

Acórdão: 15.411/02/3^a
Impugnação: 40.010055074-05
Impugnante: Sociedade Recreio e Chalés Ltda.
CNPJ: 71.125.05810001-00
PTA/AI: 02.000111259-65
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE INSCRIÇÃO ESTADUAL. Caracterizada a condição de contribuinte do ICMS, em virtude de promover o fornecimento de refeição e a saída de outras mercadorias cujo preço não está incluído no valor da diária de hospedagem. Correta a exigência da multa isolada prevista no artigo 54, I da Lei 6.763/75.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – Evidenciada a saída de mercadorias cujo preço não estava incluído no valor da diária. Acolhida a reformulação efetuada pelo Fisco para reduzir para 20% a multa isolada correspondente às saídas apuradas com base nas Notas Fiscais de Prestação de Serviço e reduzir a base de cálculo de ICMS nas operações que se enquadraram na hipótese prevista no artigo 71, XXVIII do RICMS/91. Excluídas as exigências relativas às Notas Fiscais de Prestação de Serviços cujos valores das mercadorias fornecidas e dos serviços prestados geraram dúvidas. Exigências parcialmente mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, promovidas por estabelecimento não inscrito no cadastro de contribuintes do ICMS. Tais operações foram apuradas com base em “livros de Movimento de Caixa” (extra- fiscais), apreendidos pela Prefeitura de Santa Luzia e repassado à Fiscalização estadual. Faziam parte, como anexo do Termo de Apreensão, Depósito e Ocorrência – TADO - 08 livros de “Movimento de Caixa”, 55 cópias de Nota Fiscal de Serviços e o Demonstrativo do Crédito Tributário.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, Impugnação às fls. 99/100 e a DRCT/Metropolitana apresenta réplica às fls. 426/431.

Em decorrência de diligência fiscal determinada pela Auditoria Fiscal, a Fiscalização reformula o crédito tributário, aplicando a redução da base de cálculo

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prevista no artigo 71, XXVIII do RICMS/91, exceto em relação às operações que identificou como sendo com bebidas (não sujeitas ao benefício). Reduz, ainda a multa isolada para 20%, relativamente às saídas apuradas com base em Notas Fiscais de Prestação de Serviços.

Prazo reaberto ao Autuado que se manifesta às fls. 447/448.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 451, opina pela procedência parcial da Impugnação, para que se excluam as exigências relacionadas às operações apuradas com base nas Notas Fiscais de Prestação de Serviço, por entender que não há alusão no AI a tais notas fiscais e haver na réplica oferecida pela DRCT a informação de que as mesmas não serviram de base para a apuração do crédito tributário, existindo divergência entre o que declara o Fisco e seu procedimento ao incluí-las nas planilhas. Entende haver dúvida quanto às operações constantes das Notas Fiscais de Prestação de Serviço comporem ou não os valores da diárias de locação dos chalés. Propõe, ainda, que se acate a reformulação do crédito promovida pelos Fiscais, no tocante à redução da base de cálculo.

DECISÃO

A Impugnante alega que não é contribuinte do ICMS, já que é prestadora de serviços de *buffet*, sujeito à tributação apenas pelo ISS.

Lembra que o Fisco erroneamente se referiu as Notas Fiscais de Prestação de Serviço como documentos *extra-fiscais* e que a maioria dos valores computados pelo Fisco como sendo relativos à saída de mercadorias relaciona-se a serviços prestados, tendo neles incluídos os valores relativos a alimentos e bebidas. Com esse tratamento, o Fisco estadual está levando à tributação pelo ICMS, serviços sujeitos à tributação pelo ISS. As notas fiscais referem-se exclusivamente aos serviços de hospedagem, onde se inclui refeições, lanches e bebidas, não se sujeitando, portanto, à tributação pelo ICMS.

Entretanto, o item 99 da Lista de Serviços tributáveis pelo ISS, anexa à Lei Complementar 56, de 15 de dezembro de 1987, menciona como tributável pelo ISS o valor da alimentação que esteja incluída no preço da diária.

Ao contrário do que afirma a Impugnante restou demonstrado que a Autuada exerce também a atividade de restaurante, tributável pelo ICMS, estando, portanto, correta a exigência da multa isolada descrita no Artigo 54, I da Lei 6.763/75. Provado, também, que praticou operações de fornecimento de refeições e bebidas, cujo preço está desvinculado da diária, pelo que consideram-se corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e multa isolada correspondente às saídas desacobertas de Notas Fiscais, inclusive aquelas para as quais a Autuada emitiu Nota Fiscal de Prestação de Serviço.

O fato de se ter considerado a Nota Fiscal de Prestação de Serviço entre os documentos nominados pelo Fisco como *extra-fiscais* não prejudica a caracterização do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ilícito. A afirmação da DRCT nos autos de que as mesmas não fariam parte da exigência foi temporária, tendo sido resolvida antes mesmo do acesso da Autuada aos Autos, não induzindo a Impugnante a crer que não estariam incluídas entre as exigências. O TADO menciona as Nota Fiscal de Prestação de Serviço como anexos e o Auto de Infração chama à atenção para os anexos ao TADO. Em nenhum momento a Autuada foi prejudicada pela informação da DRCT.

A maioria das NFPS demonstra claramente a cobrança em separado das refeições e bebidas, o que prejudica, em parte, a proposição da Auditoria Fiscal relativa à exclusão do crédito fiscal correspondente às operações descritas em tais documentos. Devem, entretanto, ser decotados do crédito tributário os valores correspondentes às notas fiscais constantes das páginas 61, 135 e 139, em relação às quais existe dúvida quanto aos reais valores dos serviços e dos alimentos e/ou bebidas.

Acatando-se, ainda, a reformulação do crédito tributário, para se aplicar a redução de base de cálculo admitida pelo Fisco, prevista no artigo 71, inciso XXVIII do RICMS/91, para o fornecimento de refeições, além da multa mais branda, de 20% dos valores das operações consignadas nas Notas Fiscais de Prestação de Serviço, exceto em relação as NFPS acima mencionadas, cujo crédito deve ser excluído integralmente.

Diante do exposto, ACORDA a 3^a. Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para acatar a reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 436/443, bem como, para excluir as exigências fiscais relativas aos documentos de fls. 61, 135 e 139. Vencido, em parte, o Conselheiro Lázaro Pontes Rodrigues (Revisor), que excluía todas as exigências fiscais relativas às notas fiscais de prestação de serviço, conforme proposto pela Auditoria Fiscal. Assistiram ao julgamento, os fiscais Ana Paula Velloso Pereira e Jonas Edésio Cardoso. Participou do julgamento, além do Conselheiro vencido e das signatárias o Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões.

Sala das Sessões, 29/05/2002.

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente

Sara Costa Félix Teixeira
Relatora

mlr