



- **RIO GRANDE DO NORTE**
- **SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO**
- **CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

PROCESSO Nº : 082/2013-CRF  
PAT Nº : 1073/2012-1ªURT  
RECURSO : VOLUNTÁRIO  
RECORRENTE : SONHO DE CRIANÇA BUFFET INFANTIL LTDA  
RECORRIDO : SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO  
RELATOR : CONS. NATANAEL CÂNDIDO FILHO

## **RELATÓRIO**

Da análise do Auto de Infração nº 1073/2012-1ª URT, de 01/11/2012, depreende que a empresa acima epigrafada, foi autuada em 01 (uma) infringência, onde consta a seguinte OCORRÊNCIA: “ A autuada deixou de recolher o imposto devido, estabelecido no art. 2º, I do RICMS, originado pela insuficiência de escrituração das operações de saídas de mercadorias tributadas, constatada através da conciliação dos valores das saídas declaradas pela autuada ao fisco com os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito/débito, determinado no art, 344, IV do RICMS, relativo às operações de venda realizadas pela autuada na modalidade crédito e ou débito, definida na sistemática do art. 830\_AAA, conforme demonstrativo anexo.

Foram dados como infringidos o art. 150, XIII c/c 609 e 614, todos do RICMS/RN, sendo proposta a penalidade do art. 340, III, “f” do diploma legal retrocitado, resultando em multa no valor de R\$ 31.098,39, sem prejuízo do recolhimento do ICMS no valor de R\$ 35.244,83, totalizando o crédito tributário no valor total de R\$ 66.343,22.

Além da inicial, composta do Auto de Infração citado, foram

acostado aos autos: Ordem de Serviço, fl.04; Consulta base CPF,fl.05; Extrato Fiscal do contribuinte, fl.07; Consulta a Cadastro extranet 2, fl.09; Notificação, fl.11; Resumo da ocorrência fiscal, fl.14; Demonstrativo da ocorrência, fl.15; Relatório circunstanciado da fiscalização, fl.18;AR's, fls.21/22; Termo de Informação sobre antecedentes fiscais, fl.24; Termo de ciência , intimação e recebimento da 2ª via, fl.29;Impugnação, fl. 31; Contrato social e alterações fl.40; Contestação, fl.48; Decisão 067/2013-COJUP, fl.54; Termo de recebimento de cópia dos autos, fl.69;Recurso voluntário, fl.71; Contrato social, ficha prefeitura, fl.87/89; Livro de Registro de Serviços, fl.90; Portaria da Secretaria Municipal de Tributação sujeitando o contribuinte ao pagamento de ISS, fl.95; Planilhas, fl.97; material de propaganda do serviço de buffet, fl.99; Notas em jornal citando os serviços, fl.101; Planilhas de cálculo ICMS, fl.104/124; Contratos de Prestação de serviços, fl.127/149; notas fiscais . fls.150/424; Despacho da PGE, fl. 427(verso); diligência, fl.429; Despacho do CRF,fl.433; REFIS,fl.435;Ficha de compensação bancária, fl.438; Informação do Fisco, fl.459.

Insurgindo-se contra a denúncia oferecida pelo Fisco, a autuada apresentou sua defesa centralizada nos seguintes pontos:

Alega que o procedimento fiscal padece de vícios e nulidades por ferir o disposto no art. 349, § 4º do RICMS, onde a recorrente alega que o procedimento fiscal quase 90 dias após o seu início.

Alega que a empresa não é contribuinte do ICMS, pois é uma empresa que atua única e exclusivamente na prestação de serviços de alimentação para eventos e recepções , conforme ficha cadastral em anexo e jamais comercializou mercadorias ou praticou atividades de mercancia.

Diz ainda que a autuada é uma empresa que atua prestando serviços para a realização de festas infantis, e tem como atividade fim a organização de festas e eventos.

Trata-se de empresa que atua, exclusivamente, no ramo da prestação de serviço de Buffet sem comercialização de comida e bebida.

No final pede para que seja acolhida a preliminar suscitada e na

eventual hipótese de não ser provido o pedido retro, espera que o órgão de julgamento de primeira instância decida pela insubsistência do Auto de Infração.

Por sua vez, o Fisco assim se posiciona resumidamente:

Alega que “não conseguiu o contribuinte através das suas alegações comprovarem a sua condição alegada na peça tendo em vista que a empresa fora cancelada pela Secretaria de Tributação pela a empresa não ter assumido junto ao estado informações contábeis das alterações contábeis e operacionais.

Conclui pugnano pela manutenção do auto de infração.

O Julgador Monocrático, através da Decisão nº 067/2013-COJUP, julga o auto de infração Procedente, nos seguintes termos:

“Deste modo, não há outra possibilidade senão a de acolher as denúncias de que cuida a inicial, especialmente se levarmos em conta que o imposto tido como não recolhido e demais obrigações não cumpridas são devidos pela autuada por imperativo legal, e por ele não foram efetivamente satisfeitos nos prazos regulamentares.”

Cientificada da decisão monocrática que lhe fora desfavorável, a recorrente apresenta sua peça recursal onde faz as seguintes alegações:

Alega que as alegações da decisão de primeira instância foram desnecessárias e não guardam qualquer relação com os fatos como ocorreram.

Reitera que a empresa é também contribuinte do imposto Municipal – ISS- o que não foi considerado pelo julgador singular.

Afirma que deve se estabelecer um entendimento de que a empresa pela sua atividade é contribuinte dos dois tributos onde cada qual tema a sua base de cálculo e onde a incidência do ICMS , conforme a legislação se aplica unicamente a receita proveniente dos alimentos e das bebidas.

Diz que a empresa atua única e exclusivamente na prestação de

serviços de buffet para eventos e recepções infantis, conforme atesta a ficha cadastral anexa.

Alega que não existe o fornecimento sem o serviço e que o serviço é preponderante.

Em se tratando de ICMS, alega que o refrigerante quanto a farinha de trigo ( principal insumo dos salgadinhos) estando estes produtos sujeito ao regime de Substituição Tributária, como pode ser observado na notas fiscais de entradas em anexo, já que na maior parte dos insumos adquiridos pela recorrente, o ICMS foi diferido para o atacadista, conforme destacado na nota fiscal, devendo este crédito ser abatido do seu débito.

Alega que “deve-se ter em mente também, que a tributação incidente sobre a recorrente nem de longe se parece com caso dos bares e restaurantes, tendo em vista que nesses estabelecimentos o faturamento é composto em sua maior parte por serviço como brinquedos , palhaços, animadores, locação do local, ornamentação, serviço de garçom e recepcionistas, tendo a alimentação e bebida constituído a menor fatia do seu faturamento.”

Alega que a multa é confiscatória , pois fere o art. 150, IV da Constituição Federal.

Anexa aos autos farta jurisprudência sobre o caráter confiscatório da multa que entende ser aplicável à espécie.

No final, requer o acolhimento da preliminar suscitada , e na eventual hipótese de não ser provido o pedido retro, que seja dado provimento ao recurso voluntário, para que seja reduzido o crédito tributário conforme destacado no recurso.

Consta ainda que a autuada não é reincidente na prática das infrações acima mencionadas, conforme Termo de informação sobre Antecedentes Fiscais, (fl. 24).

Aberta vista à Procuradoria Geral do Estado, seu representante, através de Despacho , fl.427 (verso), e com fulcro no art. 3º da Lei Estadual nº 4.136/72, reservou-se ao direito de apresentar parecer

oral, por oportunidade da sessão de julgamento, perante o Egrégio Conselho de Recursos Fiscais.

É o que importa relatar.

Sala do Cons. Danilo G. dos Santos, Natal RN, 06 de maio de 2014.

Natanael Cândido Filho

Relator



- **RIO GRANDE DO NORTE**
- **SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO**
- **CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

PROCESSO Nº : 082/2013-CRF  
PAT Nº : 1073/2012-1ªURT  
RECURSO : VOLUNTÁRIO  
RECORRENTE : SONHO DE CRIANÇA BUFFET INFANTIL LTDA  
RECORRIDO : SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO  
RELATOR : CONS. NATANAEL CÂNDIDO FILHO

## **V O T O**

Nos moldes do relatório acima posto, consta que contra a autuada já bem qualificada, foi lavrado o auto de infração nº 1073/2012-1ª URT, onde se denuncia a seguinte ocorrência: “ A autuada deixou de recolher o imposto devido, estabelecido no art. 2º, I do RICMS, originado pela insuficiência de escrituração das operações de saídas de mercadorias tributadas, constatada através da conciliação dos valores das saídas declaradas pela autuada ao fisco com os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito/débito...”

Inicialmente cabe apreciar o pedido de nulidade suscitado nos autos pela recorrente sob o argumento de que o autuante não cumpriu o prazo regulamentar para o encerramento dos trabalhos de fiscalização.

Cumprido ressaltar que o cumprimento de prazos para procedimento de fiscalização , trata-se de Controle Gerencial por parte do Fisco e tem por finalidade principal dotar a Administração de meios capazes de medir o desempenho do Auditor fiscal, em nada interferindo no direito do Estado de lançar que perece apenas com o transcurso do lustro decadencial, fato não observado nos autos, como bem ressaltou o ilustre julgador singular.

E, ainda, o art. 20 do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário-RPPAT, aprovado pelo Dec. 13.796/98,

expressa de maneira clara os casos em que se decreta a nulidade dos autos, onde podemos observar não existir no dispositivo abaixo transcrito qualquer hipótese de nulidade aventada pela recorrente nos autos , verbis:

**Art. 20.** São nulos:

**I** - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

**II** - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa;

**III** - os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo, ressalvada, quanto à identificação deste, a hipótese de bens considerados abandonados;

**IV** - as intimações que não contenham os elementos essenciais ao cumprimento de suas finalidades.

De plano, afasto a preliminar de nulidade aventada pelos autos pela recorrente, referente a extrapolação de prazos.

Ultrapassada a preliminar, passa-se a analisar o mérito.

Cabe analisar o recurso voluntário na parte não reconhecida pelo pagamento.

Para analisarmos o mérito, se faz necessário averiguar se a atividade desenvolvida pela recorrente está ou não tipificada na lei de regência como hipótese de incidência do ISS, como alega a recorrente.

Analisando o Contrato Social da empresa (fl.40) , em sua cláusula terceira reza: “A sociedade terá como objeto social a seguinte atividade: Serviços de Buffet e organização de festas e eventos.” Além disso, conforme consulta ao Cadastro Estadual, Extranet 2,( fl.09) a empresa consta no cadastro de contribuintes do Estado do RN sob o nº 20.084.365-6, cuja atividade consta como “Serviços de alimentação para eventos e recepções”.

Vejamos a legislação aplicada à espécie:

LEI COMPLEMENTAR Nº 116, DE 31 DE JULHO DE 2003

Dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, e dá outras providências.

**O PRESIDENTE DA REPÚBLICA** Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei Complementar:

Art. 1º O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador.

(...)

§ 2º Ressalvadas as exceções expressas na lista anexa, os serviços nela mencionados não ficam sujeitos ao Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadorias.

**Lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003.**

1 – Serviços de informática e congêneres.

(...)

**17.11 – Organização de festas e recepções; bufê (exceto o fornecimento de alimentação e bebidas, que fica sujeito ao ICMS). (g.n)**

Outro não tem sido o entendimento do Regulamento do Imposto sobre Serviços de Natal/RN, instituído pelo Decreto nº 8.162 de 29/05/2007. Vejamos:

**Das Disposições Básicas**

**SEÇÃO I**

**Do Fato Gerador**

Art.1º. Constitui fato gerador do ISS – Imposto Sobre Serviços a prestação de serviços, por pessoa física ou jurídica, com ou sem estabelecimento fixo, ainda que esses serviços não se constituam como atividade preponderante do prestador e, especialmente, a prestação dos seguintes serviços:

1 – Serviços de informática e congêneres.

(...)

**17.10 – Organização de festas e recepções; bufê (exceto o fornecimento de alimentação e bebidas, que fica sujeito ao ICMS).(g.n.)**

Neste contexto, a Lei Complementar acima analisada, bem como o Regulamento do ISS da cidade do Natal, inclui o serviço da competência do município, mas ressalva a cobrança do ICMS pelo Estado sobre o valor das mercadorias.

In casu, ficou evidenciado, no caso de Buffet, ou seja, organização de festas e recepções, fica sujeita ao recolhimento do ISS de competência municipal, por constar na Lista de Serviços. No entanto, o fornecimento de alimentação e bebidas, fica sujeita ao recolhimento do ICMS.

Neste panorama, o que se observa dos autos é que a atividade

da recorrente , configura-se com atividade de natureza mista, pois há prestação de um serviço (organização de festa e eventos) da alçada Municipal e o fornecimento de alimentação e bebidas, de competência Estadual.

É como adverte Ricardo Lodi Ribeiro: “ Nestas situações , o contribuinte deve discriminar na nota fiscal o valor das mercadorias e serviços para que o Estado possa tributar as primeiras e o Município, os últimos, uma vez que nenhum dos dois pode, diante desse quadro, tributar o valor real da operação. (Tributos-Teoria geral e Espécies Ribeiro, Ricardo Lodi. Niterói,RJ:Impetus, 2013, p. 317).

Nesses termos, este relator procedeu a diligência para que o Fisco adequasse a base de cálculo aos valores atinentes ao ICMS e ISS, conforme documentos acostados aos autos pela recorrente, dando a devida proporcionalidade ao imposto ora reclamado nos autos, por se tratar de atividade mista.

Neste desiderato, assim pronunciou o Fisco, fl. 459/460:

“Inicialmente , tratando da atividade desenvolvida pela empresa, venho concordar com a situação especial de tributação, ou seja, para mim não resta dúvida que a mesma é contribuinte dos dois tributos o ICMS e o ISS.

(...)

Quando ainda em desenvolvimento dos trabalhos e aguardando os esclarecimentos solicitados, a empresa veio informar que visando gozar dos benefícios previstos, apresentou perante o Fisco, no seu pedido de parcelamento de débitos no programa REFIS, o que considerava como valor devido de ICMS no período autuado e efetuando o pagamento em parcela única, conforme pode ser visto nas folhas 440 a 447, deste processo.

(...)

Conclusivamente, nesta informação, considero coerente a sistemática aplicada, e que ainda observando o princípio da razoabilidade, concordamos com os valores levantados e recolhidos pela empresa, como

sendo o débito desta para com o Fisco Estadual. Ciente então de que objetivamente atendemos o despacho do egrégio Conselho, submetemos as informações levantadas para apreciação final por parte deste colegiado.”

Hugo Pires da Cunha Filho – AFTE-5 , mat. 91.667-6

Sendo assim, em prol da clareza, objetividade e celeridade processual , imperioso reconhecer a reformulação do crédito tributário, aceita e reconhecida pelo Fisco.

Neste contexto, procede o entendimento da recorrente de que o imposto e multa devidos são apenas o que foi objeto de pagamento no programa REFIS.

Neste sentido, improcede a parte do crédito tributário que não foi objeto de parcelamento e de plano, dou provimento ao recurso voluntário da parte conhecida.

Não ficou evidenciado nos autos, a comprovação de fraude , como relatado pelo julgador singular.

Diante de tais considerações, dou provimento ao recurso voluntário, para reformar a decisão singular, tão-somente para excluir os valores reclamados a título de ISS da base de cálculo do imposto apurado pela recorrente e reconhecido pelo Fisco, posicionando-se pela improcedência de tais valores (R\$ 28.195,90 de ICMS e R\$ 24.858,70 de Multa) na composição do crédito tributário.

É como voto.

Sala do Cons. Danilo G. dos Santos, Natal RN, 06 de maio de 2014.

Natanael Cândido Filho

Relator



- **RIO GRANDE DO NORTE**
- **SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO**
- **CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

PROCESSO Nº : 082/2013-CRF  
PAT Nº : 1073/2012-1ªURT  
RECURSO : VOLUNTÁRIO  
RECORRENTE : SONHO DE CRIANÇA BUFFET INFANTIL LTDA  
RECORRIDO : SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO  
RELATOR : CONS. NATANAEL CÂNDIDO FILHO

#### **ACÓRDÃO Nº 0034/2014 – CRF**

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DELIMITAÇÃO DA COMPETÊNCIA ENTRE ESTADOS E MUNICÍPIOS. ICMS E ISSQN. CRITÉRIOS. BUFFET. SERVIÇOS INCLUÍDOS NA LISTA ANEXA À LC 116/03. INCIDÊNCIA DE ISSQN E ICMS. PAGAMENTO DE PARTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ADESÃO DA RECORRENTE AO REFIS.

1. Segundo decorre do art. 155, II, § 2º, IX, b da CF e do art. 1º, § 2º da LC 116/03, a delimitação dos campos de competência tributária entre Estados e Municípios, relativamente à incidência de ICMS e de ISSQN, está submetida aos seguintes critérios: (a) sobre operações de circulação de mercadoria e sobre serviços de transporte interestadual e internacional e de comunicações incide ICMS; (b) sobre operações de prestação de serviços, compreendidos na lista de que trata a LC 116/03, incide ISSQN; e (c) sobre operações mistas, assim entendidas as que agregam mercadorias e serviços, incide o ICMS quando houver a ressalva específica para esta incidência.

2. Com a adesão da recorrente ao pagamento em parte do crédito tributário, fica prejudicada a parte do recurso voluntário alcançado pelo pagamento. Por outro lado, se conhece do recurso voluntário não alcançado pelo pagamento e nesta parte se lhe dá provimento.

3. Recurso Voluntário parcialmente conhecido e provido no que foi conhecido. Decisão singular parcialmente reformada. Auto de infração parcialmente procedente.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os membros do Conselho de Recursos Fiscais do Estado do Rio Grande do Norte, em harmonia com o parecer oral da ilustre representante da douta Procuradoria Geral do Estado, à unanimidade de votos em conhecer parte do recurso voluntário e dar provimento à esta parte conhecida, para reformar em parte a decisão singular, mantendo o crédito tributário que foi objeto de pagamento.

Sala do Cons. Danilo G. dos Santos, Natal RN, 06 de maio de 2014.

André Horta Melo  
Presidente

Natanael Cândido Filho  
Relator

Ana Karenina de Figueirêdo Ferreira Stabile  
Procuradora do Estado