

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

PAT: 20192703700022

RECURSOS: VOLUNTÁRIO E DE OFÍCIO N^o 1299/21

RECORRENTE: G. C. T**** DA S**** RESTAURANTE EPP

RECORRIDA: 2^a INSTÂNCIA/TATE/SEFIN/FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

RELATOR: MANOEL RIBEIRO DE MATOS JÚNIOR

RELATÓRIO N^o : 422/2021/2 CÂMARA/TATE/SEFIN

VOTO DO RELATOR

A empresa já qualificada nos autos foi autuada peia acusação de ter deixado de pagar o imposto relativo à saída de produtos sujeitos à tributação normal, no exercício de 2014, nas operações de venda de refeições e bebidas em restaurante, por ter classificado, indevidamente, essas mercadorias como sujeitas a Substituição Tributária conforme provas em mídia eletrônica.

A infração foi capitulada no art. 2, I, c/c, art. 17, II c/c art. 18, II todos da Lei 688/96. A penalidade foi tipificada no art. 77, inciso VII, alínea "e", item 4 da Lei 688/96.

O Crédito Tributário está assim constituído:

Tributo:	R\$ 271.815,03
Multa:	R\$ 361.223,86
Juros:	R\$ 199.257,10
A. Monetária:	R\$ 89.408,83

Valor do Crédito Tributário: R\$ 921.704 82 (novecentos e vinte e um mil!) setecentos e quatro reais e oitenta e dois centavos).

O Sujeito Passivo foi devidamente intimado pessoalmente em 15/04/2019 (fls .02) apresentou Defesa Administrativa tempestiva (fls. 26/50); O Julgador Singular, através da Decisão de 1^a Instância sob o n^o 2021.06.17 02.0469/UJ/TATE/SEFIN/RO (fls. 919/936) julgou Parcialmente Procedente a ação fiscal, declarando devido apenas

o crédito tributário no valor de R\$ 724.367,47 (setecentos e vinte e quatro mil, trezentos e sessenta e sete reais e quarenta e sete centavos); O sujeito passivo devidamente notificado da Decisão Singular em 03/08/2021, através de DET (fl. 938/939), apresentou Recurso Voluntário tempestivo (fls. 942/992); Consta Relatório deste Julgador (fls. 997/999); Consta Parecer da Representação Fiscal (fls. 1000/1006).

Em razão do Recurso Voluntário interposto, após análise das peças constitutivas deste feito, passo as seguintes considerações•

A ação fiscal foi baseada na acusação de que o sujeito passivo deixou de pagar o imposto relativo à saída de produtos sujeitos à tributação normal, no exercício de 2014, nas operações de venda de refeições e bebidas em restaurante, por ter classificado, indevidamente, essas mercadorias como sujeitas a Substituição Tributária conforme provas em mídia eletrônica.

O sujeito passivo vem aos autos através do recurso voluntário trazendo os mesmos argumentos da peça defensiva. Considerando que os argumentos do recorrente foram exauridos em julgamento de primeira instância, farei alguns ponderamentos abaixo em consonância com o Julgador Singular para ao final decidir.

Inicialmente, se faz necessário a constatação que a presente autuação ocorreu dentro das formalidades exigidas no art. 100 da Lei n. 688/96, portanto não existindo vício formal algum que fosse capaz de macular a presente ação fiscal, nos autos constam a DFE (fl. 07), Termo de Início de fiscalização e ciência do contribuinte (fl. 08) e Termo de Encerramento da Ação Fiscal (fl. 12), que legitimam a ação fiscalizadora.

Pois bem, está claro nos autos que o ilícito fiscal praticado pelo sujeito passivo e constatado pelo Fisco Estadual de fato ocorreu. O sujeito passivo conforme consta dos autos, através do relatório Circunstanciado (fl. 14) e da Mídia eletrônica CD/ROM (fls. 22), deixou de recolher ICMS decorrente de operações de venda de produtos em seu estabelecimento diante da escrituração de documentos fiscais em EFD/SPED FISCAL, como se já tributados por Substituição Tributária fossem, subtraindo assim o saldo a recolher do imposto no período de 2014.

A tese defensiva em relação ao erro de enquadramento do dispositivo infracional não possui fundamento, tendo em vista que o período que a ação fiscal buscou levantar é da época em que o Decreto 8321/98 estava em voga, sendo os atos praticados no ano de 2014, que foi o período fiscalizado, sendo tal norma a aplicada ao caso, seguindo o que dita o art. 105 da Lei 688/96:

Art. 105. O auto de infração reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da infração e rege-se pela legislação tributária vigente à época, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

No que concerne a extrapolação do prazo de conclusão da ação fiscalizadora, discorreu a peça recursal que o procedimento teria se iniciado com a expedição de DFE em 04/02/2019, tendo a ação dado início em 07/02/2019 e a ciência do Termo de Início da Ação em 15/04/2019. Acredito que o autuado cometeu um erro de interpretação da norma, quanto a contagem do prazo de 60 dias, tendo em vista o que prescreve o art. 18, I do Anexo XII do RICMS/RO:

Art. 18. Considera-se iniciado o procedimento fiscal, para efeito de excluir a espontaneidade da iniciativa do sujeito passivo: (Lei 688/96, art. 94) (C TN, art. 138, parágrafo único)

I - com a lavratura do termo de início de fiscalização;

Tal normativa determina que a contagem do prazo se inicie da lavratura do Termo de Início da fiscalização, que ocorreu em 07/02/2019, tendo como marco final 08/04/2019 pela conclusão do procedimento fiscal e entrega da peça básica.

No entanto, consta nos autos, o deferimento da prorrogação da DFE (fl.21), passando a levar em conta o prazo de Início da Fiscalização em 15/02/2019 com marco final em 16/04/2019, conforme prescreve o S3^o, I do art. 18 do Anexo XII do RICMS/RO:

S 3^o. A ação fiscalizadora encerra-se:

I - pela conclusão do procedimento fiscal e entrega da peça básica acompanhada dos documentos que instruem a ação fiscal, na forma do artigo 42;

Assim, a DFE autorizada como período de Fiscalização prorrogada de 07/02/2019 para 15/02/2019 a 16/04/2019, a intimação do Início da Fiscalização ao sujeito passivo em 15/04/2019 e o Termo de Encerramento da ação fiscal e a lavratura do Auto de Infração em 20/03/2019, cai por terra o argumento de falta de prazo para conclusão do trabalho, de acordo com o que determina a IN-011/2008:

Art. 8^o A realização de determinado procedimento fiscal, mediante Designação de Fiscalização de Estabelecimento (DFE) ou Designação de Serviço Fiscal (DSF), não

implica a impossibilidade de a autoridade competente determinar a emissão de outra designação para a realização de novo procedimento fiscal junto ao mesmo sujeito passivo, independente da modalidade ou período compreendido.

Art. 9^o A Designação de Fiscalização de Estabelecimento (DFE) e a Designação de Serviço Fiscal (DSF) terão prazo de até 60 (sessenta) dias para sua execução.

S 2^o A contagem do prazo para execução da Designação de Fiscalização de Estabelecimento (DFE) far-se-á..

I - a partir da data de sua ciência pelo contribuinte/responsável;

Art. 12. As designações se encerram:

I - pela conclusão do procedimento fiscal:

a) na data da ciência pessoal do sujeito passivo, registrado no "termo de encerramento de fiscalização e ciência do contribuinte/responsável", conforme modelo no Anexo IV;

No tocante às mercadorias objeto da autuação, referente a venda de refeição e bebidas, impende destacar que se trata de contribuinte sob regime normal de pagamento de imposto e que à época do fato gerador, regia-se o RICMS/RO Decreto 8321/98 em que determina a incidência do ICMS no fornecimento de alimentação e bebidas em restaurante, mesmo momento em que ocorre o fato gerador e que os estabelecimentos enquadrados no regime normal de apuração, deverá recolher o respectivo ICMS, conforme determina o RICMS/RO Decreto 8321/98:

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):

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)..

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

Art. 29. O valor do ICMS a recolher poderá ser apurado (Lei 688/96, art. 41):

I — pelo regime normal de apuração do imposto,.

Assim sendo, em análise ao apontado no parecer da Representação Fiscal (fls. 1000/1006) como as mercadorias as quais o sujeito passivo deu saída não foram as mesmas que deram entrada em seu estabelecimento com o ICMS/ST retido e alterado a sua classificação fiscal de produtos, estas devem ser tributadas normalmente por restar caracterizado o fato gerador e por serem considerados típicos estabelecimentos comerciais, submetidos a incidência do ICMS. Observa-se ainda que o sujeito passivo tinha a possibilidade de utilizar regime alternativo de tributação, conforme determina o art. 39 e item 21 do Anexo IV do RICMS/RO, não o fez.

No tocante às operações que corresponderam a fato gerador presumido conforme fundamentado na decisão do julgador singular, entendo que o sujeito passivo teria direito ao ressarcimento, conforme o art. 80 e seguintes do RICMS/RO.

Quanto os argumentos defensivos do sujeito passivo em relação os efeitos confiscatórios da multa, afasto a referida tese, uma vez que a penalidade prevista para espécie na legislação e se enquadra perfeitamente a infração cometida. Cabe ainda ressaltar que não compete a este Tate/RO, analisar eventual declaração de inconstitucionalidade de norma, conforme art. 90 da Lei n º 688/96, abaixo transcrito:

Art. 90. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada:

No tocante a Responsabilização de GISSELE CAVALCANTE VASCONCELOS, exigida pelo autuante, onde atribui responsabilidade pessoal no Auto de Infração às fls. 03, temos que os artigos imputados como sendo Arts. 11-A, 11-B E 11-C da lei 688/96, somente foram incluídos na legislação em 2015, com efeitos a partir de 2016. Logo, levando em consideração que a autuação e o fato gerador é datado de 2014 concordamos com o Parecer da Representação Fiscal, às fls. 1000 a 1006, para afastar a responsabilidade sobre o CPF de GISSELE CAVALCANTE VASCONCELOS.

Por fim, repito, considerando que o tributo lançado, a multa, juros e atualização monetária contida no auto de infração, estão de acordo com o que prescreve a norma tributária vigente aplicável ao caso, sendo a lei atribuída de legalidade, aplica-se a mesma.

Todavia, compulsando os autos, verifico que o exercício fiscalizado no auto de infração reflete ao período de 01/01/2014 a 31/12/2014, foi também observado que o auto de infração foi lavrado em 20/03/2019 e que o sujeito passivo somente tomou ciência do termo de encerramento da ação fiscal em 15/04/2019, deste modo, tem-se que no presente auto de infração operou-se a decadência prevista no art. 150 S 4º do CT N, referente aos meses de janeiro, fevereiro e março de 2014, considerando que o tributo reclamado estava sujeito a homologação do fisco, assim reconheço a decadência do período acima indicado e via de consequência promovo a alteração da composição do crédito tributário para reduzi-lo, conforme abaixo demonstrado:

O novo crédito tributário fica assim constituído.

	ORIGINAL	INDEVIDO	DEV(DO)
ICMS	R\$ 271.815,03	R\$ 97.619,69	R\$ 174.195,34
MULTA	R\$ 361.223,86	R\$ 129.861	R\$ 231.362,45
JUROS	R\$ 199.257,10	R\$ 105.203,28	R\$ 94.053,82
A.MON	R\$ 89.408,83	R\$ 32.241,72	R\$ 57.167,11
TOTAL			R\$ 556.778,72

Sendo assim, uma vez demonstrado que o autuado infringiu o Regulamento do ICMS/RO e que já fora considerada pelo Juiz Singular, o direito ao crédito referente aos insumos já tributados, relativos ao ICMS destacados nos documentos de Fls. 57 a 910, cujos efeitos foram redutores sobre o crédito tributário originalmente constituído e não tendo o contribuinte mais nenhuma prova capaz de ilidir a ação fiscal é que legítimo se torna o lançamento tributário.

Valor total do Crédito Tributário: R\$ 556.778,72 (quinhentos e cinquenta e seis mil, setecentos e setenta e oito reais e setenta e dois centavos) deverá ser atualizado na data do seu efetivo pagamento.

Por todo o exposto e mais do que nos autos constam, CONHEÇO DE AMBOS OS RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO interpostos para NEGAR PROVIMENTO AO DE OFÍCIO E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO VOLUNTÁRIO, apenas para reformar a decisão singular no sentido de reconhecer a decadência do período de janeiro, fevereiro e março de 2014, e para afastar no feito a responsabilidade solidária Sra. Gissele Cavalcante Vasconcelos, mantendo-se a PARCIAL PROCÊNCIA do auto de infração.

É O VOTO.

Porto Velho, 19 de maio de 2022.

Relator/Julgador

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

PROCESSO : N^o 20192703700022
RECURSO : DE OFÍCIO E 'VOLUNTÁRIO N^o 1299/21
RECORRENTE : G. C. T**** DA S**** RESTAURANTE EPP E F. P. E.
RECORRIDA : G. C. T**** DA S**** RESTAURANTE EPP E F. P. E.
RELATOR . JULGADOR - MANOEL RIBEIRO DE MATOS
JÚNIOR

RELATÓRIO

: N^o 422/2021/2CÂMARA/TATE/SEFIN
ACÓRDÃO N^o 135/2022/? CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA

.. ICMS - SAÍDA DE PRODUTOS SUJEITA A NORMAL VENDA DE REFEIÇÕES E BEBIDAS RESTAURANTE - OCORRÊNCIA. O sujeito passivo realizou saídas de produtos, sujeito à tributação normal, operações de venda de refeições e bebidas em restaurante no exercício de 2014. Comprovado que o sujeito passivo classificou indevidamente as mercadorias como sujeitas a substituição tributária, realizando suas saídas de produtos não tributados, sem destaque do imposto, utilizando-se do código FI, equivalente a substituição tributária, em suas vendas registradas no cupom fiscal, uma vez que deveria destacar o ICMS e apurar em GIAM para recolher. Excluído do crédito tributário os lançamentos relativos aos meses de janeiro a março de 2014, em razão de ter ocorrido a decadência, nos termos do art. 150, S4^o do C IN. Afastada a responsabilidade solidária. Mantida a decisão a quo de Parcial Procedência do Auto de Infração com ajuste no valor do crédito tributário devido. Recurso de ofício desprovido e Voluntário parcialmente provido. Decisão Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos. ACORDAM os membros do EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE unanimidade, em conhecer os Recursos De Ofício e Voluntário interpostos para ao final negar provimento ao De Ofício e dar parcial provimento ao Voluntário, mantendo-se a decisão de Primeira Instância de PARCIAL PROCEDÊNCIA do auto de infração, com redução do crédito tributário devido, conforme Voto do Julgador Relator, constante dos autos, que passa a fazer parte integrante da vertente decisão. Participaram do Julgamento os Julgadores: Fabiano Emanuel Fernandes Caetano, Roberto Valladão Almeida De Carvalho, Manoel Ribeiro de Matos Júnior, Juarez Barreto Macedo Júnior.

CRÉDITO TRIMESTRAL ORIGINAL
RS 921.704,82

CRÉDITO TRIBUTÁRIO (RIO PROCF-DFNTF)
TOTAL: RS 556.778,72

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

TATE, Sala de Sessões, 19 de maio de 2022.