



ESTADO DO ACRE
Secretaria de Estado da Fazenda
Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais

ACÓRDÃO Nº	228/2024
PROCESSO Nº	2017/81/19665
RECORRENTE:	INÁCIOS RESTAURANTE LTDA.
ADVOGADO:	Não consta
RECORRIDO:	DIRETOR DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
PROCURADOR DO ESTADO:	LUÍS RAFAEL MARQUES DE LIMA
RELATORA	MARIA DO SOCORRO BEZERRA NOBRE
DATA DE PUBLICAÇÃO:	

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. BARES. RESTAURANTES. SIMILARES. TERMO DE ACORDO DE REGIME ESPECIAL. AUSENTE. REGIME NORMAL DE TRIBUTAÇÃO.

1. Inicialmente, convém anotar que, como regra (a qual se inclui o Recorrente), a tributação para bares, restaurantes e estabelecimentos similares para as operações internas é de 17% (dezesete por cento), na forma do art. 18, inciso I, da Lei Complementar Estadual nº 55/97 (vigente à época e aplicável à espécie).
2. À exceção, está prevista no Convênio ICMS 91/2012, no qual autoriza as unidades federadas a conceder redução da base de cálculo de forma que a carga tributária seja equivalente a aplicação variando de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento), conforme Cláusula primeira.
3. Para tanto, o Estado do Acre incorporou e regulamentou o citado ato normativo por intermédio do Decreto Estadual nº 6.715/2013, no percentual de 3,5% (três inteiros e cinco e cinco décimos).
4. No caso, para fazer jus ao referido benefício fiscal é obrigado a celebração do Termo de Acordo de Regime Especial – TARE, o qual começa a vigorar a partir do primeiro dia do mês subsequente à sua assinatura pela Diretoria de Administração Tributária da SEFAZ/AC, conforme exigência do art. 184-B do Decreto Estadual nº 08/98 – RICMS/AC.
5. Contudo, o Recorrente não celebrou o referido TARE junto ao Fisco Estadual e, assim, está legalmente impedido de usufruir o referido benefício fiscal.
6. Recurso voluntário improvido. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que é recorrente INÁCIOS RESTAURANTE LTDA., ACORDAM os membros do Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais, por unanimidade de votos, decidem pelo improvimento do recurso voluntário, tudo nos termos do voto da Relatora, que é parte integrante deste julgado. Participaram do julgamento os seguintes membros: Willian da Silva Brasil (Presidente), Maria do Socorro Bezerra Nobre (Relatora), Marcos Antônio Maciel Rufino, Antônio Raimundo Silva de Almeida, João Tadeu de Moura, Antônio Carlos de Araújo Pereira e Luiz Antônio Pontes Silva. Presente, ainda, o Procurador do Estado Luís Rafael Marques de Lima. Sala das Sessões, Rio Branco, Capital do Estado do Acre, 28 de novembro de 2024.

WILLIAN DA SILVA
BRASIL:523753822
34

Willian da Silva Brasil
Presidente

MARIA DO SOCORRO
BEZERRA
NOBRE:39098729215

Maria do Socorro Bezerra Nobre
Relatora

LUIS RAFAEL
MARQUES DE
LIMA:62397583291

Luís Rafael Marques de Lima
Procurador do Estado

Assinado eletronicamente por LUIS RAFAEL MARQUES DE LIMA em 28/11/2024 às 14:05:11. O documento eletrônico assinado por LUIS RAFAEL MARQUES DE LIMA em 28/11/2024 às 14:05:11. O documento eletrônico assinado por LUIS RAFAEL MARQUES DE LIMA em 28/11/2024 às 14:05:11. O documento eletrônico assinado por LUIS RAFAEL MARQUES DE LIMA em 28/11/2024 às 14:05:11.



ESTADO DO ACRE
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS

Processo Administrativo Tributário nº 2017/81/19665 – RECURSO VOLUNTÁRIO
RECORRENTE: INACIOS RESTAURANTES LTDA
ADVOGADO: NÃO CONSTA
RECORRIDA: DIRETORIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
PROCURADOR DO ESTADO: THIAGO TORRES ALMEIDA
RELATORA: MARIA DO SOCORRO BEZERRA NOBRE

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte **INACIOS RESTAURANTES LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, já qualificados nos autos, contra a Decisão de nº 886/2018, da lavra da Diretoria Tributária, que decidiu pela **IMPROCEDÊNCIA** da impugnação ao Auto de Infração e Notificação Fiscal nº 09.602/2017, no qual ratificou o Parecer nº 1278/2018, do Departamento de Assessoramento Tributário.

Em sua peça de defesa, a recorrente alega, em síntese o seguinte:

Entende-se por escrituração extemporânea quando o documento de entrada de mercadorias ou aquisição de serviços for escriturado fora do período de apuração em que deveria ter sido registrado. Como exemplo, temos a emissão de um documento em 31/01/2009 e entrada efetiva no estabelecimento em 01/02/2009. Neste caso, este documento deve ser escriturado como documento regular no período de apuração de fevereiro de 2009. Caso seja escriturado em período posterior a fevereiro de 2009, **observado o prazo prescricional**, será considerado extemporâneo se existir crédito de impostos, estes serão considerados no período da escrituração. O caso de apuração do imposto pelo Fisco deverá ser considerado como créditos compensatórios com os débitos apurados.

Nesse sentido, é cristalino o direito do aproveitamento do crédito escriturado ou não, para compensação com o débito do imposto, desde que os documentos fiscais sejam idôneos e não tenham ultrapassado o período quinquenal.”

Diante do exposto requer:

“A Reforma da Decisão nº 886/2018 proferida pelo nobre julgador a quo que seja julgado procedente o pedido da Requerente no sentido da realização de nova apuração ICMS, no exercício de 2015 considerando:

Compensação com os débitos (saídas) apurados com os créditos fiscais provenientes de Entradas de Mercadoria, como também os recolhimentos consonância com o Princípio Constitucional da Não-Cumulatividade.”

Na forma do disposto no Regimento Interno do antigo Conselho de Contribuintes do Estado do Acre, o Representante da Fazenda Estadual, na pessoa do Procurador do Estado Thiago Torres Almeida, opinou pela improcedência do recurso voluntário, assim ementado:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. OMISSÃO DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. ICMS A RECOLHER. PENALIDADES. RECURSO VOLUNTÁRIO. NÃO PROVIMENTO”.

É o relatório.

Rio Branco – AC, 11 de novembro de 2024.



MARIA DO SOCORRO BEZERRA NOBRE
RELATORA SUPLENTE



ESTADO DO ACRE
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS

Processo Administrativo Tributário nº 2017/81/19665 – RECURSO VOLUNTÁRIO

RECORRENTE: INACIOS RESTAURANTES LTDA.

ADVOGADO: NÃO CONSTA

RECORRIDO: DIRETOR DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

PROCURADOR DO ESTADO: THIAGO TORRES ALMEIDA

RELATORA: MARIA DO SOCORRO BEZERRA NOBRE

VOTO DA RELATORA

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte **INACIOS RESTAURANTES LTDA.**, contra a Decisão de nº 886/2018, da lavra da Diretoria de Administração Tributária que manteve o Auto de Infração e Notificação Fiscal de nº 9.602/2017, esse com a seguinte acusação fiscal: “omissão do pagamento do imposto, conforme Termo Circunstanciado e planilhas em anexo, referentes ao período de janeiro de 2015 a dezembro de 2015”.

Assim, foi exigido o ICMS, devidamente atualizado, com a aplicação da respectiva multa punitiva no percentual de 75% (setenta e cinco por cento).

Conheço do recurso voluntário (fl. 94), eis que presentes os requisitos de admissibilidade.

Para um melhor entendimento, convém transcrever trechos do Termo Circunstanciado:

“... O contribuinte entregou parcialmente os documentos exigidos, pois não apresentou todos os blocos de notas fiscais de posse da empresa e nem o Livro Registro de Documentos Fiscais e Termo de Ocorrência mod. 6, o que gerou o auto de infração 9.592. Da análise da documentação apresentada e do Sistema de Administração Tributária - SIAT, para o exercício de 2013, constatamos as seguintes irregularidades:

a) Ausência do Demonstrativo de Apuração Mensal - DAM;

b) Ausência dos registros de livro fiscal de saída e livro fiscal de entrada no SIAT - Sistema de Administração Tributária.

Diante das inconsistências citadas, o fisco realizou o lançamento tributário de ofício utilizando-se das técnicas contábeis, de auditoria e das regras de arbitramento, e teve como parâmetro as notas fiscais de entrada (aquisição de mercadorias) para fixar a base de cálculo do ICMS referente às operações de vendas realizadas pelo contribuinte no período de jan/2015 a dez/2015, levando em consideração o custo de produção, assim entendido a soma do custo das matérias-primas, materiais, deduzindo os materiais de uso e consumo, ativo permanente e produtos sujeitos a substituição tributária, conforme o art. 13, 140, inc. I, "b" e art. 513 do Decreto 08/98 - RICMS/AC e art. 142 do Decreto Estadual 462/87, cálculo esse demonstrado no Anexo I - Relatório de Notas Fiscais Recebidas e II - Relatório de Conclusão Fiscal. Apurando, assim, através do arbitramento, o valor do ICMS levantado pelo fisco e não declarado pelo contribuinte. No arbitramento, foi aplicada a margem de valor agregado (MVA), no percentual de 50% (cinquenta) por cento, na forma do art. 140, inciso I, "b" do RICMS/AC. Com o uso do arbitramento para a fixação da base de cálculo e da aplicação da alíquota interna do ICMS (17%) sobre a base de cálculo encontrada, apurou-se o valor do imposto devido e não recolhido em época própria. ..."

