

PROCESSO - A. I. Nº 196900.0010/18-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ÁGUA VIVA COMÉRCIO E PERFURAÇÃO DE POÇOS LTDA - EPP
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF Nº 0100-03/24-VD
ORIGEM - SAT/DAT SUL / INFAZ CENTRO SUL
PUBLICAÇÃO - INTRANET 09/09/2025

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACORDÃO CJF Nº 0208-11/25-VD**

EMENTA: ICMS. 1.ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. **a.** ANTECIPAÇÃO TOTAL. **i)** Falta de recolhimento do imposto; **ii)** Recolhimento a menos; **b)** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. A antecipação parcial é prevista no art. 12-A, da Lei nº 7.014/96, incidindo sobre as aquisições de mercadorias para comercialização, independentemente do regime de apuração. O sujeito passivo logra em êxito em elidir a acusação fiscal. Em sede diligência o Autuante acolhe as comprovações carreadas aos autos pelo Impugnante de que as operações arroladas no levantamento fiscal acobertaram a prestação de serviços prevista na Lei Complementar nº 116/2003. Infrações insubsistentes. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício interposto pela 3ª JJF, em razão do Acórdão Nº 0100-03/24-VD, que julgou Improcedente o Auto de Infração em tela, lavrado em 29/06/2018, que originalmente exigia ICMS no valor histórico de R\$ 192.621,93, mais multas, relativo relativo às infrações abaixo descritas, objeto do presente recurso:

Infração 01 - 07.21.01. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de abril e dezembro de 2016, janeiro, fevereiro, maio, junho, novembro e dezembro de 2017. Exigido o valor de R\$ 17.729,40, acrescido da multa de 60%;

Infração 02 - 07.21.02. Recolhimento a menos do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de janeiro a julho, outubro e novembro de 2013, fevereiro, março e junho de 2014, janeiro, abril a junho, agosto, setembro e novembro de 2015, janeiro, março, maio e setembro a novembro de 2016, abril e julho a outubro de 2017. Exigido o valor de R\$ 76.822,42, acrescido da multa de 60%;

Infração 03 - 07.21.03. Falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de fevereiro, setembro e outubro de 2013, janeiro maio e junho de 2014, janeiro, maio, junho, agosto, setembro e novembro de 2015, janeiro, março, agosto e outubro a dezembro de 2016, janeiro a dezembro de 2017. Exigido o valor de R\$ 98.070,11, acrescido da multa de 60%.

A 3ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 14/05/2025 (fls. 556 a 567) e decidiu pela Improcedência do lançamento fiscal em decisão unânime, nos termos a seguir reproduzidos.

“VOTO

De plano, constato que a autuação fiscal está embasada nos demonstrativos elaborados pelo Autuante, foram fornecidas ao defendente, cópias dos mencionados demonstrativos, não foi identificado qualquer prejuízo para Defesa, a irregularidade apurada foi descrita de forma compreensível, foram indicados os dispositivos

infringidos e da multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa.

Em suma, o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18, do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do lançamento.

No mérito, o presente lançamento imputa ao sujeito passivo o cometimento de três infrações à legislação baiana do ICMS, consoante discriminação pormenorizada no preâmbulo do relatório: falta de recolhimento e recolhimento a menos do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado - Infração 01 e 0, 2e falta de recolhimento do ICMS parcial, na condição de empresa do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado - Infrações e 03.

O Autuado em suas razões de Defesa pugnou pela improcedência da autuação aduzindo que atua como empresa prestadora de serviço.

Citou o art. 1º, da Lei Complementar 116/03, para demonstrar que o fato gerador do tributo é a prestação de serviço constante de lista anexa à lei, frisando ainda que incide o imposto mesmo que o serviço não constitua atividade preponderante da empresa. É suficiente, portanto, que a empresa preste serviço constante da lista para atrair a incidência do referido imposto. Continua esclarecendo que o serviço de perfuração de poços está previsto no item 7.02 da lista anexa à Lei Complementar 116/03, de modo que sobre tal atividade a competência de tributar é municipal, por meio do ISS.

Assinalou que a Lei Complementar em foco, indica os casos em que atraem a incidência do ISS e ressalva as exceções expressas na lista anexa, afastando a competência do ICMS, inclusive para os casos em que a prestação do serviço envolva o fornecimento de mercadorias. Observou que o dispositivo deixa claro, portanto, que a competência para tributar é municipal, ou seja, do ISS, de modo que, uma vez que a atividade da autuada está inserida no item 7.02 da lista anexa da Lei Complementar 116/03, não haverá a incidência de ICMS, inclusive nas operações de fornecimento de mercadorias, por expressa previsão legal. Asseverou que tributação é feita pelo ISS sobre o valor total do serviço prestado.

Registrrou que, corroborando o alegado, a Lei Estadual 7.014/96 que trata do ICMS, em seu art. 8º, § 8º, IV, é expressa em determinar que não se fará retenção ou antecipação do imposto quando a mercadoria se destinar a estabelecimento prestador de serviço de qualquer natureza definido em Lei Complementar como de competência tributária dos municípios, sendo a mercadoria destinada a emprego na prestação de tal serviço, a menos que haja indicação expressa em Lei Complementar acerca da incidência do ICMS, o que não é o caso dos autos.

O Autuante em sua informação fiscal manteve a autuação assinalando que constatou que o estabelecimento autuado exerce atividade mista, ou seja, concomitante com a prestação de serviços de perfuração de poços artesanais, realiza a venda de mercadorias não vinculadas à prestação de serviços.

Frisou que esse fato é admitido pela própria Defesa, no seguinte excerto, em que transcreve o contrato social que descreve a atividade da empresa: “(...) comércio varejista de peças e equipamentos agrícolas (...), comércio varejista de material elétrico e hidráulico, portanto, não resta dúvida que o contribuinte pratica venda direta de mercadorias desvinculadas da prestação de serviços.

Observa que o levantamento fiscal foi pautado por essa premissa e que adotou como critério de segregação de mercadorias destinadas ou não à comercialização direta, a tributação constante nas notas fiscais de aquisição interestadual de mercadorias. Afirmou que isso foi feito considerando que cabe ao adquirente da mercadoria informar aos seus fornecedores a sua condição de prestador de serviço ou não, para direcionar a correta tributação da operação.

Destacou que deve ser considerado que o contribuinte não trouxe a conhecimento da fiscalização os livros fiscais de apuração do ISS (livro de Apuração do ISS) ou qualquer controle interno que comprovasse a segregação das mercadorias.

Observou ainda que a Defesa não apontou qualquer irregularidade no levantamento fiscal e, considerando ainda que os valores lançados e demais informações relativas aos pagamentos de ICMS, constantes na escrituração do contribuinte, bem como nos bancos de dados da SEFAZ-BA, especialmente as notas fiscais eletrônicas e pagamentos constantes nos sistemas INC e SIGAT.

Essa 3ª JF, converteu os autos em diligência, fl. 125, para que fosse intimado a apresentar para todas as infrações, objeto da autuação, planilha identificando para cada uma das notas fiscais de aquisição arroladas no levantamento fiscal a correspondente documentação fiscal emitida ou a efetiva comprovação de outras destinações ocorridas, devendo a planilha ser acompanhada de cópias, por amostragem, das correspondentes

documentações.

O Autuante no atendimento da diligência intimou o Impugnante que se manifestou reafirmando seus argumentos defensivos e acostou aos autos farta documentação fiscal às fls. 138 a 534.

Explicou que diante dos esclarecimentos prestados pelo contribuinte, se debruçou novamente sobre as notas fiscais de aquisição tendo comprovado os seguintes fatos:

1) - muitas das mercadorias relacionadas nos demonstrativos dizem respeito a aquisições a serem utilizadas na atividade do contribuinte, a exemplo de veículos, perfuratriz, compressores e geradores que compõem parte do seu ativo imobilizado;

2) - muitas das mercadorias relacionadas nos demonstrativos dizem respeito a materiais de uso ou consumo, a exemplo de brocas, martelos pneumáticos, ferramentas, peças de reposição de veículos, compressores e geradores, alimentos, equipamentos de segurança, entre outros, que se desgastam ou são consumidos na prestação de serviços;

3) - houve movimentação física de ativos imobilizados e materiais de uso e consumo entre a filial localizada no Ceará e a matriz localizada em Jequié-BA;

4) - ocorreu uma enchente de grandes proporções em Jequié-BA, em dezembro/2022, tendo sido inundado o estabelecimento do contribuinte;

5) - a atividade do contribuinte é a prestação de serviços de perfuração de poços artesianos, envolvendo a sondagem, perfuração, obras hidráulicas e elétricas, bem como a irrigação com fornecimento de materiais, juntamente com prestação de serviços. Após reflexão, pesquisa e análise das documentações apresentadas, declarou que razão assiste ao contribuinte.

Asseverou ser necessária a revisão de sua posição inicial, visto que se convenceu da ocorrência de equívocos no lançamento relativo ao presente Auto de Infração.

Esclareceu que foi induzido a erro ao vincular o CNAE da empresa que a autorizava a comercializar mercadorias ao fato de visualizar mercadorias expostas no estabelecimento, no momento de sua visita inicial para entrega da intimação para apresentação de livros e documentos fiscais.

Conclui pugnando pela improcedência do Auto de Infração.

Depois de examinar os elementos que emergiram do contraditório instalado nos presentes autos, precipuamente no resultado da diligência solicitada por essa 3ª JF em que foi carreado aos autos pelo Impugnante às fls. 138 a 534, documentação comprobatória que fundamenta e alicerça suas alegações, as quais foram examinadas e acolhidas pelo Autuante.

Ao compulsar os elementos trazidos aos autos pelo Autuado no atendimento da diligência verifico que se constitui de cópia dos demonstrativos elaborados pelo Autuante de todas as infrações indicando, por nota fiscal, a finalidade e a destinação das aquisições interestaduais arroladas no levantamento fiscal, fls. 138 a 253, na prestação de serviços de perfuração de Poços Tubulares, cujas cópias dos contratos, fls. 256 a 376 e do livro Registro de Notas Fiscais de Serviços Prestados no período fiscalizado, fls. 379 a 525.

Pelo expendido, constato não mais existir lide a ser decidida.

Entretanto, considerando que a acusação fiscal atinente a Infração 02 cuida de recolhimento a menos do ICMS por antecipação ou substituição tributária, ou seja, foi apurada antecipação realizada pelo próprio Autuado, bem como, por ter sido apurada na autuação operações de aquisições interestaduais de bens para o ativo permanente ou destinado a uso e consumo do estabelecimento autuado, nas quais há incidência do diferencial de alíquota, recomendo a Autoridade Fazendária examinar a necessidade de realização de uma nova ação fiscal para se apurar se houve falta de cumprimento da legislação de regência.

Concluo pela insubsistência da autuação.

Ante ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração."

Como a redução do crédito tributário foi superior a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), a 3ª JF interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no art. 169, I, "a" do RPAF/99.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente observo que a decisão da 3ª JF (Acórdão JF Nº 0100-03/24-VD) desonerou o sujeito passivo da exigência de ICMS no valor histórico de R\$ 192.621,93, mais multas de 60%, o que resultou na remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o

presente recurso.

Trata-se de três infrações, as duas primeiras relativas a falta de recolhimento e recolhimento efetuado a menos do ICMS por antecipação total, e a terceira pela falta de recolhimento do imposto por antecipação parcial, em aquisições interestaduais de mercadorias por contribuinte na condição de Simples Nacional.

A desoneração do valor lançado nas três infrações decorreu da revisão efetuada pelo autuante, após documentação apresentada pelo contribuinte em sede de diligência, reconhecendo que as exigências questionadas na autuação se referem a aquisições de mercadorias utilizadas na prestação de serviços de perfuração de poços artesianos, por parte do autuado, com incidência do ISSQN, e não do ICMS.

Examinando os autos, é possível notar que a decisão recorrida se encontra adequadamente amparada em documentação apresentada pelo sujeito passivo, que se constitui de cópia dos demonstrativos elaborados pelo Autuante de todas as infrações, com indicação, nota por nota fiscal, da finalidade e destinação das aquisições interestaduais arroladas no levantamento fiscal (fls. 138 a 253), na prestação de serviços de perfuração de Poços Tubulares. O contribuinte anexou, ainda, ao autos, cópias dos contratos (fls. 256 a 376) e do livro Registro de Notas Fiscais de Serviços Prestados no período fiscalizado (fls. 379 a 525).

Vale frisar que a atividade desenvolvida pelo autuado (serviço de perfuração de poços) está previsto no item 7.02, da lista anexa à Lei Complementar 116/03, que dispõe sobre Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, de modo que sobre tal atividade a competência de tributar é municipal, por meio do ISS.

O § 2º, do art. 1º da Lei Complementar acima citada, afasta a competência do ICMS, inclusive para os casos em que a prestação do serviço, constante da lista anexa, envolva o fornecimento de mercadorias.

Portanto, restando evidenciado que as operações arroladas no levantamento fiscal acobertaram aquisições de mercadorias para utilização em prestação de serviço prevista na Lei Complementar nº 116/2003, a tributação será feita pelo ISS sobre o valor total do serviço prestado, descabendo as exigências constantes nas infrações em lide.

Destarte, vejo que a decisão recorrida, não merece reparo, tendo, inclusive, escorado-se no reexame perpetrado pelo autuante e devidamente demonstrada nos autos pelo autuado.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

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 196900.0010/18-9, lavrado contra **ÁGUA VIVA COMÉRCIO E PERFURAÇÃO DE POÇOS LTDA - EPP**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de setembro de 2025.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS