

PROCESSO - A. I. Nº 121644.0025/15-4
RECORRENTE - LPATSA ALIMENTAÇÃO E TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS ADM. LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0082-04/17
ORGIEM - INFAZ CRUZ DAS ALMAS

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0040-11/18

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 às vendas de bens do Ativo Fixo, indevidamente incluídas no lançamento. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário impetrado pelo contribuinte, com base no artigo 169, I, “b”, do RPAF/BA, contra decisão da 4ª JJF, através o Acórdão CJP nº 0040-11/17, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração nº 121644.0025/15-4, lavrado em 16.12.2015, sendo exigido o ICMS no montante de R\$128.193,86, referente ao não recolhimento do imposto devido sobre o fornecimento de refeições não sujeitas ao diferimento, valores demonstrados pelo autuante à fl. 909 dos autos, em revisão efetuada.

Analisando o referido processo assim se manifestou a 4ª JJF:

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.

Inconformado, tempestivamente, o recorrente apresentou Recurso Voluntário onde ao reafirmar o que havia defendido na sua primeira peça recursal, assim se expressa: “*que a ação fiscal não poderia prosperar, na medida não está sujeita ao recolhimento de ICMS na hipótese em apreço, pois o fornecimento das refeições foi integralmente realizado internamente, a destinatários localizados fisicamente dentro do Estado da Bahia.*”, alegando que os destinatários das refeições, por força de contratos firmados, estariam localizados dentro de unidades sediadas no território estadual, anexando, em seu favor, cópias dos mesmos, fls. 138, 145, 146, 185, 246, 354, 379, 400, 443 e 445, onde ficam determinados os locais das entregas das refeições. Informa ainda que tais fornecimentos têm origem no “*contrato com a Petrobrás (contrato nº 2700.0090198.14.2 – doc. 02 da impugnação) tendo por objeto o fornecimento de alimentação no âmbito da Unidade de Operações de Exploração e Produção da Bahia – UO-BA. Por força deste contrato, a empresa ora Recorrente passou a fornecer refeições industrializadas **exclusivamente no refeitório da Petrobrás localizado no interior da Unidade de Operações em São Sebastião do Passé, Bahia,***”, destacando em seu favor o que rezam os itens abaixo descritos, comuns em todos os contratos apensados ao processo, abaixo transcritos:

TRIBUTOS:

7(8).1 – A CONTRATADA se obriga a cumprir todas as obrigações principais e acessórias, relativas aos tributos porventura incidentes sobre o presente contrato.

7(8).2 – Nos preços contratados estão incluídos todos os custos com material de consumo, salários, encargos sociais, previdenciários e trabalhistas de todo o pessoal da CONTRATADA, como também fardamento, transporte de qualquer natureza, materiais empregados, inclusive ferramentas, utensílios e equipamentos utilizados, depreciação, aluguéis, administração, IMPOSTOS, TAXAS, emolumentos e quaisquer outros custos que direta ou indiretamente se relacionem com o fiel cumprimento pela CONTRATADA das obrigações.

Por fim, reafirmando a crença de não infração aos dispositivos legais quando tratam do local onde ocorre o fato gerador do tributo, transcreve o que dispõem a LC 87/96:

Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

a) o do estabelecimento onde se encontre, no momento da ocorrência do fato gerador;

e, mais ainda o art. 13 da Lei nº 7.014/96:

SEÇÃO IV

Do Local da Operação e da Prestação

Art. 13. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do contribuinte ou responsável, é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

a) o do estabelecimento onde se encontre, no momento da ocorrência do fato gerador;

Por fim, requer a reforma da decisão proferida pela 4ª JF e a Improcedência do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, analisando o que pede o requerente, verificamos que os contratos apensados ao processo dizem respeito a fornecimento de refeições a refeitórios de empresas não existentes no Cadastro do ICMS do Estado da Bahia, o que configura infração ao que dispõe o RICMS no artigo 286, quando regulamenta a situação de diferimento, como destacado no julgamento proferido pela 4ª JF:

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).

Não traz aos autos, o recorrente, qualquer comprovação de que o tributo reclamado pelo autuante tenha sido recolhido pela mesma ou por qualquer destinatário a quem tenha fornecido as refeições.

Considerando que o recorrente não apresenta nenhum argumento ou fato novo que venha sustentar o seu pedido de improcedência, restando configurado que os adquirentes das refeições são sociedades empresárias sediadas em outras unidades da Federação, não inscritas no Estado da Bahia como contribuintes normais, ou como Contribuinte Substituto.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo a decisão proferida pela 4ª JF.

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 121644.0025/15-4, lavrado contra **LPATSA ALIMENTAÇÃO E TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$124.948,84**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de fevereiro de 2018.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REP. DA PGE/PROFIS