

A. I. Nº - 233099.0022/02-3  
AUTUADO - HOTELARIA ACCOR BRASIL S/A.  
AUTUANTES - MARCOS VINÍCIUS BORGES DE BARROS  
ORIGEM - INFAZ CAMAÇARI  
INTERNET - 04.12.03

## 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0470/01-03

**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 não tributáveis. Infração parcialmente elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 26/08/02, cobra imposto no valor de R\$71.712,03 acrescido da multa de 50%, em decorrência da falta de recolhimento do imposto relativo a comercialização de refeições, apurado com base no Regime de Apuração em Função da Receita Bruta (março a dezembro de 2001).

O autuado impugnou o lançamento fiscal (fls. 185/188), dizendo que não havia compreendido como o autuante apurou os valores de receitas tributáveis identificados no Auto de Infração. No entanto, decidiu explanar o que entendia como devido, com base no art. 1º § 2º, II, "a" e art 2º, IX, "g" combinado com o Anexo I, item 99, do RICMS/97.

No Razão Analítico de sua empresa, a receita de alimento do hotel contempla valores relativos a alimentos e bebidas servidos e comercializados através das "diárias", com títulos de "meia-pensão", "pensão completa" e/ou "café da manhã", serviços estes tributados pelo ISS. Para melhor compreensão de suas colocações, anexou ao PAF os demonstrativos: Relatórios Diários de Situação, Relatórios de Apuração das Margens de Custos sobre as Receitas e Valores Pertinentes à Comercialização dos Alimentos e Bebidas incluídos nas Diárias.

Além disso, observou, ainda comercializa com produtos isentos (art. 14, I, "a" e "b" do RICMS/97), os quais são expurgados do cálculo do imposto. Tais produtos são vendidos *in natura*, como cestas de frutas, cocos, saladas e porções, dentre outros da mesma espécie, vez que sua clientela assim exige. Da mesma forma, são expurgados de suas receitas, para fins de cálculo do imposto, os produtos que comercializa e que estão enquadrados no regime da antecipação e substituição tributária, a exemplo de bebidas, guloseimas, café, farinha de trigo, etc.

Diante deste quadro, tinha certeza de que agiu de forma correta ao apurar e recolher seus tributos. Reafirmou que tudo que expôs poderia ser comprovado ao se verificar os documentos das apurações apresentadas, em forma de planilha, onde existiam diferenças entre os valores da receita de alimentação tributada escriturada na sua contabilidade e naquela realizada pela fiscalização do próprio hotel. Desta análise, poderia ser comprovado que nos meses em questão houve recolhimentos a maior, e outros a menor, porém ao final existiu uma diferença a favor do fisco na

ordem de R\$975,07. Isto acontecia uma vez que a receita contábil era realizada pelo seu lançamento, caracterizando o regime de competência, e os estornos de receita, que geram estorno do imposto face às devoluções (consumo dos clientes ou erros de lançamentos), eram realizados pelo regime de caixa (quando do término da hospedagem dos clientes) onde valores não eram pagos ou eram discutidas as suas correções.

Requeru a improcedência da autuação.

O autuante ratificou o lançamento fiscal (fls. 717/718), afirmando que o autuado, ao alegar que os valores apurados faziam parte das "diárias", esqueceu de mencionar que no seu livro Razão as receitas das "diárias" e "alimentação" encontravam-se claramente separadas, conforme documentos acostados aos autos e o valor base de cálculo apurado no Auto de Infração teve por base a receita de alimentos, fato gerador do ICMS. Informou, ainda, que deduziu do total, os valores extraídos da subconta "Ventilação", que o contribuinte informou se tratar de receitas de alimentos, inclusas nas "diárias", chamadas de "meia-pensão". Também não havia incluído na apuração do imposto qualquer valor referente as "bebidas". Mais uma vez, disse, o impugnante não se atentou que no seu livro Razão Analítico as receitas de alimentação e de bebidas estavam claramente especificadas.

Por derradeiro, informou que já havia lavrado outro Auto de Infração contra empresa similar e em cuja defesa foram apresentados os mesmos argumentos, sendo seu procedimento acatado por este Colegiado através do Acórdão nº 0249-02/02, que apensou aos autos.

Chamado à tomar conhecimento da informação fiscal (fl. 722), o autuado manifestou-se (fls. 724/725), com o intuito de deixar bastante claro sua afirmativa de que na receita de alimentos, consignada no seu livro Razão Analítico, estavam inclusas aquelas oferecidas através das "diárias" de hospedagem, como expôs: no Razão Analítico eram demonstradas todas as vendas do dia e que, somados os seus movimentos de créditos (vendas) e débitos (transferências de contas, abatimentos) podia-se concluir que todos os registros existiam em função do "Relatório Diário de Situação - RDS" - gerencial de receitas. Ou seja, créditos menos débitos do dia somavam a receita total gerada e contabilizada. Para exemplificar, trouxe documentação do dia 05/09/01 onde, disse, nas contas contábeis de Hospedagem (3.1.01.01.0001), Alimentos (3.1.01.01.0002) e Café da Manhã (3.1.01.01.0006) podiam ser observadas as receitas oriundas das vendas, confirmadas pelo "Registro Diário de Situação - RDS", lançadas corretamente à crédito, bem como as transferências das receita de Meia Pensão e Café da Manhã, vendidas dentro das diárias da seguinte forma: "saem das contas contábeis de Hospedagem (lançamento a débito) para os seus destinos (Alimentos e Café da Manhã) como correta apropriação contábil que apura resultados de centros de custos diferentes, com estruturas de custos também diferenciadas. Ou seja, as receitas de "Meia Pensão" e "Café da manhã" são bases tributáveis pelo ISS, mas contabilmente referem-se a alimentos, bebidas, café da manhã. Portanto ali apropriadas por transferência."

Por fim, entendeu que o Acórdão trazido à lide pelo autuante para corroborar seu posicionamento nada acrescentava, pois lavrado contra empresa diversa, não sabendo se ela havia apresentado o mesmo conteúdo de provas que estava realizando.

Esta JJF, visando o correto julgamento da lide, em pauta suplementar, determinou que os autos fossem diligenciado à INFAZ CAMAÇARI para que fiscal autuante, de posse da farta documentação anexada ao PAF pelo impugnante, das suas razões de defensiva, que foi exposta, na ocasião, em três

itens, e em obediência ao disposto no art. 504, V, do RICMS/97 determinasse a real base de cálculo do imposto. Havendo diferença a ser cobrada, apresentasse demonstrativo de débito (fl. 572).

Em pronunciamento, o autuante se reportou exclusivamente ao item 3 das razões de defesa exposta na solicitação de diligência., ou seja, sobre as mercadorias isentas que o autuante afirmou que não foram excluídas para determinação da base de cálculo do imposto. Ressaltou que tomou como referência para o cálculo do imposto a conta “Receita de Alimentos” do livro Razão. No caso das frutas, preferencialmente servidas no café da manhã, estas estavam inclusas nas diárias, que são contabilizadas na conta “Receitas de Diárias” do livro Razão, não sendo objeto do levantamento da receita bruta mensal do contribuinte (fl. 755).

A Repartição Fiscal intimou o sujeito passivo para tomar conhecimento da informação prestada pelo autuante (fls. 756/757). Este não se pronunciou. Neste ínterim, o autuado protocolizou, junto a este Colegiado, manifestação sobre diligência realizada pela ASTEC/CONSEF (Parecer ASTEC nº 0012/02), requerida pela Conselheira Ivone de Oliveira Martins e referente ao auto de Infração nº 233099.0020/02-0 e que já se encontrava para apreciação da 2ª Instância deste Colegiado. Esta manifestação recebeu o nº de Protocolo 432784/2003-2 (fls. 758/762) e foi encaminhada à INFAZ CAMAÇARI, uma vez que o processo lá se encontrava (fl. 763). O Repartição Fiscal, em 06/06/03 (fl. 757 verso) apensou ao PAF ora em discussão, de nº 233099.0022/02-3, a manifestação do autuado referente ao outro Auto de Infração e o enviou para julgamento deste Colegiado (fl. 764).

Esta JJF, novamente, decidiu baixar os autos em diligência para que a Secretaria deste CONSEF desentranhasse dos autos a última manifestação do autuado, vez que alheia ao presente processo. Em seguida, foi reiterada a diligência anteriormente solicitada para que fiscal estranho ao feito, lotado na ASTEC/CONSEF, após analisar toda a documentação apresentada pelo impugnante demonstrasse se as alegações de defesa eram ou não pertinentes (fls. 792/793).

Fiscal estranho ao feito, através do Parecer nº ASTEC nº 0198/2003, informou que após visitar a empresa, constatou que as refeições comercializadas nos diversos restaurantes existentes no hotel eram produzidas pela própria empresa.

Ao analisar o livro Registro de Saídas, constatou que os lançamentos fiscais estavam de acordo com os Mapas Resumo de Equipamento de Controle Fiscal, onde constavam discriminados os movimentos diários dos diversos equipamentos. Que os valores contábeis inseridos nos Mapas Resumos Diários foram lançados a crédito da conta 3.1.01.001.0022 – Alimentos, onde estavam incluídas bebidas, mercadorias isentas e sujeitas à antecipação tributária. Também foram lançadas a crédito as receitas de ventilação pensão/meia pensão, ou seja, o valor das bebidas e alimentos incluídos na diária, conforme exemplo que demonstrou. Com tal exemplo, ainda demonstrou que os totais das diárias mais os outros serviços prestados no mês foram oferecidos à tributação do ISS, conforme livro Registro de Apuração do ISS.

Analisando o livro Razão da empresa concluiu que os valores de base de cálculo apurados pelo autuante se referiram aos totais dos créditos mensais escriturados na conta 3.1.01.001.0022 – Alimentos, menos o valor da ventilação.

Nesta circunstância, era necessário expurgar da base de cálculo os valores das mercadorias isentas e enquadradas no regime da antecipação tributária (bebidas) para se conhecer o real valor da base de cálculo do imposto, o que foi realizado, sendo diminuído o valor do imposto reclamado (fls. 795/797).

O autuante tomou conhecimento da diligência efetuada não se manifestando (fl. 833). O autuado ao tomar conhecimento da revisão do lançamento, concordou totalmente com o mesmo. Na oportunidade, solicitou que o valor apurado na autuação fosse compensado com aquele pago a maior durante o ano de 2001 (fls. 835/836).

### VOTO

O autuado exerce atividade mista, ou seja, é hotelaria bem como restaurante. Por força do art. 2º, IX, "g" do RICMS/97, está obrigado a recolher o ICMS sobre o fornecimento de alimentação, que não esteja inclusa no preço da diária ou mensalidade. E é assim que procede, recolhendo o imposto pelo regime especial de sua receita bruta.

A fiscalização estadual, de posse do livro Razão Analítico da empresa e imposto recolhido mensalmente, determinou a base de cálculo mensal, apurou o imposto a ser recolhido (5%), abateu aquele já oferecido à tributação e cobrou a diferença, conforme fl. 09 dos autos.

O defendente, ao impugnar o levantamento fiscal, argumentou que não foram considerados os seguintes fatos:

1. que na receita de alimentos, consignada no Razão Analítico, estavam inclusas aquelas oferecidas através das "diárias" de hospedagem, cujo imposto é de competência dos municípios, havendo transferências entre contas contábeis, mais precisamente: na receita contábil de "Alimentos" no seu livro Razão Analítico estavam demonstradas todas as vendas do dia, estando incluídas aquelas oferecidas através das "diárias" de hospedagem. Os estornos de receita eram realizados pelo regime de caixa, onde alguns valores não eram pagos ou eram discutidas as suas correções. Estes lançamentos poderiam ser verificados através do "Relatório Diário de Situação - RDS" - gerencial de receitas. Para comprovar o que afirmou exemplificou com o dia 05/09/01.
2. que o autuante não excluiu do valor calculado as mercadorias adquiridas por substituição tributária, a exemplo das bebidas, guloseimas, café, etc, além de que não foram excluídas as mercadorias com isenção do ICMS, a exemplo de frutas, bem como, devoluções e/ou vendas canceladas, inclusive trazendo aos autos notas fiscais das mesmas, descontos e abatimentos.

Visando o correto julgamento da lide, esta 1ª JF, em pauta suplementar, determinou que os autos fossem diligenciado à INFAZ CAMAÇARI para que fiscal autuante, de posse da farta documentação anexada ao PAF pelo impugnante, das suas razões de defensiva e em obediência ao disposto no art. 504, V, do RICMS/97 determinasse a real base de cálculo do imposto. O autuante somente se manifestou acerca das mercadorias isentas, o que determinou nova diligência, desta vez para a ASTEC/CONSEF.

A diligente fiscal, através do Parecer ASTEC nº 198/2003, esclareceu todos os questionamentos existentes nos autos. Após visita à empresa e da análise dos livros fiscais e contábeis do

contribuinte, conforme minuciosamente apresentou, concluiu:

1. Os lançamentos lançados a crédito da conta Refeição (Receita Bruta) incluíam tanto os valores da alimentação quanto os valores das bebidas comercializadas nos diversos pontos de vendas e de ventilação (valor dos alimentos e bebidas incluídas na diária).
2. Na base de cálculo do ICMS apresentada pelo autuante foram incluídos os totais dos valores mensais lançados a crédito na conta Refeição menos os valores da Ventilação. Entretanto não foram excluídos os valores referentes às mercadorias isentas e aquelas sujeitas à antecipação tributária (bebidas comercializadas nos diversos pontos de vendas, não incluídas no valor da diária).

O autuado após tomar conhecimento da revisão efetuada concordou em sua totalidade com os valores apresentados e o autuante não se manifestou.

Diante dos esclarecimentos da diligente fiscal com a concordância do sujeito passivo e a não manifestação do autuante, a lide foi decidida.

Voto pela procedência parcial da autuação no valor de R\$809,55, conforme demonstrativo a seguir.

#### DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

CÓDIGO DÉBITO	DATA Ocorrência	DATA VENCIMENTO	IMPOSTO	MULTA
10	31/05/01	09/06/01	347,33	50
10	31/07/01	09/08/01	328,61	50
10	31/12/01	09/01/02	133,61	50
<b>TOTAL</b>			<b>809,55</b>	

Por derradeiro, quanto ao pedido do contribuinte para dedução do imposto dito pago a maior no ano de 2001, informo que o impugnante deve fazer seu pedido na forma do art. 74 e 75, do RPAF/99.

#### 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 **233099.0022/02-3**, lavrado contra **HOTELARIA ACCOR BRASIL S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$809,55**, 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, 26 de novembro de 2003.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR