

A. I. Nº - 233099.0024/02-6
AUTUADO - MARRIOTT DO BRASIL HOTELARIA LTDA.
AUTUANTE - MARCOS VINÍCIOS BORGES DE BARROS
ORIGEM - INFAC CAMAÇARI
INTERNET - 26.11.03

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0462/01-03

EMENTA: ICMS. REGIME DE APURAÇÃO. PAGAMENTO DO IMPOSTO EM FUNÇÃO DA RECEITA BRUTA. (HOTEL COM RESTAURANTE). IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. Determinada a revisão do lançamento. Excluídos os valores de serviços sujeitos ao ISS. Infração parcialmente confirmada. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 24/10/02, exige ICMS no valor de R\$ 28.712,12, por ter deixado de recolher, no prazo regulamentar o imposto relativo a comercialização de refeições, apurado com base no regime de apuração em função da receita bruta (5% - hotel com restaurante), período de março/01 a dezembro/01.

O autuado, às fls. 79 a 90, iniciou sua impugnação dizendo que para facilitar a apreciação de suas razões de defesa, transcreveu os dispositivos indicados pelo autuante como infringidos para alegar o seguinte:

Foi citado o art. 142, IV, do RICMS/97, no entanto todos os livros e documentos solicitados no Termo de Intimação, de 08/10/02, foram entregues no dia 11/10/02, conforme Termo de Início de Fiscalização.

Por força do disposto no art. 504, X, do citado regulamento, o autuado está sujeito à escrituração, apenas, dos livros Registros de Saídas e Ocorrências, mas apresentou outros livros, inclusive o Razão.

Também disse não ter infringido o disposto nos artigos 144, 965, I e II, Parágrafo único, do RICMS/97, indicados nos autos. Não vê no art. 320 do regulamento qualquer forma de mandamento que possa ser infringido, já que é norma esclarecedora e definidora do que seja instrumento auxiliar da escrita fiscal. Não pode ter a base de cálculo apurada através de arbitramento, uma vez que apresentou todos os livros e documentos indicados no Termo de Intimação.

Não deixou de observar o disposto no art. 2º, III, do RICMS/97, tendo emitido documento fiscal e escriturado os livros de acordo com as normas estabelecidas. Não infringiu o disposto no art. 59, I. A base de cálculo utilizada foi o valor das operações tributadas em cada período de apuração, conforme documentos emitidos pelo autuado, e apresentados no anexo IV. Não deixou de recolher o ICMS, como determina o art. 124, I, "b" e quando não o fez no prazo estabelecido, recolheu com os devidos acréscimos legais.

Disse ser simplória e pouco objetiva a citação do art. 504 como norma infringida: recolhe o ICMS em função da receita bruta (5%); exerce atividade de hotelaria, portanto, sujeita à adoção do regime de pagamento previsto no art. 405 do RICMS/97; calculou o imposto a ser pago com base

na aplicação de 5% sobre o valor da receita bruta do período, como indicado no livro de Apuração.

Alegou que para compreender os valores lançados a título de base de cálculo no demonstrativo de débito, foi informado que representavam a diferença entre o valor do débito fiscal com aplicação do percentual de 5%, sobre a receita bruta mensal apurada no livro Razão e o valor recolhido, pelo autuado, o constante no banco de dados da SEFAZ.

Asseverou que o autuante observou os valores lançados no livro Razão para a receita “Vendas Alimentação” por cada unidade de atendimento onde são contabilizadas as receitas relativas à alimentação e bebidas, considerando o valor total mensal como base de cálculo. Efetuou o levantamento (tabela) com as mesmas informações do fiscal autuante encontrando valor diverso do apresentado no Demonstrativo de Débito, ou seja, valor a mais; entretanto, esclareceu que a tabela apresentada não significa que concorde com os valores obtidos ou a metodologia utilizada.

Disse que o método do autuante contempla apenas o inciso IV do art. 504, do citado regulamento, não considerando a norma contida no inciso V, especialmente na alínea “c”. Que seguiu a norma tributária excluindo da receita bruta de cada período os valores relativos às operações não sujeitas ao imposto por isenção ou não-incidência, bem como as operações tributadas pelo regime de substituição tributária por antecipação e demais exclusões legais. Pratica operações de vendas de alimentação, incluindo bebidas, amparadas pela não-incidência do ICMS e pelo regime de substituição tributária. Assim, argumentou que o autuante não pode desconsiderar norma legal e aplicar método próprio para o cálculo do imposto. Os valores mensais apurados no livro Razão não podem ser considerados como receita bruta do período sem considerar as parcelas a serem excluídas desses valores.

Requereu a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, às fls. 207 e 208, informou que o autuado em Auto de Infração idêntico, de nº233099.0020/02-0, lavrado em 30/04/02, teve julgado procedente, Acórdão JJF nº 0249/02-2.

Esclareceu que o sujeito passivo criou um demonstrativo alegando ser originário dos mesmos elementos apresentados na autuação. O demonstrativo do Auto de Infração foi embasado no lançamento feito no livro Razão da contabilidade do contribuinte. No referido livro, as receitas pertinentes à alimentação e bebidas estão separadas. Levou-se em conta, apenas, a receita de alimentos. Alegou, o autuado, ter havido arbitramento da base de cálculo, no entanto a infração se refere a falta de recolhimento do ICMS apurado através do livro contábil Razão.

Manteve a autuação e anexou cópia do citado Acórdão.

Visando o correto julgamento da lide, esta Junta de Julgamento, em pauta suplementar, determinou que o processo fosse encaminhado em diligência a ASTEC/CONSEF, para que fiscal estranho ao feito, *in loco*, de posse da documentação do autuado verificasse se dos valores lançados no livro Razão e consignados pelo autuante, estavam inclusos os das Receitas com “Bebidas”.

Em caso positivo, fosse apresentado novo demonstrativo considerando, apenas, as receitas tributáveis relativas a alimentação. E, em seguida, fosse dada vistas ao autuado e autuante.

Atendendo ao solicitado, às fls. 222 a 226, a ASTEC/CONSEF, mediante Parecer nº 0202/2003, concluiu dizendo que analisando o somatório do faturamento no Razão este totaliza a quantia de R\$ 4.029.905,59 e, no livro de Apuração foram registradas operações tributadas no valor de R\$ 3.269.873,00 e operações outras no valor de R\$ 709.252,03, totalizando R\$ 3.979.125,03, restando uma diferença de R\$ 50.780,56 a mais no livro Razão, do qual não conseguiu identificar. Assim,

aplicando-se o percentual de 5%, resulta em valor de ICMS devido de R\$ 2.539,02.

Foi dada a oportunidade de o autuante se manifestar após o resultado da revisão fiscal. Também, o autuado recebendo cópia do parecer da ASTEC, foi cientificado do prazo de 10 dias, para, querendo, se pronunciasse, porém, não consta no processo manifestação do autuante ou do sujeito passivo.

VOTO

A autuação decorreu da lavratura do presente Auto de Infração pela constatação de recolhimento de ICMS efetuado a menos, no período de março de 2001 a dezembro de 2001, referente a comercialização de refeições, haja vista que o sujeito passivo apura o imposto devido em função da receita bruta e ter sido identificado através do livro “Razão” lançamento de receita bruta em valor superior ao consignado no livro Registro de Apuração.

Nas razões de defesa o autuado alegou que não foi observado pelo autuante que os valores lançados no livro Razão para a receita “Vendas Alimentação” por cada unidade de atendimento são contabilizadas as receitas relativas à alimentação e bebidas, tendo sido considerando o valor total mensal como base de cálculo. Assim, os valores mensais apurados no livro Razão não podem ser considerados como receita bruta do período sem considerar as parcelas a serem excluídas desses valores.

Quando da informação fiscal, o autuante esclareceu que o lançamento tributário foi embasado nos registros feito no livro Razão da contabilidade do contribuinte. E, que no referido livro as receitas pertinentes à alimentação e bebidas estavam separadas, tendo levado em conta, apenas, a receita de alimentos.

Em pauta suplementar, por deliberação desta Junta de Julgamento Fiscal o processo foi encaminhado em diligência a ASTEC/CONSEF, para que fiscal estranho ao feito, *in loco*, de posse da documentação do autuado verificasse se dos valores lançados no livro Razão e consignados pelo autuante, estavam inclusos os das Receitas com “Bebidas”. E, em caso positivo, fosse apresentado novo demonstrativo considerando, apenas, as receitas tributáveis relativas à alimentação.

Através do Parecer ASTEC/CONSEF nº 0202/2003, o revisor esclareceu que em visita ao estabelecimento autuado, objetivando identificar as operações sujeitas à tributação do ICMS e do ISS, já que se tratava de empresa do ramo hoteleiro, foi informado que a empresa possuía três (03) tipos de serviços:

- 1- diária com café da manhã;
- 2- diária com meia pensão (MAP = café e jantar);
- 3- diária completa (FAP = café, almoço e jantar. Incluso bebidas não alcoólicas).

Que a empresa possui um sistema de controle através de computador adequado ao ramo de hotel, também acoplado ao sistema existem 15 Equipamentos Emissor de Cupom Fiscal que identificam as operações tributadas pelo ICMS (17%, 25%), por substituição tributaria, isentas e sujeitas ao ISS.

Esclareceu, o revisor, que as cópias do livro Razão analítico apresentadas pelo autuante constam os seguintes lançamentos:

- a) Room Service – fl. 8 dos autos;
- b) Orixás (restaurante) – fl. 20 dos autos;

- c) Lobby Lounge – fl. 36 dos autos;
- d) Manga Rosa (quiosque) – fl. 43 dos autos;
- e) Mine bar – fl. 49 dos autos;
- f) Banquetes – fl. 42 dos autos; e
- g) Loos Packhage – Orixás – fl. 49.

Que segundo informações do defendant, o serviço denominado “Loos Packhage/orixás” se refere ao consumo no restaurante que faz parte da diária (hóspedes que optaram pelo sistema MAP ou FAP) cujas operações não são submetidas à tributação do ICMS.

Quanto ao questionamento se os valores consignados no livro Razão contemplavam as receitas com bebidas, o revisor informou ter elaborado demonstrativo denominado Anexo I, relacionando, nas colunas 1 a 6, os valores lançados no livro Razão, relativos aos ECFs instalados no: Room Service, Orixás, Lobby Lounge, Banquete, Manga Rosa e Loos Packhage/Orixás. Na coluna 9 indicou a base de cálculo apontada pelo autuante, verificando a diferença entre a base de cálculo oferecida pela empresa e a apontada pelo autuante, tendo constatado que, a exemplo do mês de março/01, a empresa teria deixado de tributar o valor de R\$ 37.379,34, no entanto, segundo o defendant, o valor de R\$ 35.744,04 se refere a faturamento de alimentos incluídos no valor da diária, tributados pelo ISS, restando uma diferença de R\$ 1.635,30 que não foi possível identificar a que está vinculado. Também, no referido mês, consta no livro de Apuração vendas antecipadas no valor de R\$ 6.927,15. No mês de abril de 2001 a empresa deixou de oferecer a tributação uma base de cálculo de R\$ 101.440,63 e no mês de maio de 2001, o valor de R\$ 32.565,40, no entanto, tais valores são inferiores a receita lançada no ECF do “LOOS PACKHAGE/ORIXÁS”.

Ainda do resultado da revisão, o diligente disse que o autuante ao desenvolver o roteiro de fiscalização identificou as receitas tributáveis, levando em consideração as bebidas, com tributação antecipada, entretanto, não juntou o demonstrativo, uma vez que só consta no processo o demonstrativo de fl. 07. Mesmo assim, tentou correlacionar com os valores do livro Razão, não conseguindo identificar com precisão o que deixou de ser tributado.

Quanto aos valores lançados no livro de Apuração, esclareceu ter verificado por amostragem os lançamentos dos cupons diários nos mapas de resumo do ECF e que todos os valores dos cupons testados de março de 2001 a dezembro de 2001, por amostragem, indicaram valor correto do lançamento, também efetuou a leitura da Memória Fiscal de todos os ECF do período de 01/01/01 a 31/12/01 e não constou nenhuma irregularidade. Anexou cópia do livro de faturamento de prestação de serviços (ISS).

Concluiu o seu parecer dizendo que o Sistema de Processamento Eletrônico de Dados instalado no estabelecimento autuado tem equipamentos ECF que identificam as receitas tributadas pelo regime normal e as sujeitas a tributação por antecipação. Os valores grafados nos cupons fiscais, das operações do regime normal e da substituição tributária, indicados nos Mapas de Resumo/ECF foram transportados para os livros Registros de Saídas e de Apuração de forma correta e, os testes por amostragem feitos nos livros fiscais indicam correção dos lançamentos.

Quanto ao livro Razão, disse não ter encontrado no PAF como o autuante efetuou o lançamento das vendas de alimentos. Segundo o autuado, o faturamento total no período foi de R\$ 4.029.905,59 (março a dezembro de 2001) e o valor de R\$ 1.065.295,63 se referiu a faturamento de alimentação “Loos Packhage = sistema MAP (meia diária) ou FAP (diária completa)”, ou seja, alimentação incluída na diária que é faturado na conta do hóspede por fazer parte da diária.

Afirmou não ter conseguido identificar pelos valores apresentados como o autuante apurou a

base de cálculo não oferecida a tributação que resultou no imposto no valor de R\$ 28.712,12.

Finalizou o revisor, dizendo que analisando o somatório do faturamento no livro Razão, este totaliza a quantia de R\$ 4.029.905,59. No livro de Apuração foram registradas operações tributadas, no valor de R\$ 3.269.873,00 e, operações outras, no valor de R\$ 709.252,03, totalizando R\$ 3.979.125,03. Assim, restou uma diferença, no valor de R\$ 50.780,56 escriturada a mais no livro Razão, do qual não foi possível se identificar. Desta forma, concluiu aplicando-se o percentual de 5%, sobre a diferença resultou na apuração de diferença de ICMS devido na importância de R\$ 2.539,02.

Ante o acima exposto, constato que todos os esclarecimentos para o deslinde da questão foram trazidos aos autos pelo revisor, através do Parecer ASTEC nº 0202/03, tendo sido examinadas as escritas fiscal e contábil do sujeito passivo, demonstrando que os Equipamentos Emissores de Cupom Fiscal possuem sistema que identificam as operações tributadas, isentas e outras, inclusive, aquelas decorrentes de operações tributadas pelo ISS e que pelas amostragens realizadas não havia diferença entre os valores lançados nos livros fiscais e os consignados nos cupons fiscais. Também, inexistia diferença em relação à leitura da Memória Fiscal de todos os ECFs. Porém, do confronto entre os valores consignados no livro “Razão” e os lançados no livro Registro de Apuração do ICMS foi identificada uma diferença de valor na quantia de R\$ 50.780,56, diferença esta que o revisor afirmou não ter sido possível identificar a que se referia, tendo o autuado a oportunidade, quando da ciência do resultado da revisão, de se manifestar a respeito, no entanto, não houve qualquer pronunciamento.

Assim, considerando haver divergência entre o valor das operações sujeitas à tributação do ICMS lançadas no livro Razão em valor superior ao consignado nos livros fiscais, deve ser exigido o ICMS aplicando-se o percentual de 5% sobre o valor da base de cálculo de R\$ 50.780,56 que corresponde a quantia de R\$ 2.539,02.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 233099.0024/02-6, lavrado contra **MARRIOTT DO BRASIL HOTELARIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 2.539,02**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “a”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de novembro de 2003.

CLARICE ANÍZIA MAXIMO MOREIRA – PRESIDENTE-RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA