

PROCESSO N° 0590092018-6
ACÓRDÃO N° 0199/2021
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG PROC FISCAIS - GEJUP.
Recorrida: UNION ROMANTIC SPA MOTEL LTDA
Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - CABEDELO
Autuante : JACINTA DE MELO NOGUEIRA
Relatora: CONS^a. MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. NÃO CONFIGURADA. INCIDÊNCIA DE ISS SOBRE AS RECEITAS DE SERVIÇOS. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

In casu, a atividade econômica exercida pela autuada comprometeu o crédito tributário exigido.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M Primeira Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o voto da relatora pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular, e no mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença prolatada na primeira instância que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento n° 93300008.09.000000554/2018-81, lavrado em 25 de abril de 2018, contra a empresa UNION ROMANTIC SPA MOTEL LTDA., com inscrição no CCICMS sob o n° 16.159.312-7, já qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

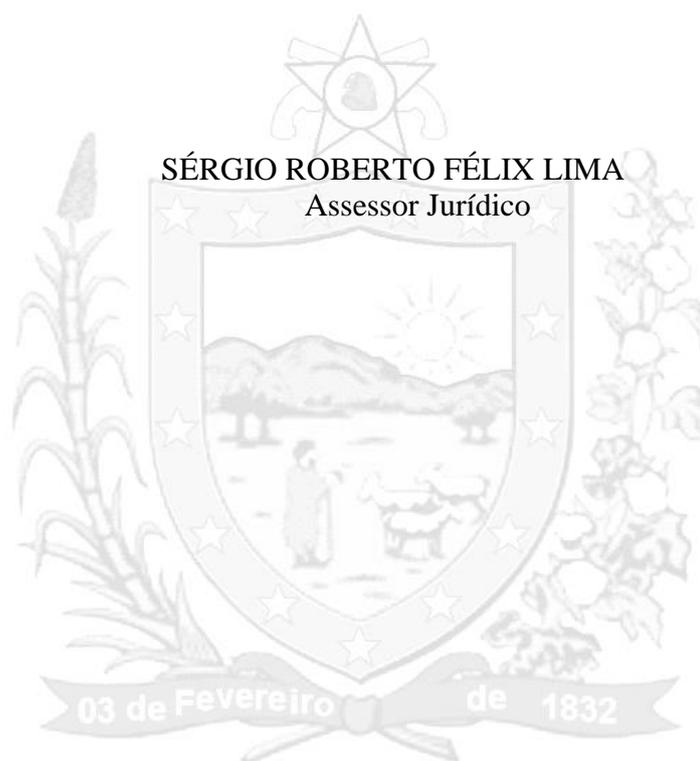
P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 23 de abril de 2021.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, LEONARDO DO EGITO PESSOA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA E THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.



PROCESSO Nº 0590092018-6
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente : GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG PROC FISCAIS - GEJUP.
Recorrida : UNION ROMANTIC SPA MOTEL LTDA
Preparadora : UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - CABEDELO
Autuante : JACINTA DE MELO NOGUEIRA
Relatora : CONS^a. MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. NÃO CONFIGURADA. INCIDÊNCIA DE ISS SOBRE AS RECEITAS DE SERVIÇOS. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

In casu, a atividade econômica exercida pela autuada comprometeu o crédito tributário exigido.

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000554/2018-81, lavrado em 25/04/2018, contra a empresa UNION ROMANTIC SPA MOTEL LTDA., inscrição estadual nº 16.159.312-7, relativamente a fatos geradores ocorridos no exercício de 2013, 2014, 2015 e 2016 consta a seguinte denúncia:

- FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ou prestações de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Foram dados como infringidos os artigos 158, I, 160, I, c/fulcro no art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, com proposição da penalidade prevista no artigo 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96, sendo apurado um crédito tributário de R\$ 63.940,94 (sessenta e três mil, novecentos e quarenta reais e noventa e quatro centavos), sendo, R\$ 31.970,47 (trinta e um mil, quatorze reais e oito centavos), de ICMS, e R\$ 31.970,47 (trinta e um mil, novecentos e setenta reais e quarenta e sete centavos), de multa por infração.

Cientificada da ação fiscal, através de Aviso de Recebimento - AR, em 15 de maio de 2018 (fl.96), a autuada apresentou reclamação tempestivamente, em 8 de junho de 2018 (fls. 98 e 99), por meio do qual afirma, sem síntese que:

a) A atividade principal da autuada é a de serviços de motel, cuja o CNAE se encontra sob o nº 55.10/-03, que encontra amparo no art. 1º da Lei Complementar nº 116/2003, não havendo legitimidade para cobrança do ICMS.

Assim, requer seja declarada improcedente do Auto de Infração nº 93300008.09.00000554/2018-81, determinando-se o seu consequente Arquivamento.

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fl. 52) e enviados para a Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para a julgadora fiscal, ELIANE VIEIRA BARRETO COSTA, que decidiu pela *improcedência* do feito fiscal, conforme ementa abaixo transcrita:

OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. ATIVIDADE DE MOTEL. INCIDÊNCIA DE ISS SOBRE AS RECEITAS DE SERVIÇOS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO ILÍQUIDO E INCERTO.

- A constatação de aquisição de mercadorias com recursos de omissões de saídas pretéritas, em face da falta de registro de notas fiscais nos livros próprios, materializando a presunção prevista na norma vigente. *In casu*, havendo receitas provenientes de serviços de hospedagens em motel, campo de incidência do imposto municipal, comprometeu o crédito tributário exigido, apurado por meio apenas da falta de lançamento de nota fiscal de aquisição no livro próprio.

- Procedimento de auditoria inadequado para o caso em questão ensejou a derrocada da acusação em análise.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE

Regularmente cientificada da decisão singular (AR, de fl. 65) em 12/4/2018, a autuada não apresentou qualquer recurso a esta Casa.

Remetidos os autos a esta Corte, estes foram distribuídos a esta relatoria, para exame e decisão, segundo critério regimentalmente previsto.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame o recurso hierárquico, interposto nos moldes do artigo 80 da Lei nº 10.094/2013 contra a decisão de primeira instância, que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000837/2015-80, lavrado em 26/05/2015, contra a empresa em epígrafe, conforme denúncia anteriormente relatada.

Cabe de início considerar que o lançamento fiscal se procedeu em conformidade com o art. 142 do CTN, e com os requisitos formais da legislação, não se incluindo em nenhum dos casos de nulidade, elencados nos arts. 14, 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT).

Face a inexistência de recurso voluntário, impõe-se apreciar as razões motivadoras da decisão proferida pela instância *a quo*, com o fim de tornar mais clara e objetiva as razões em que se pretende fundamentar a decisão deste Egrégio Conselho de Recursos Fiscais acerca do recurso hierárquico em análise, pelo que passo a fazê-la adiante.

Falta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição nos Livros Próprios

A denúncia trata de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, nos exercícios de 2010, 2011, 2012 e nos meses de janeiro a março de 2015, conforme demonstrativos (fls. 10-26).

Esta conduta omissiva fez surgir a presunção da ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente, nos termos do que dispõem os artigos 3º, § 8º, da Lei nº 6.379/96 e 646 do RICMS/PB:

Lei nº 6.379/96:

Art. 3º O imposto incide sobre:

(...)

§ 8º O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa e bancos não comprovados ou a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou de prestações de serviços sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

RICMS/PB:

Art. 646. Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:

I – o fato de a escrituração indicar:

- a) insuficiência de caixa;
- b) suprimentos a caixa ou a bancos, não comprovados;

II – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas; (g. n.)

V – declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, bem como, a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados , quando da transferência ou venda, conforme o caso.

Por imperativo legal, a constatação desta omissão obriga o auditor fiscal a lançar, de ofício, o crédito tributário decorrente desta infração, tendo em vista a receita marginal originária das saídas omitidas afrontar o disciplinamento contido nos artigos 158, I, e 160, I, ambos do RICMS/PB, *in verbis*:

Art. 158. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, Anexos 15 e 16:

I - sempre que promoverem saída de mercadorias;

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias;

Para aqueles que incorrerem na conduta descrita nos artigos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “f”, estabelece a seguinte penalidade:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria, dissimulada por receita de origem não comprovada, inclusive a representada por despesa realizada a descoberto de caixa, pela existência de passivo fictício ou por qualquer forma apurada através de levantamento da escrita contábil;

Tratando-se de presunção relativa, as acusações podem ser elididas por prova em contrário, cabendo ao contribuinte, em razão da inversão do ônus da prova, conforme determina o parágrafo único do art. 56, da Lei 10.094/2013, pelo simples fato de que a empresa é detentora de seus livros e documentos fiscais e contábeis.

No entanto, há que se ter em conta que se trata de contribuinte não adstrito a operações com o ICMS e, devido à sua atividade peculiar na prestação do serviço de hospedagem em motel é pontual a incidência do ISS, imposto da competência municipal.

A autuada em sua defesa, alega que a época dos fatos, exercia os serviços de motel, não se sujeitando ao recolhimento do ICMS, conforme os ditamos da Lei Complementar nº 116/2003.

Neste interim, os serviços de hospedagens em hotéis, motéis, pousadas, são fatos geradores do Imposto Sobre Serviços (ISS) de competência municipal e não de ICMS, conforme preceitua a Lei Complementar de nº 116/2003, *infra*:

Art. 1º O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador.

§ 1º O imposto incide também sobre o serviço proveniente do exterior do País ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior do País.

§ 2º Ressalvadas as exceções expressas na lista anexa, os serviços nela mencionados não ficam sujeitos ao Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e

de Comunicação – ICMS, ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadorias.

(...)

Lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003.

(...)

9 – Serviços relativos a hospedagem, turismo, viagens e congêneres.

9.01 – Hospedagem de qualquer natureza em hotéis, apart-service condominiais, flat, apart-hotéis, hotéis residência, residence-service, suíte service, hotelaria marítima, motéis, pensões e congêneres; ocupação por temporada com fornecimento de serviço (o valor da alimentação e gorjeta, quando incluído no preço da diária, fica sujeito ao Imposto Sobre Serviços). (g.n)

No caso em análise, os motéis habitualmente divergem dos hotéis convencionais por não incluírem no preço da diária o valor dos alimentos consumidos (bebidas, refeições, entre outros itens), assim, tornam-se imprecisos quais valores comporão a base de cálculo do ISS e do ICMS, a fim de precisar o crédito devido.

Caberia o auditor ter concentrado a fiscalização na alimentação fornecida pelo contribuinte, não inclusa no preço da diária, bem como nas mercadorias vendidas aos hóspedes, e apurar o imposto a recolher, se devido.

Assim, diante da evidência, não enxergo razão para manutenção do feito fiscal, arrimado no parágrafo único do artigo 646 do RICMS/PB, supracitado. Portanto, ratifico a sentença exarada na instância prima.

Por todo o exposto,

V O T O - pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular, e no mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença prolatada na primeira instância que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000000554/2018-81, lavrado em 25 de abril de 2018, contra a empresa UNION ROMANTIC SPA MOTEL LTDA., com inscrição no CCICMS sob o nº 16.159.312-7, já qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de vídeo conferência, em 23 de abril de 2021.

,
.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora