

PROCESSO - A. I. Nº 206916.0003/05-7
RECORRENTE - CLUB MED BRASIL S/A
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0364-01/05
ORIGEM - INFAZ SANTO ANTÔNIO DE JESUS
INTERNET - 10/02/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0024-11/06

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 de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Não acatada a preliminar de nulidade suscitada. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal proferida no Acórdão nº 0364-01/05, pela Procedência em Parte do presente Auto de Infração, o qual foi lavrado para exigir o ICMS em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio de notas fiscais de entradas de mercadorias capturadas no CFAMT e não escrituradas pelo contribuinte.

A Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela procedência em parte da autuação, sob o entendimento de que havia ficado comprovado que diversas notas fiscais de entradas não foram escrituradas pelo autuado, presumindo-se a ocorrência de operações de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto. Entretanto, excluiu do lançamento:

- a) todos os documentos fiscais cujas cópias não foram juntadas ao PAF pelo autuante, conforme indicado nos demonstrativos apresentados no voto do relator;
- b) as Notas Fiscais nºs 1821 e 4122, porque por não houve desembolso de numerário para o seu pagamento, já que se trata de transferências de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa.

Em seu Recurso Voluntário (fls. 303 a 312), o sujeito passivo pede a reforma da Decisão recorrida alegando que o presente Auto de Infração exige o ICMS em relação a:

1. mercadorias recebidas para manutenção de seu estabelecimento, como, por exemplo, adubos, defensivos agrícolas, mudas de grama esmeralda, líquido inibidor de corrosão e PVC esticável, não havendo posterior saída tributável, ressaltando, ainda, que recolheu o imposto devido em razão da diferença entra as alíquotas interna e interestadual;
2. mercadorias adquiridas para comercialização em sua boutique, cuja operação de revenda subsequente foi devidamente tributada pelo ICMS e, portanto, está havendo a cobrança em duplicidade do imposto;

- mercadorias destinadas à cozinha sobre as quais incide apenas o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), já que a alimentação está incluída no preço da diária em regime de hospedaria (“all day”), não havendo posterior saída tributável pelo imposto estadual.

Por fim, pede a anulação ou a improcedência do Auto de Infração.

O ilustre representante da PGE/PROFIS, Dr. José Augusto Martins Junior, apresentou o seu Parecer (fls. 320 a 322) opinando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário interposto pelo autuado, fundamentado nos seguintes argumentos:

- o próprio recorrente reconheceu a não contabilização das notas fiscais relacionadas neste lançamento e tal fato leva à presunção insculpida no artigo 2º, § 3º, inciso IV, do RICMS/97, de que a aquisição das mercadorias foi realizada com receitas anteriormente sonegadas, colocadas à margem da escrituração;
- quanto à alegação do recorrente, de que somente opera no regime de hospedaria (alimentação fornecida “all day”), aduz que não é verdadeira, como se observa do documento apenso denominado “Condições gerais de vendas e entrada”, pois, em que pese estarem incluídas nas diárias todas as refeições normais do hóspede, as consumações realizadas fora do horário da alimentação (consumo nos bares e restaurantes do complexo turístico) não estão incluídas no preço das estadas, restando sujeitas à incidência do ICMS e não do ISSQN.

VOTO

Inicialmente deixo de acatar o pedido de nulidade formulado pelo recorrente, considerando que o Auto de Infração se encontra revestido das formalidades legais, identificando perfeitamente o infrator, as infrações apontadas e os valores da base de cálculo e do imposto exigido.

No mérito, verifico que se está exigindo o ICMS relativamente às mercadorias entradas no estabelecimento do contribuinte, cujas notas fiscais não foram contabilizadas, em razão da presunção legal prevista no artigo 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, de que os pagamentos das aquisições foram feitos com a receita de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente realizadas e não oferecidas à tributação, ressalvada ao contribuinte a prova de sua improcedência.

O recorrente reconheceu que não escriturou os documentos fiscais, porém alegou que o imposto cobrado é indevido porque as mercadorias foram adquiridas para a manutenção de seu estabelecimento, para comercialização em sua boutique (sendo posteriormente tributadas nas saídas) e para utilização na cozinha (tributadas pelo ISSQN nas diárias).

O órgão julgador *a quo* decidiu reduzir o valor do débito em razão dos seguintes motivos:

- alguns documentos fiscais não foram acostados ao PAF pelo autuante;
- outras notas fiscais eram referentes a operações de transferência entre estabelecimentos da mesma empresa, não havendo desembolso de numerário.

Quanto aos documentos remanescentes, a Junta de Julgamento Fiscal considerou procedente a presunção legal de que a falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações de saídas anteriormente realizadas e também não contabilizadas.

Entendo correto o posicionamento expresso pelo órgão julgador de Primeira Instância, haja vista que as saídas anteriores de mercadorias tributáveis e não oferecidas à tributação não possuem vinculação com as mercadorias constantes das notas fiscais de entradas não contabilizadas e, dessa forma, não importa a destinação a ser dada às mercadorias adquiridas e não contabilizadas pelo contribuinte, nem se os produtos adquiridos são isentos, imunes ou tributados antecipadamente, uma vez que a legislação presume que, ao deixar de registrar em seus livros fiscais e contábeis a entrada de mercadorias, o contribuinte efetuou o pagamento dessas entradas

com a receita de operações de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente realizadas e não oferecidas à tributação e, portanto, a presunção legal nada tem a ver especificamente com as mercadorias adquiridas que não foram registradas na escrituração do contribuinte. Pelo exposto, considero que não merece retificação a Decisão recorrida, ainda mais porque o próprio recorrente reconheceu que comercializa produtos tributáveis pelo imposto estadual.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado pelo autuado, para manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, acolhendo o opinativo da PGE/PROFIS.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206916.0003/05-7**, lavrado contra **CLUB MED BRASIL S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$46.712,18**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de janeiro de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS