

PROCESSO - A. I. Nº 130070.0057/15-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - SUPERIOR ENERGY SERVICES – SERVIÇOS DE PETRÓLEO DO BRASIL LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0049-05/20-VD
ORIGEM - INFAZ ALAGOINHAS (INFAZ AGRESTE)
PUBLICAÇÃO - INTERNET 13/09/2021

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0200-11/21-VD

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Comprovado nos autos que o contribuinte desenvolvia atividade principal de prestação de serviços para empresas que operam no segmento de extração de gás e petróleo. Os recolhimentos de ICMS ocorridos no exercício objeto da ação fiscal, tiveram origem em operações de transferência de bens e mercadorias vinculados à atividade de prestação de serviços, essas, tributadas pelo ISS municipal. Elidida a presunção de omissão de saídas tributadas, firmada na ação fiscal, com base em acervo probatório obtido em diligência realizada pela ASTEC. Não acolhidas as preliminares de nulidade do lançamento. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, em razão da decisão proferida por meio do Acórdão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal nº 0049-05/20, que por unanimidade, julgou Improcedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/09/2015, interposto nos termos no Art. 169, I, alínea “b” do RPAF, que exige o valor histórico de R\$119.043,73, tendo em vista a infração abaixo:

***Infração 01 – 05.05.01** – Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas. Ocorrência verificada nos meses jan, fev, mar, mai, jul, ago, set, out, nov e dez do exercício de 2014. Multa capitulada no art. 42, inc. III, da Lei nº 7.014/96.*

O autuado apresentou impugnação (Fls. 73 a 87), informação fiscal prestada pelo autuante (fls. 563 a 566), a instrução fiscal foi concluída e os autos remetidos à apreciação da 5ª JJF que após análise julgou Improcedente, nos seguintes termos:

VOTO

O presente processo envolve Auto de Infração composto de única acusação fiscal, estabelecida por presunção de que o sujeito passivo não teria registrado em seus livros fiscais as notas fiscais de entradas de mercadorias, e que essas mercadorias saíram de seu estabelecimento em operações de vendas, sem o devido recolhimento do ICMS. O lançamento está fundamentado nas disposições art. 4º, parágrafo 4º, inciso IV da Lei nº 7.014/96. Multa de 100% do valor do imposto, capitulada no art. 42, inc. III do mesmo diploma legal.

Inicialmente, cumpre enfrentar as nulidades suscitadas pela defesa.

No que se refere aos vícios do lançamento relacionados à violação ao princípio da verdade material, em razão da autoridade fiscal não ter esgotado todos os meios de provas possíveis antes de aplicar a presunção de omissão de saídas, entendo ser questão que tem relação direta com o mérito da causa, de maneira que a enfrentarei mais à frente. Da mesma forma, o argumento defensivo vinculado à ausência de recomposição da escrita fiscal da empresa autuada, visando a concessão dos créditos fiscais relativos às entradas das mercadorias, cujas saídas, na apuração da autoridade fiscal, se deram sem a devida tributação.

Sob o aspecto formal, a defesa sustenta a nulidade do Auto de Infração calcada na alegação de que não foi possível identificar com precisão os termos da acusação fiscal para o regular exercício do direito de defesa, incorrendo o referido ato em violação às disposições do art. 18, incisos II e IV do RPAF/99.

Essa arguição de nulidade, a nosso entender não se sustenta. Observo que o Auto de Infração em lide está revestido das formalidades legais exigidas pelo Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia, tendo sido a multa aplicada e sua base de cálculo apurados e demonstrados em atendimento aos procedimentos previstos na legislação regente da matéria. Houve a indicação correta do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além da indicação dos dispositivos da legislação tributária considerados infringidos. Registre-se ainda, que a descrição, da infração na peça acusatória, foi efetuada de forma clara e determinada, fundamentada nas notas fiscais de aquisição não levadas a registro na escrita fiscal. Ausentes, portanto, razões a justificar a nulificação do procedimento administrativo fiscal, ainda que por ato de ofício, por inexistirem vícios que tenham impedido o contribuinte de exercer na plenitude, o direito à ampla defesa e ao contraditório. Nega-se, portanto, provimento ao pedido de nulidade, por vício formal, sob estes fundamentos.

Nega-se também deferimento ao pedido da defesa de remessa dos autos para a realização de novas diligências ou perícias fiscais. O presente processo foi submetido a duas revisões, por determinação deste órgão julgador, conforme Termos de encaminhamentos à ASTEC (Assessoria Técnica do CONSEF), lavrados em 30 de junho de 2016 e 18 de dezembro de 2016, inseridos, respectivamente, às fls. 568/569 e fls. 867/868 do presente PAF. Nesses procedimentos revisionais foram colhidas provas suficientes para a formação do convencimento deste relator.

Passo a examinar doravante, as questões vinculadas ao mérito da exigência fiscal.

O presente processo foi submetido a duas diligências a pedido desta Junta de Julgamento, objetivando dar efetividade ao princípio da verdade material. Restou comprovado na última revisão do feito, questões fáticas relevantes para o deslinde da questão posta ao exame deste colegiado.

É relatado no Parecer Técnico ASTEC nº 27 (872/875), que as saídas de bens e mercadorias realizadas pelo contribuinte, além da ocorrência eventual, se deram de forma majoritária por transferências entre as unidades da empresa e por desincorporação de bens do seu ativo, em movimentações processadas também entre seus estabelecimentos. Essas movimentações tinham por finalidade viabilizar as prestações de serviços realizadas pelo sujeito passivo, contratadas junto à Petrobras, compreendendo as atividades de “Pesquisa, perfuração, cimentação, mergulho, perfilagem, concretagem, testemunhagem,, pescaria, estimulação e outros serviços relacionados à exploração e exploração de petróleo, gás natural e outros recursos minerais”, que se encontram inseridas no item 07.21 da Lista de Serviços, anexa à Lei Complementar 116/2013, sujeitas, portanto, à incidência do imposto municipal – ISSQN.

*Detalha ainda o revisor da ASTEC, que os recolhimentos de ICMS aos cofres públicos estaduais, ocorridos no exercício de 2014, registrados na escrita fiscal do sujeito passivo, tiveram origem nessas operações de transferência, acobertadas por notas fiscais, com o respectivo destaque do imposto, contendo nelas as indicações dos seguintes CFOPs (códigos fiscais de operações e prestações): **6.552 - Transferência de bem do ativo imobilizado; 6152 – Transferência de mercadoria recebida ou adquirida de terceiros; 6949 - Outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado; e, 6919 - Devolução simbólica de mercadoria vendida ou utilizada em processo industrial, recebida anteriormente em consignação mercantil ou industrial.***

Relação de notas fiscais emitidas no período autuado, detalhado pela diligência às fls. 872/874 dos autos.

Importante destacar, que nas transferências não há desembolso ou recebimento de valores financeiros, somente movimentação física, alcançada pela incidência do imposto unicamente nas operações interestaduais. Nas desincorporações de bens integrantes do ativo imobilizado, cujas operações também se verificaram majoritariamente em movimentações entre os estabelecimentos do sujeito passivo, a incidência do imposto só se verifica se essa operação se der antes de um ano de uso do bem (art. 3º, inc. VIII da Lei nº 7.014/96).

Portanto, os registros fiscais do contribuinte analisados pela ASTEC, demonstram que efetivamente o autuado não realizou operações de revenda de mercadorias adquiridas de terceiros, ou promoveu venda de mercadorias de sua fabricação. Não restou configurada a realização regular e habitual de comercialização de mercadorias.

A ASTEC também anexou aos autos outra prova documental relevante para a solução de mérito desta lide. Apresentada na mídia digital – CD, fl. 899, a relação contendo cópias das notas fiscais de prestação de serviços e faturas emitidas para a Petrobras. Nesses documentos, constam a natureza dos serviços prestados e respectivos valores, além do destaque do ISS municipal, devido as Prefeituras, restando demonstrado, que o contribuinte exerce atividade de prestação de serviços no segmento de extração de petróleo e gás. As aquisições dos equipamentos, utensílios e suprimentos acobertados pelas notas fiscais de entrada que serviram de base documental da acusação fiscal, se destinavam à aplicação nessas atividades.

Frente ao acervo probatório reunido na última revisão da ASTEC, não temos dúvida de que a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, firmada na auditoria fiscal, não se sustenta. As mercadorias adquiridas, cujas notas fiscais não foram objeto de registro na escrita fiscal no exercício objeto da fiscalização, não se destinavam à revenda ou industrialização para posterior venda. Essas aquisições estavam vinculadas

inteiramente à atividade de prestação de serviços, envolvendo entradas de equipamentos, bens ferramentais, materiais de uso e consumo e pequenos ativos.

Portanto, as receitas que deram suporte financeiro às operações de entradas de mercadorias no estabelecimento da empresa autuada, têm origem nas atividades de prestação de serviço.

Por sua vez, as operações subsequentes de saídas, em que houve a incidência do ICMS, decorreram exclusivamente de movimentações por transferência entre os estabelecimentos da empresa, sem qualquer repercussão financeira, fato que inviabiliza a aplicação da presunção prevista no art. 4º, § 4º, inc. IV da Lei nº 7.014/96.

Descaracterizada a presunção de omissão de saída, resta em análise neste PAF, se a conduta do contribuinte incorreu em descumprimento de obrigação acessória, apenável com multa pecuniária.

A defesa acostou às fls. 130 a 558 (docs. 03 a 24 da inicial), cópias reprográficas das notas fiscais de entradas elencadas na autuação, e de folhas do Livro de Entradas de Mercadorias (LRE), para fins de comprovação da escrituração das mesmas. Parte das notas fiscais que compõem a exigência fiscal, foram objeto de devolução aos fornecedores. A relação dos documentos fiscais registrados e dos documentos fiscais devolvidos está detalhada às fls. 82/84 dos autos. De fato, houve atrasos de registro na escrita fiscal, porém, esses atrasados foram posteriormente sanados pelo contribuinte, não sendo essa conduta passível de imposição de multa.

Quanto ao pedido da defesa de exclusão da multa pecuniária de 100% do imposto lançado, por ofensa ao princípio do não confisco, trata-se de questão cujo exame restou prejudicado, considerando que foi comprovado nos autos a inexistência de obrigação tributária principal. A inexigibilidade do imposto, com o consequente afastamento da infração, resulta também na extinção da multa pecuniária.

Considerando o acima exposto, nosso voto é pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

A 2ª Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do artigo 169, I, “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício, em razão da decisão proferida por meio do Acórdão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal nº 0049-05/20, que por unanimidade, julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/09/2015, interposto nos termos no Art. 169, I, alínea “b” do RPAF, que exige o valor histórico de R\$119.043,73, pelo cometimento de uma única infração.

Nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18, é cabível o presente Recurso, por se tratar de redução de infração em valores atualizados superiores a R\$200.000,00, razão pela qual, passo a analisar.

A infração se baseia na omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas. Ocorrência verificada nos meses janeiro a março, maio e julho a dezembro do exercício de 2014, com aplicação da multa prevista no art. 42, inc. III da Lei nº 7.014/96.

Sustenta o sujeito passivo, que no caso em exame, o princípio da verdade material foi flagrantemente violado, vez que, pela análise simples das atividades que exerce, não poderia o fisco presumir que a mesma deu saídas de equipamentos, a exemplo de marretas, tanques, reservatórios, entre outros itens. Afirmou que esses bens não de destinavam à revenda ou mesmo industrialização, mas foram utilizados na prestação de serviços a seus clientes.

Em 30/06/2016, a 5ª Junta de Julgamento Fiscal converteu o PAF em diligência à ASTEC/CONSEF, para que a partir dos elementos da escrita do contribuinte e demais lançamentos que lhe dão suporte, e em visita “in loco” à empresa, certificar se a autuada opera exclusivamente na atividade de prestação de serviço sujeita ao ISS municipal; se desenvolve atividade mista, que ensejaria a aplicação da proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 56/2007; ou se opera em atividade sujeita à incidência exclusiva do ICMS.

Tomando por base o parecer da ASTEC, a autuada anexou os documentos e voltou a afirmar que no período autuado não realizou operações de comercialização de mercadorias sujeitas à

incidência do ICMS. A fim de exemplificar tal afirmação, a impugnante fez menção aos CFOPs das diversas operações descritas nos livros fiscais anexados: “1.128 – *compras para utilização na prestação de serviços sujeitas ao ISSQN*; 2.551 – *Compra de bem para o ativo imobilizado*; 2.552 – *Transferência de bem do ativo imobilizado*; 2.557 – *Transferência de material para uso ou consumo*; 6.552 – *Transferência de bem do ativo imobilizado*; 6.557 – *Transferência de material de uso e consumo* também que acrescentou, reiterando o quanto já afirmado anteriormente, que os documentos apresentados revelam que todas as operações relativas ao ICMS do período autuado, dizem respeito às atividades auxiliares de prestações de serviços sujeitos à incidência do ISSQN, ou a operações relativas a vendas de ativos fixos decorrente de desincorporações.

A 5ª JJF, converteu novamente em diligência para a ASTEC/CONSEF, em 18/12/2018, conforme Termo inserido às fls. 867/868. Nessa etapa, determinou-se que fossem adotadas as seguintes medidas saneadoras do feito:

1º) *Intimar novamente o contribuinte autuado a apresentar os elementos de sua escrita fiscal relacionados ao imposto sobre serviços (ISSQN), indicando no Parecer Técnico em quais itens da lista de serviços que integra a Lei Complementar nº 116/2013, a empresa enquadrou as suas atividades e procedeu ao pagamento do tributo municipal;*

2º) *Tomando por base os registros fiscais do contribuinte, identificar se os pagamentos de ICMS realizados pelo estabelecimento autuado têm origem em operações de revenda de mercadorias adquiridas de terceiros ou em venda de mercadorias produzidas/fabricadas pelo estabelecimento (identificar os CFOPs vinculados aos respectivos pagamentos);*

3º) *Proceder, nessa etapa, visita ao estabelecimento da empresa autuada para análise “in loco” das atividades operacionais efetivamente desenvolvidas pelo contribuinte*

A ASTEC anexou aos autos outra prova documental relevante para a solução de mérito desta lide. Apresentada na mídia digital – CD, fl. 899, a relação contendo cópias das notas fiscais de prestação de serviços e faturas emitidas para a Petrobrás. Nesses documentos, constam a natureza dos serviços prestados e respectivos valores, além do destaque do ISS municipal, devido as Prefeituras, restando demonstrado, que o contribuinte exerce atividade de prestação de serviços no segmento de extração de petróleo e gás. As aquisições dos equipamentos, utensílios e suprimentos acobertados pelas notas fiscais de entrada que serviram de base documental da acusação fiscal, se destinavam à aplicação nessas atividades.

Conforme já explanado pelo JJF, foi relatado no Parecer Técnico ASTEC nº 27, (fls. 872/875), que as saídas de bens e mercadorias realizadas pelo contribuinte, além da ocorrência eventual, se deram de forma majoritária por transferências entre as unidades da empresa e por desincorporação de bens do seu ativo, em movimentações processadas também entre seus estabelecimentos. Essas movimentações tinham por finalidade viabilizar as prestações de serviços realizadas pelo sujeito passivo, contratadas junto à Petrobras, compreendendo as atividades de “*Pesquisa, perfuração, cimentação, mergulho, perfilagem, concretagem, testemunhagem, pescaria, estimulação e outros serviços relacionados à exploração e exploração de petróleo, gás natural e outros recursos minerais*”, que se encontram inseridas no item 07.21 da Lista de Serviços, anexa à Lei Complementar nº 116/2013, sujeitas, portanto, à incidência do imposto municipal – ISSQN.

Detalha ainda o revisor da ASTEC, que os recolhimentos de ICMS aos cofres públicos estaduais, ocorridos no exercício de 2014, registrados na escrita fiscal do sujeito passivo, tiveram origem nessas operações de transferência, acobertadas por notas fiscais, com o respectivo destaque do imposto, contendo nelas as indicações dos seguintes CFOPs (códigos fiscais de operações e prestações): 6.552 - *Transferência de bem do ativo imobilizado*; 6152 – *Transferência de mercadoria recebida ou adquirida de terceiros*; 6949 - *Outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado*; e, 6919 - *Devolução simbólica de mercadoria vendida ou utilizada em processo industrial, recebida anteriormente em consignação mercantil ou industrial*.

Frente ao acervo probatório reunido na última revisão da ASTEC, a JJF diz não ter dúvida de que a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, firmada na auditoria fiscal, não se sustenta. As mercadorias adquiridas, cujas notas fiscais não foram objeto de registro na escrita

fiscal, no exercício objeto da fiscalização, não se destinavam à revenda ou industrialização para posterior venda. Essas aquisições estavam vinculadas inteiramente à atividade de prestação de serviços, envolvendo entradas de equipamentos, bens ferramentais, materiais de uso e consumo e pequenos ativos.

Ficou caracterizado, que as receitas que deram suporte financeiro às operações de entradas de mercadorias no estabelecimento da empresa autuada, têm origem nas atividades de prestação de serviço.

Por sua vez, as operações subsequentes de saídas, em que houve a incidência do ICMS, decorreram exclusivamente de movimentações por transferência entre os estabelecimentos da empresa, sem qualquer repercussão financeira, fato que inviabiliza a aplicação da presunção prevista no art. 4º, § 4º, inc. IV da Lei nº 7.014/96.

Descaracterizada a presunção de omissão de saída, resta em análise neste PAF, se a conduta do contribuinte incorreu em descumprimento de obrigação acessória, apenável com multa pecuniária.

A defesa acostou às fls. 130 a 558 (docs. 03 a 24 da inicial), cópias reprográficas das notas fiscais de entradas elencadas na autuação, e de folhas do Livro de Entradas de Mercadorias (LRE), para fins de comprovação da escrituração das mesmas. Parte das notas fiscais que compõem a exigência fiscal, foram objeto de devolução aos fornecedores. A relação dos documentos fiscais registrados e dos documentos fiscais devolvidos está detalhada às fls. 82/84 dos autos. De fato, houve atrasos de registro na escrita fiscal, porém, esses atrasados foram posteriormente sanados pelo contribuinte, não sendo essa conduta passível de imposição de multa.

Assim, por todo o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, devendo ser mantida e inalterada a decisão de piso.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **130070.0057/15-8**, lavrado contra **SUPERIOR ENERGY SERVICES – SERVIÇOS DE PETRÓLEO DO BRASIL LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 21 de Julho de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

EVALDA DE BRITO GONÇALVES – RELATORA

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS