



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

SUJEITO PASSIVO: F. *BAR E RESTAURANTE*

ENDEREÇO:

PAT N°: 20243000100047

DATA DA AUTUAÇÃO: 27/05/2024

CAD/CNPJ:

CAD/ICMS: 00000006037003

DECISÃO IMPROCEDENTE N°: 2025/1/102/TATE/SEFIN

1. ICMS não pago | Máquinas de crédito usadas por pessoa física/sócios – faturamento não registrado | art. 77, VII, e, 2, Lei 688/96. 2. Defesa tempestiva 3. Infração ilidida 4. Auto de infração improcedente.

1 – RELATÓRIO

O sujeito passivo foi fiscalizado por DSF nº 20243700100004, resultando, a ação fiscal, em autuação por ter-se utilizado de meios de pagamentos eletrônicos – máquinas de cartão de crédito/débito – cadastradas no CPF de terceiros, durante o exercício de 2023. Estes seriam os sócios de fato e de direito, cuja utilização das máquinas teria ocorrido no intuito de efetuar vendas sem emissão de documentos fiscais.

A infração decorrente de descumprimento de obrigação fiscal principal foi capitulada no artigo 107, inciso VII, do RICMS/RO/2018.

A penalidade foi aplicada de acordo como Art. 77, inciso VII, alínea “e”, item 2, da Lei 688/96.

O crédito tributário, à época da lavratura, tem a seguinte composição:

ICMS–	-R\$ 258.921,21
MULTA –	- R\$ 268.726,05
JUROS –	-R\$ 19.709,12
TOTAL CRÉDITO TRIBUTÁRIO	-R\$ 547.356,38

O sujeito passivo fora notificado da autuação pelo DOE, em 07/06/2024, sendo apresentada defesa tempestiva, a qual passo a analisar.

O crédito tributário encontra-se com a exigibilidade suspensa, ante a defesa apresentada tempestivamente.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

O sujeito passivo interpõe defesa administrativa que, em síntese, traz os seguintes argumentos, segundo sua própria numeração:

PRELIMINARMENTE– DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

O auditor fiscal teria extrapolado a competência funcional, pois a designação (DSF) seria para verificação “in loco” das “máquinas de cartão”, sendo que não houve resultado positivo. A DSF deveria ter sido encerrada aí, mas a fiscalização teria obtido arquivos e feito auditoria, o que só seria possível mediante emissão de DFE. Segundo seus termos:

“Portanto, claramente demonstrado que o autuante realizou uma AUDITORIA FISCAL no contribuinte sem estar devidamente autorizado por DFE emitida pelo autoridade responsável, conforme determina a legislação.”

DOMÉRITO

1– Do crédito de ICMS das notas fiscais

A impugnante seria optante do SIMPLENACIONAL e dessa forma não aproveitaria o crédito de ICMS pelas aquisições. A auditoria teria utilizado alíquota de 17,5%, exclusiva para optantes do regime normal de tributação. Neste caso, a auditoria deveria computar e descontar os créditos das notas e documentos fiscais de entrada. O crédito tributário deveria ser revisto e ajustado.

2– Saída de Mercadorias sujeitas à Substituição Tributária

Estima que 40% do faturamento do restaurante refere-se a chopp, cerveja e refrigerantes. Nesse sentido, questiona a certeza e liquidez dos valores do crédito tributário, pois haveria duplicidade de cobrança de ICMS/ST.

3– Gorjetas e Taxas de Serviço Cobradas ...

A impugnante cobraria 10% do consumo como taxa de serviço, o que deveria ter sido excluído do faturamento, para efeitos de tributação.

4 – Desvinculação da DIMP (faturamento de terceiros) do faturamento da empresa.

Afirma que, em momento algum, os valores apresentados fazem prova que sejam resultantes do faturamento da empresa autuada.

A DIMP seria resultado do faturamento de pessoas físicas que representaria apenas valores monetários, sem qualquer descrição de dia, local, mercadoria ou serviço prestado. Afirma ainda:

“Não ocorreu qualquer apreensão de máquinas de cartão de crédito na empresa requerente, conforme descrito em relatório fiscal, que comprovasse o uso das máquinas de cartão de crédito em nome de terceiros.”

As informações da DIMP não poderiam ter sido usadas para constituição de crédito tributário.

5– Responsabilidade Tributária

“Em virtude de não haver qualquer vinculação das informações da DIMP com o faturamento real da empresa, visto que não foram encontradas máquinas de cartão de crédito/débito em nome dos supostos responsáveis, requer-se que sejam excluídas a responsabilidade tributária atribuídas no auto de infração.”

Encerra-se a defesa solicitando nulidade do auto de infração, para julgar improcedente a ação fiscal.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

O sujeito passivo fora autuado porque teria utilizado de meios de pagamentos eletrônicos – máquinas de cartão de crédito/débito – cadastradas no CPF de terceiros, sócios de fato e de direito, cuja utilização teria o intuito de efetuar vendas sem emissão de documentos fiscais. Esta é a síntese da acusação fiscal que pesa sobre a impugnante e autuada.

Antes de proceder ao julgamento deste PAT, diligenciamos junto ao auditor autuante para manifestação acerca dos fundamentos para atribuição de responsabilidade de terceiros sobre valores de faturamento de terceiros, bem como das razões que levaram a concluir que estes terceiros seriam sócios de fato e de direito. Como resultado da diligência foi agregado relatório denominado “Manifestação fiscal – DSF 20243700101479”, o qual consta do presente e-PAT.

Deixamos de adentrar a análise de preliminar de nulidade do feito, embora tenha argumento substancial, por entender que há razões suficientes para concluir pela insubsistência e improcedência da exigência fiscal. Então, passamos de imediato à análise do mérito, no que nos parece o cerne da questão.

A responsabilização tributária de terceiros, mesmo com as diligências realizadas, não ficou solidamente estruturada. Especialmente no porquê dos valores da DIMP de “terceiros” vieram a compor o faturamento da autuada.

A DSF inicialmente executada, para verificação das “máquinas de cartão” utilizadas “in loco” pelo estabelecimento só constataram máquinas cadastradas na pessoa jurídica da impugnante. Não houve apreensão de máquinas “irregularmente utilizadas”.

Em análise posterior, o auditor acessou dados da DIMP, constantes dos arquivos da SEFIN, e procedeu ao arbitramento dos valores de faturamento das pessoas físicas diretamente ao contribuinte visitado. Pergunta-se: qual critério foi utilizado? Afirmar que o sócio “faturou” em separado da empresa requer provas de que aquele faturamento específico seria da empresa. Não há vínculo sequer aparente de que esse faturamento seja atribuível à impugnante.

Ademais, os “sócios de fato e de direito”, assim qualificados, possuem outras empresas cadastradas em seus nomes e sobre qualquer delas poderia, também, recair a responsabilidade pelo “faturamento irregular”. Vejamos:

Sócio N

Empresas:

RESTAURANTE DELÍCIAS DO MADEIRA LTDA.

N. BAR E RESTAURANTE.

Sócia: F

Empresas:

(MEI)

BAR E RESTAURANTE

F. BAR E RESTAURANTE

Somando-se a isso, o faturamento poder ser de origem não tributável pelo ICMS, como o caso da prestação de serviços, cuja legitimidade ativa de tributação é do município, através do ISS/QN.

Conforme lembrado pela impugnante, o faturamento pode ser decorrente de substituição tributária, o que poderia resultar em "bis in idem". A atividade da empresa conduz a esse raciocínio.

O simples "faturamento" não pode, sozinho, compreender fator tributável pelo ICMS. Necessários outros instrumentos probantes de que o ICMS foi elidido, como o "sistema de controle de atendimentos" do estabelecimento, por exemplo. Essas informações digitais não foram agregadas ao PAT.

Há que se fazer uma ressalva fundamental. A acusação fiscal não pode conter incertezas quanto aos fatos, nem a exigência (tributo) pode padecer de liquidez.

A acusação fiscal tem que prezar, sobretudo, pela prova material da infração, e não sobre "probabilidade" de que haveria falsidade ideológica. Igualmente, "supostas práticas" e "indícios pairando" não substanciam uma acusação fiscal. Se há indícios, deve o auditor diligente buscar a prova, ou abster-se de acusar, na ausência dela.

Não há, no presente processo, elementos suficientes para determinar a subsistência da acusação e da exigência fiscal.

Reconheça improcedência do feito fiscal, por não restar provada a infração.

Por coerência com a presente decisão, AFASTO a solidariedade das pessoas físicas:

N

CPF

4 – CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 12, I, da Lei 912 de 12 de julho de 2000 e, no uso da atribuição disposta no art. 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157 de 24/07/00, julgo **IMPROCEDENTE A AÇÃO FISCAL**.

Declaro **indevido** o lançamento tributário no valor de R\$ 547.356,38 (quinhentos e quarenta e sete mil, trezentos e cinquenta e seis reais e trinta e oito centavos).

Desta decisão **recorro de ofício** à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, face ao previsto no artigo 132 da Lei nº 688/96.

Em razão do disposto no § 3º do mesmo artigo, **encaminhe-se** o processo **ao autor do feito** para, querendo, interpor recurso contra a presente decisão

5 – ORDEM DE NOTIFICAÇÃO

Notifique-se a autuada da decisão de Primeira Instância, reservado o direito de vistas e manifestação junto à Câmara de Julgamento de Segunda Instância.

Porto Velho, 30/07/2025 .

RUDIMAR JOSÉ VOLKWEIS

AFTE Cad.

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

RUDIMAR JOSE VOLKWEIS, Auditor Fiscal

Data: **30/07/2025**, às **9:44**.

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