



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

ACÓRDÃO Nº	234/2024
PROCESSO Nº	2017/81/11073
RECORRENTE:	SOUZA & PASTOR LTDA.
ADVOGADOS:	Rodrigo Aiache Cordeiro OAB/AC 2.780 e Rodrigo de Araújo Lima OAB/AC 3.461
RECORRIDO:	DIRETOR DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
PROCURADOR DO ESTADO:	LUÍS RAFAEL MARQUES DE LIMA
RELATORA	MAÍRA VASCONCELOS DA SILVA
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% (dezessete 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 SOUZA & PASTOR 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), Maíra Vasconcelos da Silva (Relatora), Carlos Holberque Uchoa Sena, 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, 05 de dezembro de 2024.

WILLIAN DA SILVA
BRASIL:523753822
34

Digitally signed by WILLIAN
DA SILVA
ID#A58L52375382234
Date: 2025.01.22 18:38:10
-05'00'

Willian da Silva Brasil
Presidente

MAIRA
VASCONCELOS DA
SILVA:95959335204

Assinado digitalmente por
MAIRA VASCONCELOS DA
SILVA:95959335204
Data: 2025.02.03 11:29:19-05'00'

Maíra Vasconcelos da Silva
Relatora

LUIS RAFAEL MARQUES
DE LIMA:62397583291

Assinado de forma digital por LUIS
RAFAEL MARQUES DE
LIMA:62397583291
Dados: 2025.02.03 10:36:09 -05'00'

Luís Rafael Marques de Lima
Procurador do Estado



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

Processo Administrativo nº 2017/81/11073 - RECURSO VOLUNTÁRIO

RECORRENTE: SOUZA & PASTOR LTDA

ADVOGADO: RODRIGO AIACHE CORDEIRO OAB/AC 2780 E RODRIGO DE ARAUJO LIMA OAB/AC 3461

RECORRIDA: DIRETOR DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

RELATORA: MAIRA VASCONCELOS DA SILVA

RELATÓRIO

Trata o presente de recurso voluntário interposto pelo contribuinte **SOUZA E PASTOR LTDA.**, já qualificado nos autos, contra a decisão da Diretoria de Administração Tributária (DIAT) de nº 1170/2018, que julgou improcedente a impugnação do Auto de Infração e Notificação Fiscal (AINF) nº 09.306/2017.

A autuação foi motivada pela saída de mercadoria com documento fiscal inidôneo (nota fiscal de serviço), quando o contribuinte está obrigado a emitir nota fiscal eletrônica mod. 55 ou mod. 1, nos termos do Protocolo de ICMS nº 42/2009, com gozo indevido de benefício fiscal por meio da ausência do TARE – Termo de Acordo de Regime Especial homologado, conforme Termo Circunstanciado e planilhas em anexo, referente ao período de janeiro de 2013 a dezembro de 2013.

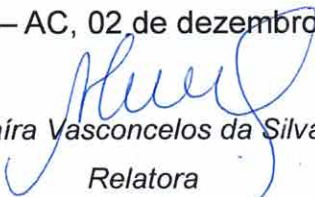
A decisão recorrida, restou assim ementada:

“EMENTA: PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. SAÍDA DE MERCADORIA COM NOTA FISCAL INIDÔNEA. ICMS A RECOLHER AINF09.400/2017. PENALIDADE DO ART. 61, INCISO III, ALÍNEA “Q” DA LCE 55/97. IMPUGNAÇÃO. IMPROCEDENTE. (...)”

Na forma do disposto no Regimento Interno do antigo Conselho de Contribuintes do Estado do Acre, por intermédio do Parecer/PGE/PF nº 228/2021, se posicionou pela **improcedência** do recurso voluntário.

É o relatório, solicito a inclusão em pauta para julgamento.

Rio Branco – AC, 02 de dezembro de 2024.


Maíra Vasconcelos da Silva
Relatora



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

Processo Administrativo nº 2017/81/11073 - RECURSO VOLUNTÁRIO

RECORRENTE: SOUZA & PASTOR LTDA

ADVOGADO: RODRIGO AIACHE CORDEIRO OAB/AC 2780 E RODRIGO DE ARAUJO LIMA OAB/AC 3461

RECORRIDO: DIRETOR DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

RELATORA: MAIRA VASCONCELOS DA SILVA

VOTO DA RELATORA

Trata o presente feito de recurso voluntário interposto pelo contribuinte **SOUZA E PASTOR LTDA.**, já qualificado nos autos, contra a decisão da Diretoria de Administração Tributária de nº 1170/2018, que julgou improcedente a impugnação do Auto de Infração e Notificação Fiscal (AINF) nº 09.306/2017.

A autuação foi motivada pela saída de mercadoria com documento fiscal inidôneo (nota fiscal de serviço), quando o contribuinte está obrigado a emitir nota fiscal eletrônica mod. 55 ou mod. 1, nos termos do Protocolo de ICMS nº 42/2009, com gozo indevido de benefício fiscal por meio da ausência do TARE – Termo de Acordo de Regime Especial, conforme Termo Circunstanciado e planilhas em anexo, referente ao período de janeiro de 2013 a dezembro de 2013.

Conheço do recurso voluntário, eis que presentes os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, passo a analisar a preliminar de violação ao princípio do devido processo legal, tendo em vista o indeferimento do pedido realização de perícia contábil/fiscal.

Entendo que o julgador é detentor de uma faculdade, não de uma obrigação, de determinar ou não a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias, conforme inteligência dos artigos 139, inciso III e 370, parágrafo único do CPC/2015.

Neste sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, cujas ementas reproduzimos abaixo:

“TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS DE MORA - LEI ESTADUAL - TAXA SELIC - LEI 9.250/95 - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – INOCORRÊNCIA.

(...)

3. Inexiste cerceamento de defesa em virtude do indeferimento de produção de prova pericial quando esta é desnecessária ou insuficiente para comprovar o direito alegado.

(...).”

(Resp nº 691.025/MG (2004/0131305-2) - 2ª Turma do STJ, Relator: Min. Eliana Calmon, julgado: 11/04/2006, publicado DJ: 23/05/2006) – destacamos.

“PROCESSUAL CIVIL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PROVA PERICIAL. QUANDO DESNECESSARIA.

1. incumbe ao juiz sopesar a necessidade das provas requeridas, indeferindo as diligências inúteis e protelatórias.

(...)

4. recurso não conhecido.” REsp 81000/BA, Relator(a) Min. Peçanha Martins, 2ª Turma do STJ, Julgado: 04/11/1996, publicado DJ: 16/12/1996) – grifamos.

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. Os arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.

(...)4. Recurso especial conhecido e não-provido.” (Resp nº 215011/BA, 2ª Turma do STJ, Relator Min. João Otávio de Noronha, julgado: 03/05/2005, publicado DJ 05/09/2005).

Assim, rejeito tal pretensão e passo a análise do mérito.

Para um melhor entendimento, convém transcrever trechos do Termo Circunstanciado (parte integrante da autuação fiscal):

“O contribuinte não apresentou o Termo de Acordo do Regime Especial - TARE, que supostamente teria sido firmado com a Secretaria da Fazenda, na qual reduz a base de cálculo na apuração do ICMS, alegando que deu entrada no referido TARE, porém não teria ficado com nenhuma via, mesmo sendo o maior interessado. Assim, procedemos buscas no SIAT - Sistema de Administração Tributária e no arquivo fazendário, contudo não existe o alegado TARE. Diante disso, passamos a análise da Escrituração Fiscal Digital - EFD, demonstrativo de Apuração Mensal - DAM e do SIAT e constatamos a seguinte irregularidade:

a) Emissão de notas fiscais de prestação de serviços acobertando fornecimento de alimentação descumprindo o que preceitua art. 256 inciso II, e art. 258-B inciso III alínea a, ambos do decreto 008/98. Diante

das inconsistências apresentadas, o Fisco Estadual deu início à recomposição da base de Cálculo do imposto, utilizando as notas fiscais do contribuinte, no período de Jan/2014 a Dez/2014, apurando assim, o valor correto de ICMS com a aplicação da alíquota interna de 17% sobre o valor total da operação no fornecimento da alimentação. A apuração foi devidamente atualizada pela taxa SELIC, bem como aplicação da multa moratória na forma do art. 62-A da LCE 055/97.”

Em se tratando do enquadramento da tributação, 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, a seguir reproduzido:

“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.

É necessário destacar que, embora o contribuinte tenha solicitado o Regime Especial através do Processo 2014/10/29655, a adesão não foi efetivada. Isso ocorreu porque o processo não foi devidamente instituído, faltando documentação essencial para a análise do pedido, conforme registrado no Despacho DEAT Nº 567/2014.

Além disso, é crucial ressaltar que, para começar a usufruir do benefício fiscal previsto no Decreto 6.715/2013, não é suficiente apenas

protocolar o pedido de Regime Especial junto à SEFAZ, como mencionado na defesa do contribuinte. É indispensável a assinatura da Diretoria de Administração Tributária, conforme estipulado no § 5º do art. 184-B, o que, neste caso, não ocorreu, cuja redação vejamos:

“§ 5º - O benefício previsto no TARE vigorará a partir do primeiro dia do mês subsequente à sua assinatura pela Diretoria de Administração Tributária.”.

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%).

Deve-se também registrar que até nos casos de quem tem o Termo de Acordo de Regime Especial - TARE necessita 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%.

Do mesmo modo, 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 apurado 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.

No que concerne ao argumento relativo ao direito de apropriação dos eventuais créditos fiscais por parte do contribuinte, é relevante sublinhar que, no contexto do período sob análise, o contribuinte estava vinculado à obrigação de escriturar os Livros de Registro de Entrada, Registro de Saída e Registro de Apuração do ICMS, obrigação esta vigente desde 26/01/1998, conforme art. 115 do Decreto 08/98.

“Art. 115. Os contribuintes do imposto ficam obrigados a manter escrita fiscal destinada ao registro de suas operações ou prestações, conforme modelos de documentos e de livros fiscais, na forma e nos prazos de emissão de documentos e de escrituração de livros fiscais, estabelecidos neste regulamento.”

Dessa forma, o contribuinte não efetuou a devida escrituração de suas operações e, assim, não há como validar o suposto crédito tributário, conforme determinação embasada na legislação anteriormente citada, e ainda

evidenciada nas informações contidas nos autos, o qual constata – e inexistência de registros na escrituração fiscal digital do contribuinte, sendo ainda estes apresentados pelo próprio contribuinte, mas, não demonstrando qualquer espécie de saldo, e com campos que se destinam aos registros das operações “zerados”.

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.

De acordo com o artigo 113, §2º, do CTN, as obrigações acessórias são deveres instrumentais que visam garantir a correta apuração e recolhimento dos tributos devidos. No caso em tela, a falta de cumprimento dessas obrigações por parte do contribuinte, como a não apresentação da EFD e a ausência de emissão de notas fiscais, configura infração à legislação tributária estadual, especificamente ao Decreto nº 008/1998, que regulamenta o ICMS no Estado do Acre.

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 art's. 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.

Portanto, em face do descumprimento da obrigação tributária, não se pode considerar a existência de um direito a crédito tributário que não tenha sido devidamente escriturado.

Deve, ainda, anotar que o Auto de Infração e Notificação Fiscal foi constituído em virtude da utilização, pelo contribuinte, de notas fiscais de prestação de serviços (fls. 153/181, do Processo Administrativo de nº 2017/90/08557) para acobertar as saídas de refeições de seu estabelecimento, quando o correto e legal é a emissão de nota fiscal eletrônica modelo 55 ou modelo 1, nos termos do Protocolo ICMS 42/2009 e artigos 20, b; 209, XXIII; 256, inciso I; 258-A, I e 258-B, todos do Decreto Estadual nº 08/98.

Dessa forma, as referidas notas fiscais de prestação de serviços foram declaradas inidôneas pelo Fisco Estadual, pois as mesmas tratam de operações de fornecimento de refeições e não de serviços e, assim, não tem validade perante o Fisco Estadual, na forma do art. 213, inciso VI, do Decreto Estadual nº 08/98.

Vejamos a referida legislação:

DECRETO ESTADUAL Nº 08/98

Art. 20. O local da operação ou da prestação, para os efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:
(...)

b) onde se encontra, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhado de documentação inidônea, previsto no artigo 70 deste Regulamento;

Art. 213. Considerar-se-á inidôneo o documento que não preencher os seus requisitos fundamentais de validade e eficácia ou que for comprovadamente expedido com dolo, fraude ou simulação ou, ainda, quando:

(...)

VI - não for o legalmente exigido para a operação ou prestação, salvo o emitido por contribuinte deste Estado e que não implique em redução ou exclusão do pagamento do imposto;

(...)

Art. 256. A nota fiscal será emitida:

(...)

II - no momento do fornecimento de alimentação, bebida e outras mercadorias, em restaurante, bar, café e estabelecimento similar ou fornecimento de mercadoria com prestação de serviço sujeito ao ICMS;

(...)

Art. 209. Os contribuintes do imposto emitirão, conforme as operações e prestações que realizarem, os seguintes documentos fiscais:

(...)

XXIII - Nota Fiscal Eletrônica – NF-e, modelo 55;

Art. 258-A. A Nota Fiscal Eletrônica - NF-e deverá ser utilizada pelos contribuintes do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI ou Imposto sobre Operações Relativas à Operações à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS em substituição:

I - à Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A;

(destaquei)

Portanto, por ter o contribuinte utilizado indevidamente notas fiscais de prestação de serviços, não houve o recolhimento do devido ICMS aos cofres do Estado do Acre.

Também não deve prosperar a alegação de boa-fé da Impugnante, pois a responsabilidade por infrações à legislação tributária não depende da intenção do agente ou de sua efetividade, conforme expressa disposição do art. 136, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

“Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.”

Em relação a aplicação da penalidade, logo, foi exigido o ICMS, devidamente atualizado, com a aplicação da respectiva multa punitiva no percentual de 75% (setenta e cinco por cento), cuja capitulação legal obedeceu ao disposto no art. 61, inciso II, alínea “a”, da LCE nº 55/97, a seguir reproduzido:

“Art. 61. Aos infratores às disposições desta Lei e das demais normas da Legislação Tributária serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

II – de 75% (setenta e cinco por cento) do valor do imposto devido.

... “(destaquei)

Diante do exposto, rejeito a preliminar suscitada e, no mérito, nego provimento do recurso voluntário da recorrente SOUZA & PASTOR LTDA e, como consequência, mantenho a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos.

É como voto.

Sala das Sessões, 05 de dezembro de 2024.


Maíra Vasconcelos da Silva
Relatora