocorrido, o fato do sujeito passivo não ter se beneficiado, de forma deliberada, da apropriação do crédito que tinha direito, não pode vir a prejudicar a cobrança do ICMS no momento da saída do ativo desincorporado, eis que tal cobrança ocorre por força da Lei.

Não vislumbro nestes autos que o sujeito passivo tenha apresentado quaisquer normas que permitam a venda de bens do ativo desincorporado sem a incidência do

ICMS, razão pela qual entendo ter incorrido no ilícito nas operações realizadas como “não tributadas”.

2. Preliminarmente, discorre acerca dos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e isonomia tributária, narra que o auto de infração é nulo. Reitera que não houve prévia notificação para sanar as inconsistências, deixando de atender ao previsto no Decreto 23.856/19. Argumenta que do confronto da descrição da infração com a capitulação legal da infração, não se extrai com certeza a norma contrariada, pois a capitulação apontada é de regra geral de incidência do ICMS.

Já foi anteriormente demonstrado que a notificação prévia para autorregularização na forma do Decreto 23.856/19 não se aplica ao caso dos autos.

Passemos a analisar a descrição da infração:

O sujeito passivo realizou, em 22/02/2018, venda de bem do seu ativo imobilizado (veículo), em operação interna, conforme NFe 182572, no valor de R\$ 96.000,00, sem haver destacado o ICMS devido, ou seja, considerando como não tributada uma operação tributada.

Dela, se extrai que o sujeito passivo deixou de recolher o ICMS por realizar operação como “não tributada”, quando sobre a operação incidia tributação do ICMS.

A capitulação da infração por sua vez:

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):

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

II – fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias, por qualquer estabelecimento, incluídos os serviços prestados;

Do confronto da legislação *supra* com a descrição da infração, ainda que a legislação seja de norma geral, como narrou o sujeito passivo, é perceptível o fato que gerou a autuação, o sujeito passivo deixou de recolher imposto, sendo assim, entendo que inexistente erro ou dano ao sujeito passivo na descrição da infração e capitulação legal.

3. No mérito, apresentou planilha com a nota fiscal apontada na planilha elaborada pelo autor, na qual argumenta estar descrito o motivo pelo qual não existiu a infração tributária. Alega que assumiu o ônus pelo recolhimento do ICMS devido à título da incorporação

dos bens, e na operação de venda dos bens realizou a operação como não tributada por ter recolhido o imposto anteriormente. Fundamenta no artigo 78, §§9.º e 10.º e 41, §1.º, do RICMS/RO. Contrapõe que entendimento do STF no REsp 1025986 não se aplica ao caso dos autos. Narra que não houve apropriação do crédito ICMS na aquisição de veículos, e que não há como considerar tributada a venda de bens desincorporados do ativo imobilizado.

Analisando a planilha apontada (pág. 56), vislumbro o fundamento pelo qual não foi recolhido o ICMS na venda do ativo desincorporado “JÁ RETIDO POR ST”, o sujeito passivo fundamenta, legislação que entende ser permissiva com a conduta realizada, artigo 78, §§9.º e 10.º e 41, §1.º, do RICMS/RO:

Art. 78. Fica atribuída a condição de responsável por substituição (Lei 688/96, art. 12):
§ 9º Uma vez efetivada a substituição tributária, estará encerrada a fase de tributação sobre a circulação das mercadorias e das prestações de serviços;
§ 10. O encerramento da fase de tributação através da substituição tributária significa que, com a realização efetiva do fato gerador presumido, não importando se o valor da operação ou prestação tenha sido superior ou inferior ao valor da base de cálculo para fins de substituição tributária, não poderá o Erário exigir qualquer complementação de imposto, nem ao contribuinte caberá o direito a restituição de importância eventualmente paga a maior, exceto se no pagamento do imposto tenha ocorrido qualquer erro ou outra circunstância que torne imperativa a correção (Convênio ICMS 13/97, cláusula segunda, e Lei 688/96, art. 26, § 1º).

Art. 41. Não implicará crédito para compensação com o montante do imposto devido nas operações ou prestações seguintes (Lei 688/96, art. 36):
§ 1º Entende-se, por saídas sem débito do imposto:
1 – as beneficiadas por isenção ou não incidência;
2 – as beneficiadas por imunidade tributária;
3 – cuja entrada tenha sido objeto de substituição tributária com o imposto retido na fonte ou recolhido antecipadamente.

O que o sujeito passivo deixou de observar, é que a legislação arguida versa acerca do imposto devido em razão das operações anteriores, tanto é que, fala-se em encerramento da fase de tributação (artigo 78) e crédito para compensações em saídas sem débito do imposto (artigo 41).

Nesta toada, a legislação apresentada não é suficiente para desviar a conduta do sujeito passivo em relação a infração capitulada, não foi demonstrado pelo sujeito passivo a regularidade das operações objeto do auto de infração, que sobre a venda de ativos desincorporados do ativo imobilizado não incide a cobrança de ICMS, imposto cobrado na exordial que entendo devido pela realização das operações tributadas como não tributadas.

Ainda assim, verifico que o Fisco deixou de considerar a redução da base de cálculo que incide na saída da mercadoria desincorporada do ativo imobilizada, para a qual a legislação prevê redução de 5% (Cinco por cento), consoante Anexo II, Parte 2, Item 5, do RICMS/RO.

Para 5% (cinco por cento) nas saídas de veículos usados. ([Convênio ICM 15/81](#))

Diante a consideração da incidência da redução da base de cálculo, conforme descrito acima, necessário alterar o valor do crédito tributário, que se constitui:

	Original	Devido	Indevido
Tributo	R\$ 16.800,00	R\$ 840,00	R\$ 15.960,00
Multa	R\$ 23.840,99	R\$ 1.192,04	R\$ 22.648,95
Juros	R\$ 8.614,82	R\$ 430,74	R\$ 8.184,08
A. Monetária	R\$ 7.040,99	R\$ 352,04	R\$ 6.688,95
Total	R\$ 56.296,80	R\$ 2.814,82	R\$ 53.481,98

4. Afirma que a Decisão de primeira instância não enfrentou a preliminar de nulidade. Narra que a legislação do Decreto 23.856/19 abrange todas as obrigações tributárias pelo Fisco, e não somente as obrigações acessórias.

Enfrentadas as preliminares, o mérito e o direito que propõe o sujeito passivo ser o guardião da operação realizada como não tributada, não há que se falar em ausência de fundamentação do decisório.

Conforme narrado alhures, o benefício descrito no Decreto 23.856/19 não é aplicável quando o objeto do auto de infração for a obrigação principal.

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 dar-lhe provimento, reformando a Decisão de Primeira Instância que julgou procedente para **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação fiscal, assim, declaro **DEVIDO** o crédito tributário no valor total de R\$ 2.814,82.

É como voto.

Porto Velho/RO, 21 de agosto 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 : 20212700200021 – E-PAT: 004.450
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 256/2023
RECORRENTE : SUDOESTE IND. E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : DYEGO ALVES DE MELO

RELATÓRIO : Nº 049/24/1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 0156/2024/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : **ICMS/MULTA – REALIZAR VENDA DO ATIVO IMOBILIZADO SEM DESTACAR O ICMS – OCORRÊNCIA** – Restou comprovado nos autos que o sujeito realizou as operações de venda como “não tributadas”, quando sobre a operação incide tributação do ICMS, ou seja, deixou de recolher o imposto devido. Contudo, por tratar-se de ativo imobilizado aplica-se a redução prevista no Convênio 15/81 Inaplicabilidade da prévia intimação nos termos do Decreto 23.856/19, eis que o auto de infração versa sobre obrigação principal. Infração parcialmente ilidida. Auto de Infração Parcial Procedente. Recurso Voluntário provido em parte. Alterada a Decisão de Primeira Instância de procedente para parcial 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 dar-lhe parcial provimento, reformando a decisão de Primeira Instância que julgou procedente para **PARCIAL 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

DATA DO LANÇAMENTO: 04/03/2021: R\$ 56.296,80

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

*CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE

*RS 2.814,82

TATE, Sala de Sessões, 21 de agosto de 2024.

~~Anderson Aparecido Arnaut~~
Presidente

~~Dyego Alves de Melo~~
Julgador/Relator