Inicialmente, convém anotar que, como regra (a qual se inclui o Recorrente), a tributação para bares, restaurantes e estabelecimentos similares para as operações internas é de 17% (dezesete por cento), na forma do art. 18, inciso I, da Lei Complementar Estadual nº 55/97, *verbis*:

"Art. 18. As alíquotas do imposto, seletivas em função da essencialidade das mercadorias e serviços são:

I – nas operações e prestações internas com mercadorias e serviços de transportes, dezessete por cento;"

À exceção, está prevista no Convênio ICMS 91/2012, no qual autoriza as unidades federadas a conceder redução da base de cálculo de forma que a carga tributária seja equivalente a aplicação variando de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento), conforme Cláusula primeira;

Para tanto, o Estado do Acre incorporou e regulamentou o citado ato normativo por intermédio do Decreto Estadual nº 6.715/2013.

Assim, conforme exigência do art. 184-B do supracitado Decreto, para fazer jus ao referido benefício fiscal é obrigado a celebração do Termo de Acordo de Regime Especial – TARE, o qual começa a vigorar a partir do primeiro dia do mês subsequente à sua assinatura pela Diretoria de Administração Tributária. Vejamos o referido dispositivo legal:

"Art. 184-B. A opção pela sistemática de tributação de que trata esta Seção será formalizada mediante celebração de Termo de Acordo de Regime

Especial - TARE.

(...)

§ 5º O benefício previsto no TARE vigorará a partir do primeiro dia do mês subsequente à sua assinatura pela Diretoria de Administração Tributária." (grifei)

Portanto, por não ter o Regime Especial de Tributação por falta de celebração do Termo de Acordo de Regime Especial – TARE com a Fazenda Pública Estadual, o Recorrente não pode utilizar o benefício fiscal (apuração de 3,5%) e, assim, se enquadra no regime normal de tributação (17%).

No mais, o benefício fiscal é facultativo e não impositivo, ou seja, cabe ao contribuinte formular o pedido junto Órgão Fazendário e cumprir com obrigações tributárias (principal e acessórias) e após a assinatura do TARE passar a usufruir do benefício condicionado.

Deve-se também registrar que até nos casos de quem tem o Termo de Acordo de Regime Especial - TARE deve cumprir com obrigações tributárias (principal e acessórias) para usufruir do benefício condicionado, sob pena da cobrança do imposto no regime normal de tributação de 17%.

Assim, quando há o descumprimento das obrigações tributárias por parte do contribuinte, no caso de não emitir notas fiscais para algumas operações de saídas, configurando omissão das receitas tributadas pelo ICMS deverá ser tributado pelo regime normal de tributação, ou seja, tributação com a alíquota de 17% (dezessete por cento), nos termos do art. 18, inciso I, da Lei Complementar Estadual nº 55/97.

Também não prospera a alegação de violação ao princípio da não cumulatividade do ICMS, pois para fazer jus ao direito de créditos tributários compete ao contribuinte a escrituração de suas operações de entrada, saídas e apuração, tendo em vista que o direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto declarado pelo contribuinte, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido bens ou mercadorias ou para o qual tenham sido prestados serviços, se condiciona à idoneidade da documentação fiscal respectiva e, nos termos do regulamento, à sua escrituração (artigo 33 da Lei Complementar estadual 55/97).

Vejamos a legislação que trata do aproveitamento do crédito tributário.

LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 55/97

Art. 33. **O direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto declarado pelo contribuinte, reconhecido ao estabelecimento** que tenha recebido bens ou mercadorias ou para o qual tenham sido prestados serviços, **se condiciona à idoneidade da documentação fiscal respectiva e, nos termos do regulamento, à sua escrituração.**

§ 1º O direito de utilizar o crédito extingue-se após decorridos cinco anos contados da data de emissão do documento que lhe deu origem.

§ 2º Para os efeitos deste artigo, o regulamento disciplinará o procedimento simplificado, de cuja opção, pelo contribuinte, resultará a apropriação do imposto recolhido a maior em período anterior, na conta gráfica. – destaquei.

DECRETO ESTADUAL 08/98 – RICMS/AC

Art. 41. **O direito ao crédito para efeito de compensação com o débito do imposto reconhecido no estabelecimento** que tenha recebido as mercadorias ou para qual tenha sido prestado os serviços, **está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração, nos prazos e condições estabelecidos neste Regulamento.** – grifei.

LEI COMPLEMENTAR FEDERAL 87/96

Art. 23. **O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento** que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, **está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.** – grifos nossos.

Dessa forma, o contribuinte não efetuou a devida escrituração de suas operações e, assim, não há como legitimar o suposto crédito tributário, conforme determinação do *caput* do art. 33 da LCE 55/97 c/c com o art. 41, e parágrafo único do Regulamento do ICMS (Decreto 08/98).

Dessa maneira, a escrita fiscal serve de meio comprobatório, inclusive para fins de creditamento do imposto. E, assim, compete ao contribuinte demonstrar a origem e legitimidade dos créditos apropriados por meios de livros e documentos fiscais em conformidade com a legislação tributária vigente citada acima.

Nesse diapasão, é o posicionamento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, conforme ementas colacionadas:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. LANÇAMENTO. ICMS. SONEGAÇÃO. OMISSÃO DE ENTRADA. NOTAS FISCAIS. CRÉDITO ESCRITURAL DE ICMS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO.

No lançamento de crédito de ICMS decorrente da omissão de escrituração de operações à vista de notas fiscais, não cabe ao Fisco abater o valor dos créditos escriturais destacados na determinação do tributo devido. Isto porque o aproveitamento de créditos escriturais de ICMS depende de ato do contribuinte.

O crédito escritural do ICMS deve ser contabilizado no período de apuração do tributo, não se constituindo em um crédito do contribuinte. Por isso, não pode ser abatido do valor do tributo constituído em lançamento, estando seu aproveitamento sujeito à observância das normas tributárias.

Recurso desprovido.

(TJRS - Apelação Cível Nº 70011935327, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Desembargadora Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 11/08/2005)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE LANÇAMENTO FISCAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ICMS NÃO INFORMADO. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. FALTA DE REGISTRO DE ENTRADA DESSAS MESMAS MERCADORIAS. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. CREDITAMENTO. INVIABILIDADE.

Cingindo-se a controvérsia sobre a interpretação dada à documentação apreendida junto ao contribuinte que omite o registro de entradas e saídas de mercadorias; mostra-se dispensável a realização de prova pericial contábil, porque a constituição do crédito fiscal se deu com base em notas fiscais apreendidas.

Inexistência de direito ao creditamento porquanto não escrituradas as notas de aquisição de mercadorias.

Ademais, eventual creditamento se dará pelo abatimento do valor mensal do tributo e não do valor estampado no Auto de Lançamento.

Apelação desprovida.

(TJRS - Apelação Cível Nº 70010572204, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Des. Marco Aurélio Heinz, Julgado em 01/06/2005).

Na mesma linha de raciocínio, é o entendimento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. ICMS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. SALDO CREDOR. COMPENSAÇÃO POR INICIATIVA DO FISCAL. OBRIGATORIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa aos arts. 489, § 1º, e 1.022 do CPC/2015 quando o Tribunal de origem se manifesta de modo fundamentado acerca das questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, porquanto julgamento desfavorável ao interesse da parte não se confunde com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A utilização de crédito de ICMS para fins de compensação com o tributo devido é faculdade a ser exercida oportunamente pelo contribuinte no âmbito do lançamento por homologação, não sendo possível impor ao fisco que proceda a esse encontro de contas quando do lançamento de ofício. Inteligência dos arts. 20, 23 e parágrafo único, e 24 da LC n. 87/1996.

3. Se o contribuinte não utilizar determinado crédito escriturado em certo período de apuração, ainda que possa aproveitá-lo extemporaneamente para períodos posteriores (desde que observado o prazo decadencial), não o poderá mais fazê-lo retroativamente, visto que a existência e a validade desse crédito não foram submetidas oportunamente ao juízo de homologação do fisco.

4. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial. (STJ. Agravo em Recurso Especial nº 1.821.549/SP. Relator Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado: 22/08/2023) - destaquei.

Diante do exposto, nego provimento do recurso voluntário da recorrente INÁCIOS RESTAURANTE LTDA e, como consequência, mantenho a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos.

É como voto.

Sala das Sessões, 28 de novembro de 2024.


MARIA DO SOCORRO BEZERRA NOBRE
RELATORA