



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

**RESOLUÇÃO Nº. 220 /2013**  
**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**  
**01ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 17/01/2013**  
**PROCESSO Nº. 1/0117/2010**  
**AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200915833-5**  
**RECORRENTE: VERDES VALES HOTEL S/A**  
**RECORRIDO: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTANCIA**  
**AUTUANTE: Maria de Fátima P. Santana**  
**MATRÍCULA: 00615617**  
**RELATORA: Conselheira Anneline Magalhães Torres**

**EMENTA: ICMS – 1. OMISSÃO DE SAÍDAS. 2.** A empresa promoveu saída de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, constatada detectada através das notas fiscais de serviço emitidas para acobertar o fornecimento de alimentação, no montante de R\$ 89.120,18. Recurso voluntário conhecido e não provimento. **3.** Auto de infração julgado **PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, tendo em vista que o aludido na documentação apresentada pelo fisco em confronto com os livros e documentos fiscais da empresa indica claramente que as receitas originárias da venda de alimentação no montante de R\$ 89.120,18 não foram submetidas à tributação do ICMS, contrariando, pois, o disposto no art. 2º, inciso I da Lei nº 12.670/96, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. **4.** Confirmada a decisão proferida pela Instância Singular. **5.** Decisão amparada nos arts. 169 e 174 do Decreto nº 24.569/97 e art. 2º, inciso VII, da Lei nº 12.670/96.

**RELATÓRIO**

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: *“falta de emissão de documento fiscal, quando se tratar de operação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1ª e/ou série “D” e cupom fiscal. O contribuinte no período de 01 a 12 de 2007, vendeu mercadorias diversas e não emitiu documento fiscal específico para estas operações, no montante de R\$ 89.120,18. Outras informações demonstradas em planilhas e nas informações complementares a este Auto de Infração”.*

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o art.123, inciso III, alínea “b” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

<b>Base de Cálculo</b>	<b>R\$ 89.120,18</b>
Alíquota	17%
ICMS (principal)	R\$ 15.150,43
Multa	R\$ 26.736,05
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 41.886,48</b>

Anexos aos autos estão os seguintes documentos:

- Informações Complementares às fls. 03/05;
- Ordem de Serviço nº 2009.13837;
- Ordem de Serviço nº 2009.17971;
- Ordem de Serviço nº 2009.25313;
- Termo de Intimação nº 2009.11835;
- Termo de Início de Fiscalização nº 2009.14662;
- Termo de Início de Fiscalização nº 2009.20367;
- Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2009.22559;
- Planilha 03 – Despesas com alimentação emitidas em n.f serviço jan/2007 às fls. 13/25;
- Planilha 04 – Vendas de alimentação registrada em notas fiscais de serviço às fls. 26;
- Listagem de Documentos Fiscais às fls. 28/626;
- Termo de Juntada e AR referente ao Auto de Infração às fls. 627/628;
- Termo de Revelia às fls. 629;
- Controle da Ação Fiscal às fls. 630;
- Despacho às fls. 631.

Às fls. 648/651 temos o julgamento monocrático que decide pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, tendo em vista que o aludido na documentação apresentada pelo fisco em confronto com os livros e documentos fiscais da empresa indica claramente que as receitas originárias da venda de alimentação no montante de R\$ 89.120,18 não foram submetidas à tributação do ICMS, contrariando, pois, o disposto no art. 2º, inciso I da Lei nº 12.670/96.

#### **DO RECURSO VOLUNTÁRIO**

A empresa, irresignada com a decisão condenatória proferida pela instância singular, interpôs recurso voluntário às fls. 663/668, aduzindo que está errada a decisão do julgador monocrático, haja vista que o levantamento realizado pela agente fiscal tomou por base apenas as notas fiscais “nuas e cruas” e os dados fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito, o que seria insuficiente. Ademais, afirmou que além de desenvolver a sua atividade principal de hotelaria, por meio da venda de diárias/hospedagens, desenvolve atividades secundárias complementares à atividade em questão, tais como a prestação de serviços



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

de lavanderia, buffets, locação de espaços para reuniões e/ou eventos corporativos e cobrança de taxa de manutenção do seu parque aquático temático, os quais estão sujeitos ao recolhimento de ISS, descaracterizando a infração. Diante do exposto, requereu o conhecimento e provimento da presente defesa, no sentido de reformar integralmente o julgamento nº 812/2012, para o fim de anular o valor do lançamento efetuado por meio do Auto de Infração em epígrafe, com seu consequente arquivamento e extinção do respectivo crédito tributário, nos moldes do art. 156, IX, do CTN, por ser da mais lúdima e salutar justiça.

**DO PARECER DA CONSULTORIA TRIBUTÁRIA:**

Através de Parecer de Nº807/2012 a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, a fim de que seja mantida a decisão condenatória de **PROCEDÊNCIA**, proferida na Instância Singular.

É o breve relatório.

**VOTO DA RELATORA**

Trata-se de recurso voluntário interposto por **VERDE VALE HOTEL S.A** em face da **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese a improcedência da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **1/200915833-5** na dicção da legislação processual vigente. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por *omissão de saídas*, detectada por meio das notas fiscais de serviço emitidas para acobertar o fornecimento de alimentação.

**1. DA PRELIMINAR DE NULIDADE**

Não há preliminares a serem examinadas, uma vez que não foram suscitadas pela recorrente e não existem matérias cognicíveis de ofício a serem questionadas, motivo pelo qual passo a conhecer diretamente do *meritum causae*.

**2. DA FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS**

No tocante ao mérito, ou seja, a *falta de emissão de notas fiscais de saídas* cabe observar que na técnica fiscalizatória em comento, quando a contribuinte procede a saída de mercadorias sem as devidas documentações fiscais correspondentes, afigura-se uma



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
*Secretaria da Fazenda*

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

presunção *juris tantum* de saída de mercadorias sem o pagamento do imposto correspondente, consubstanciada no artigo 169 do RICMS, veja-se:

*Art. 169. Os estabelecimentos, excetuados os de produtores agropecuários, emitirão nota fiscal, modelo 1 ou 1-A, anexos VII e VIII:  
I - sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadoria ou bem;  
(...)*

No caso vertente, mister se faz elucidar que quando a fiscalização constata alguma irregularidade na ação fiscal, não poderá o agente fazendário se omitir, conforme preconiza o dispositivo legal do RICMS transcrito *in verbis*:

*Art. 871. Sempre que for identificada infração a algum dispositivo da legislação tributária, o agente do Fisco deverá adotar as providências legais acautelatórias dos interesses do Estado e, se for o caso, promover a autuação do infrator, sob pena de responsabilidade por omissão ao cumprimento de dever. (grifos acrescidos).*

Em boa verdade, mister rechaçar ainda a alegativa da empresa quanto à necessidade de exclusão dos meses de setembro a dezembro/04 do cômputo da infração sob a argumentação de que as movimentações relacionadas a esse período não estariam comprovadas nos autos; tendo em vista que a própria empresa forneceu ao autuante os extratos da administradora Visanet, não havendo, portanto, que se falar em falta de elementos probatórios.

Desta feita, diante das considerações tecidas, infere-se ter ficado bem delineada a constatação por parte de fisco de *omissão de vendas* no caso em tela, uma vez que se encontra alicerçado em provas substanciais previstas no *Regulamento do ICMS*.

### **3. DO MERITO**

Prudente é fazer algumas considerações sobre o tema. A empresa autuada, como justificativa ao Fisco, afirmou que exerce como atividade principal a venda de serviços de hospedagens. Além desta, exerce também como atividade complementar a locação de espaço para eventuais reuniões, lavanderia, serviços de Buffet e serviços de lazer em seu parque aquático.



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
*Secretaria da Fazenda*

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

Todavia, os valores informados pelas operadoras de cartão de crédito não se referiam somente à pagamento de vendas com alimentação e bebidas que são tributadas pelo ICMS, mas também à prestação de serviço.

Nesse ínterim, ao analisarmos as Planilhas de Vendas de Alimentação registradas nas Notas Fiscais de Serviço referentes ao exercício de 2007, constatamos que o valor da alimentação se encontra discriminado separadamente, não estando, portanto, incluído no valor da diária.

Assim, necessário transcrever o disciplinado pelo art. 2º, inciso I, da Lei nº 12.670/96, abaixo reproduzido:

*Art. 2º São hipóteses de incidência do ICMS:*

*VII - as prestações onerosas de serviço de comunicação, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza;*

Com base no artigo supramencionado, vê-se que a composição fática esboçada na documentação analisada em confronto com os livros e documentos fiscais indica claramente que as receitas originárias da venda de alimentação no montante de R\$ 89.120,18, não foram submetidas à tributação de ICMS, contrariando, pois, o disposto no citado artigo.

Ademais, deve-se frisar que quanto ao argumento interposto pela contribuinte de que a atividade de venda de refeições com serviços de hotelaria descaracteriza a infração constante nos autos, uma vez que a venda de bebidas e refeições se sujeita a ICMS, e o serviço de hotelaria e lazer se sujeita ao ISS, o mesmo não tem fundamento.

È certo que o ordenamento jurídico tributário considera ter ocorrido o fato gerador do ICMS no momento do fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias, incluídos os serviços prestados. Além disso, verifica-se que o autuante tomou bastante cautela na hora da fiscalização, ao fazer o levantamento de todas as notas, tendo em vista que, para tal levantamento, foram levadas em conta, também, as notas fiscais referentes à prestação de serviços.

Nessa consonância, torna-se clarividente a imputação fiscal em tese, sujeitando-se a autuada à penalidade inserta no artigo 123, inciso III, alínea "b" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03, que estabelece a multa equivalente a 30% do valor da operação ou prestação.



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
*Secretaria da Fazenda*

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

**4. VOTO**

*Ex positis*, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

**DEMONSTRATIVO**

<b>Base de Cálculo</b>	<b>R\$ 89.120,18</b>
Alíquota	17%
ICMS (principal)	R\$ 15.150,43
Multa	R\$ 26.736,05
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 41.886,48</b>

*X*



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
*Secretaria da Fazenda*

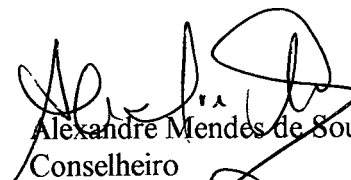
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

**DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **VERDE VALE HOTEL S.A** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **condenatória** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da relatora, conforme Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado o conselheiro José Gonçalves Feitosa.

**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 15 de MARÇO de 2013.

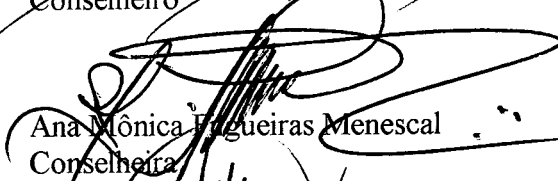
  
Francisca Marta de Sousa  
PRESIDENTE

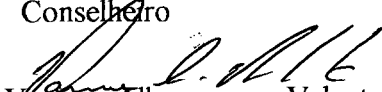
  
Alexandre Mendes de Sousa  
Conselheiro

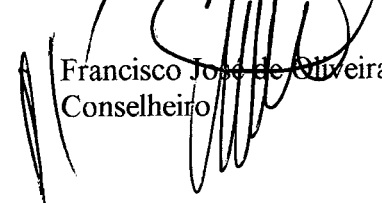
  
Anneline Magalhães Torres  
Conselheira Relatora

  
Manoel Marcelo Augusto Neto  
Conselheiro

José Gonçalves Feitosa  
Conselheiro

  
Ana Mônica Figueiras Menescal  
Conselheira

  
Vanessa Albuquerque Valente  
Conselheira

  
Francisco José de Oliveira Silva  
Conselheiro

Pedro Eleutério de Albuquerque  
Conselheiro

Matteus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO