

**PROCESSO** - A. I. Nº 206903.0041/04-8  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - HOTÉIS OTHON S.A.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 2ª JJF nº 0453-02/04  
**ORIGEM** - INFAZ BONOCÔ  
**INTERNET** - 01/04/2005

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0074-11/05

**EMENTA:** ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. É devido o pagamento da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de bens de uso e consumo do estabelecimento. Como, porém, se trata de estabelecimento hoteleiro, é preciso distinguir os bens ou materiais adquiridos para consumo na prestação de serviços sujeitos ao ISS e os bens ou materiais adquiridos para uso ou consumo no setor onde se realizam operações de circulação de mercadorias, somente sendo devido o pagamento da diferença de alíquotas em relação a estes últimos. Nos termos do art. 7º, I, do RICMS/97, não é devido o pagamento da diferença de alíquotas em se tratando de mercadorias ou materiais adquiridos por prestador de serviços para emprego ou aplicação na prestação de serviços de qualquer natureza, inclusive quando se tratar de estabelecimento que desenvolva atividades mistas. Refeitos os cálculos, reduzindo-se o débito. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão não unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício apresentado pelo recorrido em que o Auto de Infração, lavrado em 5/3/04, exige ICMS no valor de R\$52.945,25, com os seguintes fatos:

1. falta de pagamento de ICMS por antecipação referente a aquisições interestaduais de mercadorias relacionadas nos anexos 69 e 88 [i.é., mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária – bebidas alcoólicas e açúcar], sendo lançado imposto no valor de R\$5.199,51, com multa de 60%;
2. falta de pagamento da diferença de alíquotas de ICMS nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a uso e consumo do estabelecimento, sendo lançado imposto no valor de R\$47.745,74, com multa de 60%.

Em sua defesa, o contribuinte argúi ser um estabelecimento hoteleiro cuja atividade principal é a prestação de serviços, e que, o imposto derivado das vendas de bebidas e refeições, é apurado com base na receita bruta. Diz que em relação à infração 1, que o imposto cobrado já havia sido recolhido, portanto o crédito tributário deve ser extinto, e que no caso específico do crédito tributário do mês de julho, o referido recolhimento encontra-se registrado no banco de dados da SEFAZ, com o código da receita do Auto de Infração 1.705, pelo fato de ter sido recolhido no Posto Fiscal de fronteira.

Em relação à infração 2, entende o contribuinte que a acusação não procede, considerando o que estabelece o art. 7º, inciso I, do Decreto nº 6.284. Diz adiante, que *“da mesma forma a Lei Estadual nº 7.014/96, estende às empresas enquadradas no regime de apuração em função da receita bruta hipótese de não incidência e seguinte alteração, que prorrogou o benefício, pela Lei Estadual nº 8.435 (Alteração nº 39 do ICMS)”*.

Encerra sua petição, requerendo a declaração de Improcedência da ação fiscal.

A autuante, chamada a opinar sobre a defesa apresentada tempestivamente pelo autuado, afirma que o contribuinte não é inscrito, nem se classifica como empresa prestadora de serviços, e que ao exercer a atividade de hotelaria se enquadraria como um contribuinte do imposto, sob a condição normal.

Quanto ao dispositivo legal (Lei nº 7.014), argüido pelo autuado, não se aplica no caso, pois não se trata de empresa enquadrada no SimBahia. Desse modo, conclui sua observação mantendo os termos do Auto de Infração.

A 4ª JJF, decidiu converter o processo em diligência à ASTEC, para que um auditor estranho ao feito, elaborasse dois demonstrativos, distinguindo em um, todos os bens e/ou materiais destinados a parte do hotel cujos serviços são tributados exclusivamente pelo ISS, e no outro as mercadorias empregadas na atividade de preparo e comercialização de alimentos e bebidas, mercadorias sujeitas à tributação do ICMS.

Em seu parecer ASTEC nº 215/2004, ficou demonstrado que o débito originário da parte do hotel que comercializa alimentos e bebidas é de R\$2.846,12.

Notificado o autuado este informa que concorda com os novos valores encontrados pela ASTEC em seu parecer nº 215, e solicita guia (DAE), para recolhimento do débito.

A 2ª JJF, diz que em relação ao 1º tópico da infração o contribuinte se defendeu de forma ambígua e imprecisa, dizendo que o ICMS exigido já havia sido pago, e conseqüentemente o crédito tributário deveria ser declarado extinto, sem, contudo, apresentar o comprovante do pagamento.

Ainda sobre o item 1, diz a JJF, que a defesa aduz, que no caso específico do crédito tributário do mês de julho/99, o devido recolhimento encontra-se registrado no banco de dados do SEFAZ, com Código de Receita nº 1705, pelo fato de o recolhimento ter sido realizado no Posto Fiscal de fronteira. Sem, contudo, juntar comprovante de o pagamento, nem cópia do Auto de Infração, justificando sua Decisão em manter o lançamento.

Quanto ao item 2 do Auto de Infração, afirma a 2ª JJF, que cabe razão ao autuado, quando este argüi que parte significativa das compras realizadas fora do Estado, se destinaram ao consumo para prestação de serviços, sujeito ao pagamento do ISS. Diante disso, e ainda na fase de instrução, o Órgão julgador determinou que a ASTEC, elaborasse demonstrativo separando as aquisições interestaduais de bens que se consumiam na atividade de alimentos e bebidas e aquelas destinadas a atividade de prestação de serviços sujeita ao pagamento do ISS. Tendo como resultado a apuração de um débito no montante de R\$2.846,12.

Conclui seu voto a 2ª JJF, pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

## VOTO

Está correta a Decisão da 2ª JJF, ao incumbir a ASTEC a elaboração dos demonstrativos, separando as mercadorias de acordo com sua destinação no processo de exploração da atividade de hotelaria, sabe-se que esta atividade encerra processos distintos, seja na venda de serviços e na sua atividade de produzir e vender alimentos e bebidas.

O relatório esclarece as dúvidas trazendo dados elucidativos, permitindo a cobrança correta do ICMS devido pelo contribuinte. Fato reconhecido pelo próprio autuado, que concordou explicitamente com o valor para a cobrança do imposto.

Desse modo, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206903.0041/04-8, lavrado contra **HOTÉIS OTHON S.A.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.045,63**, sendo R\$7.972,73, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e mais R\$72,90, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros Eduardo Nelson de Almeida Santos, Marcos Rogério Lyrio Pimenta, Eratóstenes Macedo Silva e Fernando Antônio Brito de Araújo.

VOTO VENCIDO: Conselheiro Ciro Roberto Seifert e Antônio Ferreira de Freitas.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de março de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

EDUARDO NELSON DE ALMEIDA SANTOS – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS