

A. I. N° - 121644.0025/15-4
AUTUADO - LPATSA ALIMENTAÇÃO E TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS ADM. LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ LIMA DE MENEZES
ORIGEM - INFRAZ CRUZ DAS ALMAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 05.06.2017

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0082-04/17

EMENTA: ICMS. FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES. ADQUIRENTES SITUADOS EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. OPERAÇÕES EFETUADAS UTILIZANDO A HIPÓTESE DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR DIFERIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Cabível a exigência do imposto em relação às operações objeto da autuação visto que o diferimento só se aplica nos fornecimentos de refeições a quaisquer estabelecimentos de contribuintes deste estado, quando destinadas a consumo por parte de seus empregados, situação esta não ocorrida nos presentes autos. Excluída da autuação as notas fiscais referentes a vendas de bens do Ativo Fixo, indevidamente incluídas no lançamento. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe foi expedido em 16/12/2015 objetivando reclamar crédito tributário no montante de R\$128.193,86, mais multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, em face da seguinte acusação: “*Deixou de recolher no prazo regulamentar ICMS relativo a comercialização de refeições, devidamente escrituradas nos livros fiscais próprios. Não se debitou e consequentemente não recolheu o ICMS devido por fornecimento de refeições adquiridas por pessoas jurídicas sediadas em outras UF, não cadastradas como contribuintes da SEFAZ Bahia, servidas em refeitório nas dependências da PETROBRÁS, em São Sebastião do Passé*”.

O autuado, por intermédio de seus patronos, adentrou com impugnação ao lançamento, fls. 57 a 63, onde, após efetuar uma síntese da autuação, ingressou aos argumentos relacionados ao mérito da autuação, conforme se verifica em seguida.

Discorre acerca da impossibilidade de cobrança do imposto no caso de fornecimento interno de alimentação, servidas em refeitório localizado nas dependências da Petrobrás, em São Sebastião do Passé, neste Estado, tanto para esta empresa, quanto para outras empresas contratadas pela Petrobrás, pontuando que o objeto da autuação é a cobrança do imposto pelo regime normal, enquadrando as refeições fora do regime de diferimento estabelecido no art. 267, IV [VI], do RICMS/2012.

Cita que firmou contrato com a Petrobrás (contrato nº 2700.0090198.14.2 – doc. 02) tendo por objeto o fornecimento de alimentação no âmbito da Unidade de Operações de Exploração e Produção da Bahia – UO-BA e que, por força deste contrato, passou a fornecer refeições industrializadas exclusivamente no refeitório da Petrobrás localizado no interior da Unidade de Operações em São Sebastião do Passé, Bahia, como constatado pela Fiscalização Tributária.

Diz que, como reflexo deste contrato, firmou outros com todas as demais empresas componentes do referido complexo, consoante se infere dos documentos anexos (doc. 03), todos tendo por objeto o fornecimento de alimentação no restaurante da Petrobrás, podendo ser nas unidades de

Biodiesel, Candeias, Santiago e Taquipe, todas cidades localizadas no Estado da Bahia. Assim, sustenta que todo o fornecimento de alimentação ocorreu exclusivamente dentro do Estado da Bahia, seja para a Petrobrás, seja para as demais contratadas desta, enquanto que a acusação é no sentido de “fornecer refeições a adquirentes localizados em outras Unidades Federativas” que foram tributadas pelo regime de diferimento, que somente é aplicável a operações internas.

Diz que há contradição entre a acusação (“fornecer refeições a adquirentes localizados em outras Unidades Federativas”) com a afirmativa lançada pelo próprio no termo descritivo da Infração, qual seja que o fornecimento destas refeições ocorreu em refeitório nas dependências da Petrobrás, em São Sebastião do Passé, Bahia, destacando que aquilo que se infere do relato fiscal é que o autuante verificou que as refeições faturadas pelas notas fiscais listadas no anexo do Auto de Infração, apesar de faturadas para a sede das empresas adquirentes, foram fisicamente entregues no refeitório da Petrobrás, localizado em São Sebastião do Passé, Bahia, ou seja, o próprio Fisco Estadual reconhece o destino físico das refeições como interno ao Estado da Bahia.

Nesta ótica, diz que o autuante deu primazia ao local indicado na nota fiscal de faturamento do serviço em detrimento do local para o qual a mercadoria circulou, eis que, desta forma, seria possível a cobrança do imposto por restar desenquadrado no regime de diferimento, sustentando que este motivo não se coaduna com a legislação pertinente do ICMS, seja porque o art. 11, I, “a”, da Lei Complementar nº 87/96 termina por afastar este raciocínio, seja porque a própria Secretaria da Fazenda dá primazia ao destino físico da mercadoria.

Menciona que é necessário destacar que o art. 11 da Lei Complementar nº 87/96 estabelece em seus incisos quais são considerados os locais de operação ou prestação de serviços e mercadorias submetidas à incidência do ICMS, sendo que seu inciso I, “a”, assevera que o local da ocorrência do fato gerador, tratando-se de mercadoria ou bem, será o estabelecimento onde se encontre a mercadoria, no momento da ocorrência do fato gerador, em consonância com o Art. 13 da Lei nº 7.014/96.

Nesta linha de entendimento, diz que trazendo-se a disposição acima ao caso concreto, faz a seguinte reflexão: se o local da operação, tratando-se de mercadoria ou bem, é o estabelecimento onde se encontre no momento do fato gerador, então, considerando-se que a refeição saiu do estabelecimento da Impugnante, localizado dentro da Bahia, para o refeitório da Petrobrás, também localizado no Estado da Bahia, logo será interna a operação ou, melhor dizendo, destinada a circulação dentro do Estado da Bahia, eis que o local em que a mercadoria esteve desde sua saída até sua entrada sempre foi dentro deste Estado.

Em complemento a sua linha de defesa, assevera que todos os elementos levam a crer que os seus contratantes possuíam estabelecimento, ainda que provisório, dentro da Unidade de Operações de Exploração e Produção da Bahia – UO-BA, senão não existiria motivo para fornecer alimentação a empregados seus dentro do restaurante da Petrobrás. A este respeito cita e transcreve o § 3º , art. 11 da LC 87/96 que considera estabelecimento o local onde se exerce a atividade, ainda que em caráter temporário, observando, ainda, que no âmbito da legislação local, estas mesmas disposições cogentes são repetidas pelo art. 14, caput, e §1º da Lei nº 7.014/96. Acerca da questão do destino físico da mercadoria no caso de importação, cita os Pareceres nº 25673/2013 e Parecer nº 00023/2010, ambos desta SEFAZ.

Em conclusão deste tópico afirma que considerando que as notas fiscais arroladas no anexo do Auto de Infração são pertinentes aos contratos firmados com a Petrobrás e demais empresas que prestam serviços à estatal, e que todas as refeições tiveram seu destino físico no Município de São Sebastião do Passé, tem-se que a circulação ocorreu totalmente dentro do Estado da Bahia, entende ser improcedente a autuação.

Observa, ao final, que notou que foram incluídas no levantamento vendas de Ativo Fixo, vendas estas que são estranhas ao motivo da autuação e que devem ser excluídas do levantamento as notas fiscais nº 1964, 1972, 1973, 1974 e 1976 (doc. 04).

Requer, ao final, que o Auto de Infração seja julgado Improcedente.

O autuante prestou informação fiscal, fls. 907 e 908 na forma seguinte:

A autuada serviu refeições prontas, em refeitório situado nas dependências da PETROBRÁS, em São Sebastião do Passé, Bahia, conforme demonstrativo de fls. 08 a 46 e não se debitou do ICMS devido. Considerou as referidas operações como sujeitas ao diferimento. Os adquirentes, conforme se constata do demonstrativo e da farta documentação juntada pela defesa, são sociedades empresárias sediadas em outras unidades da Federação, não inscritas no Estado da Bahia como contribuintes normais, ou como contribuintes substitutos do ICMS. Os documentos (notas fiscais) e valores arrolados no demonstrativo que dá suporte ao auto de infração foram extraídos da escrituração digital da autuada.

*O diferimento previsto no inciso VII do artigo 286 do regulamento do ICMS baiano aprovado pelo decreto nº 13.780/2012 reporta-se aos fornecimentos de refeições a quaisquer estabelecimentos **de contribuintes deste estado**, destinadas a consumo por parte de seus empregados.*

No caso presente, os adquirentes, cujos empregados consumiram as refeições, NÃO SÃO CONTRIBUINTES DESTE ESTADO. Este Estado não tem controle sobre eles, não podendo, portanto, fiscalizá-los, para aferir o recolhimento do imposto. As operações a que a autuação se reporta não se enquadram na hipótese de diferimento. Foram operações internas, posto que as refeições foram consumidas em território baiano. Foram operações sujeitas à tributação normal, tendo como sujeito passivo o fornecedor das refeições.

Deste modo, a única forma de defesa possível à autuada seria juntar comprovante de que as destinatárias recolheram ao estado da Bahia o ICMS devido nas aludidas operações.

A defesa, contudo, preferiu outro viés de argumentação. Primeiro, deturpa as informações claras, postas pelo autuante, tanto no AI quanto no demonstrativo, querendo induzir os julgadores a pensarem que o agente fiscal houvera incorrido em absurdos lógicos na formulação da linguagem. Depois discorre sobre conceitos que não estão postos em dúvida. Insiste na tese de que as operações estariam sujeitas ao diferimento, o que já se mostrou não ser cabível. Pede que sejam excluídos do levantamento os valores relativos às notas fiscais de números 1964, 1972, 1973, 1974 e 1976, por se referirem a vendas de ativo fixo. Efetivamente, ditas notas fiscais foram arroladas como fornecimento de refeições EQUIVOCADAMENTE. Isto posto, refiz o demonstrativo, para excluí-las da autuação. E, efetivamente excluídas, o imposto a reclamar, para o mês de setembro de 2015, passou de R\$5.129,52, para R\$1.884,50. Consequentemente, o total do auto de infração passou de R\$ 128.193,86 para R\$124.948,84.

O autuado se manifestou acerca da informação fiscal, fls. 963 a 965, destacando que em sua defesa, discordou da acusação sustentando que apesar do faturamento ter-se dado para empresas não contribuintes do ICMS no Estado da Bahia, o fornecimento das refeições foi interno, a destinatários localizados fisicamente dentro do Estado da Bahia, eis que as refeições foram servidas em refeitório localizado nas dependências da Petrobrás, em São Sebastião do Passé, neste Estado.

Diz que explicou que firmou contrato com Petrobrás (contrato nº 2700.0090198.14.2) tendo por objeto o fornecimento de alimentação no âmbito da Unidade de Operações de Exploração e Produção da Bahia – UO-BA, e que, por força deste contrato, passou a fornecer refeições industrializadas exclusivamente no refeitório da Petrobrás localizado no interior da Unidade de Operações em São Sebastião do Passé, Bahia, sendo que, como consequência deste contrato, firmou contratos com todas as demais empresas componentes do referido complexo, todos tendo por objeto o fornecimento de alimentação nos restaurantes da Petrobrás, localizados no Estado da Bahia.

Após mencionar o entendimento do autuante consignado na Informação Fiscal, diz que não

ignora a disposição do inciso VII do art. 286 do Regulamento do ICMS, mas destaca que todo o fornecimento de alimentação ocorreu exclusivamente dentro do Estado da Bahia, seja para a Petrobrás, seja para as demais contratadas desta, o que permite concluir que o refeitório em que foram fornecidas/recebidas as refeições é o estabelecimento do adquirente, conforme o art. 13 da Lei nº 7.014/96, transrito.

Voltou a destacar que todos os elementos levam a crer que seus contratantes possuíam estabelecimento, ainda que provisório, dentro da Unidade de Operações de Exploração e Produção da Bahia – UO-BA, senão não existiria motivo para fornecer alimentação a empregados seus dentro do restaurante da Petrobrás, e que, partindo desta premissa, é possível concluir que o fornecimento ocorreu internamente no Estado da Bahia, ainda que faturados para as sedes das contratantes, especialmente em função da disposição do § 3º do art. 11 da Lei Complementar nº 87/96 que considera estabelecimento o local onde se exerce a atividade, ainda que em caráter temporário.

Ao final, destaca que eventual ausência de inscrição dos adquirentes perante o Estado da Bahia deve ser encarada como irregularidade exclusivamente imputável a estes adquirentes, não podendo ser penalizada por isto, especialmente quando considerado que o local onde foram entregues/fornecidas as refeições podem ser encarados como estabelecimentos, ainda que provisórios. Desta maneira, sustenta que as saídas arroladas pelo autuante devem ser incluídas no regime de diferimento e não no regime normal.

Reitera o pedido para que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

VOTO

A acusação que recai no presente Auto de Infração se relaciona a falta de pagamento do ICMS relativo ao fornecimento de refeições adquiridas por pessoas jurídicas sediadas em outras unidades da Federação, não inscritas como contribuintes deste Estado, as quais foram servidas aos funcionários dos adquirentes no refeitório da Petrobrás localizado no município de São Sebastião do Passé/Bahia.

Analisando os documentos indicados pelo autuante na planilha intitulada “Demonstrativo de operações sujeitas à tributação normal do ICMS e registradas indevidamente como operações sujeitas ao diferimento”, fls. 07 a 46 dos autos, vejo de imediato que todos os destinatários das operações que deram causa à autuação se encontram localizados em outros estados e os documentos fiscais foram emitidos com CFOP 6102 - Venda para fora do Estado. Portanto, não consta da autuação exigência de imposto sobre fornecimento de refeição para a Petrobrás, conforme menciona a autuada à fl. 58 dos autos, logo, o contrato firmado entre o autuado e essa empresa, cuja cópia foi apensada aos autos, em nada lhe socorre.

O argumento central do autuado é no sentido de que discorda da autuação em razão de que o fornecimento foi interno, realizado para destinatários localizados fisicamente dentro do Estado da Bahia.

Apesar do autuado desenvolver longa argumentação acerca do destino físico da mercadoria e do local da operação, com o devido respeito, discordo do seu entendimento, o qual não acolho. Isto porque, todas as operações foram emitidas sem destaque do imposto, para destinatários localizados em outros estados, com a indicação de que o ICMS diferido seria recolhido por substituição tributária na entrada do estabelecimento do adquirente.

Ora, todos os adquirentes, localizados em outros estados, não se encontram enquadrados no Estado da Bahia na condição de substitutos tributários e jamais ocorreu qualquer pagamento relacionados às operações objeto da autuação, quer pelo remetente e muito menos pelos destinatários. Ou seja, se tratam de operações de fornecimento de refeições tributáveis, que não se enquadram na hipótese do diferimento, as quais, comprovadamente se encontram sem o pagamento do imposto efetivamente devido, neste caso, pelo fornecedor das refeições.

E isto está claro no regramento contido na legislação tributária estadual, RICMS-BA aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, ao assim se expressar, em relação as hipóteses de substituição tributária por diferimento:

Art. 286. É diferido o lançamento do ICMS:

(...)

VII - nos fornecimentos de refeições a quaisquer estabelecimentos de contribuintes deste estado, destinadas a consumo por parte de seus empregados; (grifo não original).

Portanto, à luz da norma regulamentar acima, resta clara a exigência fiscal, já que os adquirentes das refeições, cujos seus empregados as consumiram, não são contribuintes deste Estado, logo não se enquadram na hipótese do diferimento do imposto e, consequentemente, também não são substitutos tributário. Diante disto, descabem todos os argumentos defensivos relacionados a estas operações, inclusive aqueles pertinentes aos contratos cujas cópias foram trazidas aos autos, os quais, na prática, em nada lhe socorrem.

Por outro lado, assiste razão ao autuado ao contestar a exigência do imposto que recaiu sobre as notas fiscais nº 1.964, 1.972, 1.973, 1.974 e 1.976, por se tratar, efetivamente de vendas de Ativo Fixo, as quais foram reconhecidas e excluídas pelo autuante.

Em conclusão, voto pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração, reduzindo a exigência original no valor de R\$128.193,86 para R\$124.948,84 em face da redução da exigência concernente ao mês de setembro de 2015, da quantia de R\$5.129,52 para R\$1.884,50, conforme demonstrado pelo autuante à fl. 909 destes autos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **121644.0025/15-4** lavrado contra **LPATSA ALIMENTAÇÃO E TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$124.948,84** acrescido da multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, em 18 de maio de 2017

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE / RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR