

A.I. Nº - 206916.003/05-7
AUTUADO - CLUB MED BRASIL S/A
AUTUANTE - SAMUEL PEDRO EVANGELISTA RIOS
ORIGEM - INFAZ SANTO ANTONIO DE JESUS
INTERNET - 13.10.2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0364-01/05

EMENTA: ICMS. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Excluído da exigência os valores relativos às Notas Fiscais relacionadas pelo autuante que não foram anexadas ao demonstrativo e as Notas Fiscais relativas às operações de transferências. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 31/03/2005, exige do autuado ICMS no valor de R\$59.242,48, acrescido da multa de 70%, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas. Operações registradas no sistema CFAMT.

O autuado apresenta peça impugnatória ao lançamento de ofício (fls.15/20) na qual alega que acompanha o auto de infração, relação de notas fiscais não lançadas na escrita fiscal.

Informa que as referidas notas fiscais foram identificadas pela defendente conforme planilha anexa e se tratam de produtos e mercadorias para manutenção geral, consumidos pelo próprio estabelecimento; mercadorias vendidas na boutique e produtos alimentícios consumidos na cozinha da impugnante.

Relativamente aos produtos de manutenção relaciona diversas notas fiscais, identificando os produtos como adubos, defensivos agrícolas e outros produtos fitossanitários, mudas de grama, inibidor de corrosão e PVC esticável.

Quanto às mercadorias comercializadas na boutique, cita as notas fiscais n. 25282 e 25770, para afirmar que correspondem a mercadorias adquiridas para comercialização na boutique, cuja operação de revenda subsequente foi devidamente tributada pelo ICMS.

No respeitante às mercadorias destinadas à cozinha, diz que a sua atividade é a prestação de serviços de hotelaria, os quais sofrem a incidência do ISS, nos termos da Lei Complementar 116/2003, item 9.01, e que como contraprestação dos serviços de hotelaria, os hóspedes pagam a diária com o preço da alimentação incluído. Esclarece que, para o preparo destas refeições foram utilizados os produtos alimentícios cujas notas fiscais encontram-se anexadas.

Prossegue, sustentando que a presunção de que teria ocorrido a saída destes produtos alimentícios sem o respectivo recolhimento do imposto resta ilidida, pois tais produtos foram consumidos no preparo de refeições, não havendo uma saída posterior tributada pelo ICMS, tendo em vista que a alimentação incluída no preço da diária está sujeita apenas ao imposto sobre serviços de competência dos Municípios.

Acrescenta que a exigência do ICMS ofende a competência exclusiva dos municípios, nos termos do artigo 156 da Constituição Federal, para tributar os Serviços de Hotelaria arrolados na Lei Complementar 116/2003, item 9.01.

Finaliza, requerendo a improcedência total da autuação fiscal.

Na informação fiscal apresentada, o autuante contesta as afirmações do autuado quanto a se encontrar classificada como prestadora de serviços de hotelaria, enquadrada como contribuinte do ISS, por fornecer as refeições com o preço incluso no preço das diárias pagas pelos hóspedes, esquecendo-se de lembrar que ao mesmo tempo é a mesma contribuinte normal do ICMS, conforme cadastro na SEFAZ, desempenhando atividades de comercialização de mercadorias tributáveis, devido as diversas atividades desenvolvidas em seu estabelecimento, como comércio de roupas, artigos de presentes, fornecimentos de refeições avulso, referente aos meses de cada exercício analisados.

No que concerne às alegações do autuado de que parte das aquisições levantadas referem-se a produtos destinados à manutenção de suas atividades, diz o autuante que ao adquirir referidas mercadorias com a alíquota de 7% ou 12%, afasta a sua condição de consumidor final, mesmo porque não efetuou o recolhimento da devida diferença de alíquota como alega, haja vista que as Notas Fiscais não se encontram registradas em seu livro RE, nem mesmo comprovou, juntando os respectivos DAES.

Quanto à afirmativa do autuado de que comercializa roupas, acessórios e souvenir em sua boutique, sustenta o autuante que tal afirmação vem corroborar com a autuação, pois não existe nenhum registro das aquisições no RE.

No respeitante à argüição do autuado de que as mercadorias destinadas à cozinha, são objetos de tributação pelo ISSQN, uma vez que se encontram inclusas no preço das diárias, afirma o autuante que é notório que incluso nas diárias, apenas se encontra o café da manhã, sendo que o autuado vende outras refeições no almoço e no jantar, inclusive com fornecimento de bebidas, que são pagas naturalmente a parte pelos hóspedes, mercadorias estas que deverão ser objetos de tributação nos termos do artigo 1º, & 2º, inciso I e II, do RICMS/97.

Conclui o autuante dizendo que o autuado não conseguiu em nenhum momento de sua defesa, descaracterizar a infração ora imputada, que se encontra enquadrada no artigo 2º, & 3º, inciso IV, c/c o artigo 60 do RICMS/97.

Por fim, pede pela procedência da autuação.

Encaminhado o processo para julgamento pelo CONSEF, após análise, este é remetido à INFAZ/CRUZ DAS ALMAS, para dar “ciência” ao autuado, considerando que foram anexadas Notas Fiscais relacionadas pelo autuante.

O autuado após tomar ciência da informação fiscal com a juntada das Notas Fiscais, rechaça a autuação utilizando basicamente os mesmos argumentos anteriormente apresentados, ou seja:

- trata-se de mercadorias utilizadas na manutenção de suas atividades;
- mercadorias comercializadas na boutique e tributadas e devidamente;

- mercadorias destinadas à cozinha para o preparo de refeições que são incluídas na diária, englobando o café da manhã, almoço e jantar incluído.

Finaliza, reiterando o seu pedido de improcedência da autuação fiscal.

VOTO

A autuação diz respeito à omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através da falta de registro de notas fiscais de entrada, coletadas pelo sistema CFAMT.

Trata-se de uma presunção legal caracterizada pela constatação pela fiscalização de que o contribuinte não efetuou os devidos registros escriturais contábeis nem fiscais

A imputação encontra amparo no artigo 2º, §3º, inciso IV, do RICMS/97, pois se trata de uma presunção legal de omissão de saídas, cabendo ao autuado apresentar provas capazes para elidi-la, indicando a fonte de recursos utilizada para o pagamento das citadas aquisições, e a prova que as notas fiscais foram escrituradas no Registro de Entradas.

Verifica-se que o autuado confirma o recebimento de diversas Notas Fiscais que foram relacionadas e anexadas pelo autuante, pois identifica a destinação de cada uma.

Nestes termos, subsiste a infração, pois os documentos fiscais não registrados se constituem como elementos materializadores das ocorrências, e servem de elementos de prova, pois foram colhidos no trajeto das mercadorias para o estabelecimento.

O autuado na peça impugnatória sustenta que as notas fiscais relacionadas pelo autuante foram identificadas e dizem respeito a produtos e mercadorias para manutenção geral, consumidos pelo próprio estabelecimento; mercadorias vendidas na boutique e produtos alimentícios consumidos na cozinha da impugnante.

Verifiquei que dentre as Notas Fiscais relacionadas pelo autuante, as de nºs 1821 e 4122, nos valores R\$2.482,05 e R\$13.500,00, com ICMS destacado no valor de R\$421,95 e R\$2.295,00, respectivamente, são relativas a transferência de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa, cabendo a exclusão da exigência fiscal, por não haver desembolso de receita para pagamento.

Constater, ainda, que o autuante anexou cópias das notas fiscais arrecadadas, entretanto, dentre as notas fiscais relacionadas não foram juntadas ao processo as indicadas nos demonstrativos que elaboramos abaixo o que implica na redução do débito exigido.

DEMONSTRATIVO DAS NOTAS FISCAIS RELACIONADAS E NÃO ANEXADAS -2001

Nota Fiscal nº.	Mês	Valor R\$	ICMS
124800	Fevereiro/2001	3.340,80	567,94
80960	Maio/2001	1.980,00	336,60
15923	Julho/2001	2.205,30	374,90
6759	Julho/2001	1.602,00	272,34
134295	Agosto/2001	1.583,16	269,14
153391	Setembro/2001	3.630,90	617,25
159926	Outubro/2001	3.955,80	672,48
162885	Outubro/2001	1.614,03	274,38

16714	Novembro/2001	1.489,03	253,13
55986	Novembro/2001	1.400,00	238,00
20007	Dezembro/2001	1.505,20	255,88
87832	Dezembro/2001	1.320,00	224,40
		TOTAL	4.356,44

DEMONSTRATIVO DAS NOTAS FISCAIS RELACIONADAS E NÃO ANEXADAS - 2002

Nota Fiscal nº.	Mês	Valor R\$	ICMS (R\$)
554.545	Fevereiro/2002	4.337,99	737,46
068.889	Fevereiro/2002	2.019,50	353,52
051.116	Fevereiro/2002	1.933,00	328,61
122.554	Março/2002	1.409,00	239,53
122.558	Março/2002	1.535,00	260,95
50.332	Março/2002	4.550,00	773,50
4148	Maio/2002	5.122,00	870,00
8275	Junho/2002	1.325,18	225,28
10.602	Junho/2002	4.863,20	826,74
288.894	Novembro/2002	1.425,06	242,26
2433	Novembro/2002	2.150,00	365,30
		TOTAL	5.224,09

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO RETIFICADO

Ocorrência	Valor ICMS - AI	Parcela excluída	ICMS remanescente
31/01/2001	1.352,33	-	1.352,33
28/02/2001	1.092,20	587,00	505,20
31/01/2001	2.176,69	-	1.092,20
30/04/2001	1.724,60	-	1.724,60
31/05/2001	1.788,84	336,60	1.452,24
30/06/2001	1.813,29	-	1.813,29
31/07/2001	1.160,00	647,24	512,76
31/08/2001	2.190,58	269,14	1.921,44
30/09/2001	1.214,99	617,25	597,74
31/10/2001	1.958,96	946,87	1.012,09
30/11/2001	1.643,07	491,13	1.151,94
31/12/2001	1.243,41	480,28	763,13

31/01/2002	4.052,60	-	4.052,60
28/02/2002	4.943,71	1.419,59	3.524,12
31/03/2002	4.108,29	1.273,98	2.834,31
30/04/2002	786,96	421,95	365,01
30/05/2002	870,74	-	870,74
30/06/2002	1.052,02	1.052,02	-
31/07/2002	465,02	-	465,02
31/08/2002	663,34	-	663,34
30/09/2002	690,67	-	690,67
31/10/2002	442,00	-	442,00
30/11/2002	21.808,17	2.902,76	18.905,41
		TOTAIS	46.712,18

Diante do exposto, 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 **206916.0003/05-7**, lavrado contra **CLUB MED BRASIL S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$46.712,18** acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, inciso III, da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de outubro de 2005.

CLARICE ANIZIA MÁXIMO MOREIRA- PRESIDENTE

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR