

**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA**  
**SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS**  
**SEGUNDA CÂMARA - SEGUNDA INSTÂNCIA**

TATE/SEFIN  
Fls. nº 124

PAT : Nº. 20123000300149  
RECURSO : DE OFÍCIO/VOLUNTÁRIO Nº. 389/18  
RECORRENTE : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECORRIDA : 2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN  
INTERESSADA : A. FROTA DE OLIVEIRA - ME  
RELATORA : MÁRCIA REGINA PEREIRA SAPIA  
RELATÓRIO : Nº. 457/19/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

## 1. VOTO

### 1.1. DOS AUTOS

Inferre-se dos autos acusação de venda de mercadorias nos meses de 2009 sem emissão de documentos fiscais, cuja constatação se deu pelo confronto da movimentação feita por meio de cartão de crédito das operadoras Redecard S/A e Cielo S/A, conforme consta da mídia DC-R e Informações das Administradoras e/ou Operadoras de Cartão de Crédito/Débito, fornecido nos termos da cláusula 2ª do Protocolo ECF 04/2011, e ainda os dados informados pelo sujeito passivo em GIAMs do período. Infringência capitulada no artigo 176 do RICMS-RO, aprovado pelo Decreto 8321/98. Aplicada penalidade da alínea "k" inciso III, artigo 78 da Lei 688/96.

Sem análise de mérito a Autoridade Julgadora de Primeira Instância decidiu pela nulidade do auto de infração considerando a aplicação do artigo 7º da IN 11/2008, que versa sobre a competência quanto à emissão de DSF. Assim recorreu de ofício nos termos da legislação tributária vigente.

O sujeito passivo foi notificado dessa decisão por via postal conforme está à fl. 68 e não se manifestou. Da mesma forma, notificados, os autuantes anuíram com a decisão singular (fls. 69v./70).

O PAT foi encaminhado para análise na viabilidade de emissão de DSF convalidando a ação fiscal, nos termos do inciso II, parágrafo único, artigo 110, Anexo XII do RICMS-RO, aprovado pelo Decreto 22721/18 (fl.74). Após trâmite naquela DRRE Porto Velho, foi emitida a DSF 20213700100241, com notificação feita no endereço pessoal do titular da empresa, por via postal, fl. 88.

O PAT retornou a esse TATE e juntou-se o Recurso Voluntário às fls. fls. 92/98 e anexos até a fl. 122.

### 1.2. DA ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO

Da análise dos autos apura-se que a prática infracional descrita foi inicialmente apurada por meio de emissão de DSF pelo Delegado da Delegacia Regional da Receita Estadual de Vilhena, enquanto o sujeito passivo se encontra cadastrado junto à Delegacia Regional da Receita Estadual de Porto Velho, portanto, bem motivada a decisão singular de nulidade do auto de infração.

**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA**  
**SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS**  
**SEGUNDA CÂMARA - SEGUNDA INSTÂNCIA**

TATE/SEFIN  
Fls. nº 125

No entanto, a legislação tributária traz a assertiva de possibilidade de convalidação da DSF que autorizou a ação fiscal, o que desobriga à declaração de nulidade por parte da Administração. Vejamos:

*RICMS-RO, aprovado pelo Decreto 22721/18*

*Anexo XII*

*Art. 110. A administração pública deverá rever os seus próprios atos, anulando-os quando eivados de irregularidades ou vícios que os tornem ilegais, ou poderá revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvado, em todos os casos, a apreciação judicial.*

*Parágrafo único. Os atos não serão necessariamente anulados quando:*

*I - da irregularidade não resultar qualquer prejuízo;*

*II - forem passíveis de convalidação.*

*IN 11/2008*

*Art. 12. As designações se encerram:*

*[...]*

*II - pelo decurso dos prazos a que se referem os artigos 9º e 10, sem que ocorra a sua prorrogação.*

*§ 1º A hipótese de que trata o inciso II não implica nulidade dos atos praticados, podendo a autoridade responsável pela emissão da designação extinta determinar a emissão de nova designação para a conclusão do procedimento fiscal.*

No seu Recurso o sujeito passivo aduz da impossibilidade dessa convalidação porquanto inexistia DSF válida anteriormente no que essa Julgadora considera por argumento sem efeitos, considerando que a convalidação da autorização para fiscalização objetiva exatamente documentar a fiscalização realizada de forma a evitar o refazimento de uma ação fiscal que se encontra documentada e que apesar de parcialmente ilidida, tem sua parte procedente admitida pelo próprio sujeito passivo quando este acolhe por acertada a base de cálculo integral utilizada pelo fisco, considerando no entanto que tem o direito a usufruir de redução de base cálculo.

Relativamente à tipificação da penalidade é preciso que se esclareça que desde a Lei 2376/10 o inciso V do artigo 100 rege a *“citação expressa do dispositivo legal que define a infração cometida e lhe comina penalidade”*, qual seja, um mesmo dispositivo para as duas especificações, o que também não veda indicação de dispositivos diversos. Assim, a alínea “k” do inciso III, artigo 78 da Lei 688/96, é suficiente para definir a infração:

*k) pela falta de emissão de documentos fiscais exigidos, ressalvado o disposto no inciso IV, “b*

No mérito, o sujeito passivo esclarece que providenciou denúncia espontânea e procedeu ao parcelamento do quantum devido, havendo, no entanto, feito uso da redução de base de cálculo em razão de que parte dos produtos adquiridos são tributados por substituição tributária.

Dos documentos juntados aos autos está provado o citado parcelamento protocolado em data anterior ao auto de infração, assim como os documentos juntados, fls. 108 a 117, atestam sua quitação.

4

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA  
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS  
SEGUNDA CÂMARA - SEGUNDA INSTÂNCIA

TATE/SEFIN  
Fls. nº 126

D30015GQ - PARCELAMENTO				
Nº Parcelamento	Identificação			
20120109905237	04248829000169 A. FROTA DE OLIVEIRAME			
Receita	Data Base	Data Apresentação	DARE	Nº Parcelas
1736	30/11/2012		20120400137951	12
Situação	Emissão Termo	Data Deferimento	Data Parcelamento	
AGUARDANDO DEFERIMENTO	SIM		30/11/2012	
Valor Parcelamento	Valor Multa	Valor Juros		
10501,75	34,65	105,01		
Valor Acréscimo	Valor Total Parcelamento			
0,00	10641,41			



No âmbito da redução da base de cálculo somente em 2017, o Decreto 23323 acrescentou o item 45 à Tabela I do Anexo II e traz redução de até 10%

RICMS-RO, aprovado pelo Decreto 8321/98

Anexo II – Tabela I – Redução de Base de Cálculo – Tempo Indeterminado

45. Até o limite de 10% (dez por cento) da base de cálculo do ICMS incidente no fornecimento de alimentação e bebidas promovido por bares, restaurantes, hotéis e estabelecimento similares, por conta da gorjeta que tiver sido incluída no total da conta. (AC pelo Dec. 22323, de 09.10.17 - efeitos a partir de 08.08.17 - Conv. ICMS 78/17

A legislação tributária traz o crédito presumido nas operações com fornecimento de alimentos e condições estabelecidas, dentre as quais, o recolhimento pontual dos impostos.

RICMS-RO, aprovado pelo Decreto 8321/98

Anexo IV – Tabela I – Crédito Presumido – Tempo Indeterminado

21 – de 14% (quatorze por cento) no fornecimento de alimentação e bebidas em bares e restaurantes, de forma que a carga tributária seja equivalente: (AC pelo Dec. 15209, de 23.06.10 – efeitos a partir de 24.06.10)

a) a 3% (três por cento), com relação às mercadorias cuja alíquota seja de 17%;

b) a 11% (onze por cento), com relação às mercadorias cuja alíquota seja de 25%.

Nota 1: O crédito presumido previsto neste item não alcança as vendas de mercadorias sujeitas à substituição tributária.

Nota 2: Por decorrência da Nota 1, a base de cálculo para aplicação do crédito presumido previsto no caput do item 21 será calculada pela seguinte equação: Base de Cálculo = Vendas Totais – Vendas de Mercadorias Sujeitas à Substituição Tributária

Nota 3: A aplicação do benefício previsto neste item está condicionada a que o contribuinte:

I – realize os recolhimentos do imposto com pontualidade;

[...]

V – formalize junto à Coordenadoria da Receita Estadual Termo de Acordo de Regime Especial.

Qual seja, o sujeito passivo não emitiu documentos fiscais das operações autuadas, por conseguinte não recolheu os impostos devidos com pontualidade, e assim, redução de base de cálculo ou crédito presumido é benefício e por ser benefício, somente pode ser utilizado quando da regularidade fiscal de suas operações, dentre as quais a emissão de documentos fiscais no tempo certo, a escrituração desses documentos fiscais no tempo certo e recolher esse tributo no tempo certo.



TATE/SEFIN  
Fls. n° 127

**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA**  
**SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS**  
**SEGUNDA CÂMARA - SEGUNDA INSTÂNCIA**

Lei 688/96

Art. 4º As isenções, incentivos e benefícios do Imposto serão concedidos e revogados mediante deliberação com os demais Estados, nos termos da alínea "g", do inciso XII, do § 2º, do artigo 155, da Constituição Federal.

§ 1º As isenções, incentivos e benefícios fiscais do Imposto, ficam condicionadas à regularidade na emissão, escrituração e, quando for o caso, recolhimento do Imposto devido, nos prazos previstos na legislação tributária.

Do Regime Especial nos termos do inciso V, nota 3, item 21 da Tabela I, Anexo IV do RICMS-RO, aprovado pelo Decreto 8321/98, somente foi obtido a partir de novembro de 2010 e as operações autuadas referem-se ao exercício 2009.

Assim, quando de sua denúncia espontânea deveria ter observado o recolhimento integral do ICMS apurado e não somente parte, como documentou.

Destarte, o mais acertado na presente ação fiscal e conseqüente auto de infração, é a exclusão da parte denunciada e parcelada do crédito tributário, declarando procedente parte da autuação e aplicar retroativamente o item 4, "b", inciso VIII, art. 77 da Lei 688/96.

VIII - infrações relacionadas a documentos fiscais, inclusive eletrônicos: (NR dada pela Lei nº 3756, de 30.12.15)

[...]

b) multa de 100% (cem por cento) do valor do imposto incidente sobre o valor da operação ou da prestação:

[...]

4. pela falta de emissão de documentos fiscais exigidos; e

Crédito Tributário Parcial Procedente

	Auto de Infração	Denúncia Espontânea	Parcial Procedente e retroatividade do item 4, "b", inciso VIII, art. 77 da Lei 688/96 – multa 100%
ICMS	15.957,37	10.641,41	<b>5.315,96</b>
Multa	43.891,90		<b>6.214,32</b>
Juros	7.806,66		<b>2.237,15</b>
A.Monetária	2.696,68		<b>898,36</b>
Total	70.352,61	10.641,41	<b>14.665,79</b>

*Ex positis*, conheço dos Recursos interpostos para dar provimento ao Recurso de Ofício e parcial provimento ao Recurso Voluntário e reformar a decisão singular de nulidade para parcial procedência do auto de infração e declarar devido o crédito tributário no valor de R\$14.665,79 (quatorze mil, seiscentos e sessenta e cinco reais e setenta e nove centavos) a ser atualizado na data do efetivo pagamento.

É como voto.

Porto Velho, 16 de setembro de 2021

  
Márcia Regina Pereira Sapia  
Relatora/Julgadora  
AFTE 300014780

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

PROCESSO : N.º 20123000300149  
RECURSO : DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO N.º. 389/18  
RECORRENTE : A. FROTA DE OLIVEIRA - ME E FAZ. PÚBLICA ESTADUAL  
RECORRIDA : 2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN  
RELATORA : JULGADORA – MÁRCIA REGINA PEREIRA SAPIA

RELATÓRIO : N.º 457/2019/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

**ACÓRDÃO N.º. 276/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.**

**EMENTA** : ICMS – VENDA DE MERCADORIAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS – RECEBIMENTOS POR MEIO DE CARTÃO DE DÉBITO E CRÉDITO - OCORRÊNCIA – Provado nos autos que o sujeito passivo, no exercício de 2009, procedeu a venda de mercadorias sem emissão de documentos fiscais. Apuração por meio do confronto entre os valores recebidos por meio de cartão de débito e crédito e as GIAMs apresentadas pelo sujeito passivo. Denúncia espontânea e recolhimento de parte do crédito tributário anterior ao auto de infração (fls. 108/117). Reforma da decisão singular de nulidade para parcial procedência do auto de infração. Aplicação retroativa do item 4, alínea “b”, inciso VIII, art. 77 da Lei 688/96, nos termos da alínea “c”, inciso II, art. 106 do CTN. Recurso de Ofício provido. Recurso Voluntário parcialmente provido. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS-TATE**, à unanimidade em conhecer de ambos os recursos interpostos para dar provimento ao Recurso de Ofício e parcial provimento ao Recurso Voluntário, reformando-se a Decisão de Primeira Instância de nulidade para **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do auto de infração, conforme Voto da Julgadora Relatora, constante dos autos, que fará parte integrante da presente Decisão. Participaram do julgamento os Julgadores: Nivaldo João Furini, Manoel Ribeiro de Matos Júnior, Márcia Regina Pereira Sapia e Carlos Napoleão.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL PROCEDENTE  
FATO GERADOR EM 11/12/2012 - R\$ 70.352,41

\*CRÉDITO TRIBUTÁRIO PARCIAL PROCEDENTE  
\*R\$ 14.665,79

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

TATE, Sala de Sessões, 16 de setembro de 2021.

  
Anderson Aparecido Arnaut  
Presidente

  
Márcia Regina Pereira Sapia  
Julgadora/Relatora