



- **RIO GRANDE DO NORTE**
- **SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO**
- **CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**
-

PROCESSO N.º : 020/2012- CRF

- PAT N.º : 030/2011– 6ª URT
- RECORRENTE : SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO-SET
- RECORRIDA : DRILLFOR PERFURAÇÕES DO BRASIL LTDA.
- RECURSO : EX OFFICIO
- RELATOR : CONSELHEIRO NATANAEL CÂNDIDO FILHO

RELATÓRIO

Da análise do Auto de Infração nº 0106/2011-6ª URT, de 02/05/2011, depreende que a empresa acima epigrafada, foi autuada em 01 (uma) infringência , cuja ocorrência descrita como: “O contribuinte efetuou remessa de ativo imobilizado em operação interestadual com suspensão de ICMS, porém as mercadorias enviadas para fora do Estado não tiveram retorno no prazo estabelecido pela legislação fiscal, qual seja, 180 (cento e oitenta) dias após a saída efetiva”.

A autuação se deu em razão da suposta infringência ao aos incisos III e XIX do art. 150 e art. 29, §1º,II do RICMS/RN, , com a proposta de aplicação da penalidade prevista no art. 340,I, “c” do ,do diploma legal acima, no valor de R\$ 1.812.742,69 (Hum milhão e oitocentos e doze mil e setecentos e setecentos e quarenta e dois reais e sessenta e nove centavos) sem prejuízo do recolhimento do ICMS de igual valor , alcançando o crédito tributário o montante de R\$ 3.625.485,38 (Três milhões e seiscentos e vinte e cinco mil e quatrocentos e oitenta e cinco reais e trinta e oito centavos). Tais valores deverão ser corrigidos monetariamente.

Instruem o auto de infração em exame: Auto de Infração nº 0106/2011-6ª URT fl.02; Ordem de Serviço nº 23744, de 18 de setembro de 2009; consulta a Contribuinte – base SIGAT – cujo CNAE fiscal principal- 0910-6/00- Atividades de apoio e extração de petróleo e gás natural, fl. 03; Comprovante de Inscrição e de situação cadastral, fl.04;Extrato fiscal do contribuinte, fl.05;Ordem de Serviço, fl.06;Demonstrativo da Ocorrência, fl.07;Notas fiscais emitidas pelo Contribuinte, fl.09;Termo de Início de fiscalização,fl.11; Ofício Drillfor nº 007/2010, fl.12; Informação -CAT, fl.15;Notas fiscais, fls.17/88; Consulta de notas fiscais de Entrada, fls.89/97; Resultado da ação fiscal, fl.102; Termo de encerramento de fiscalização,fl. 107;Relatório Circunstanciado de Fiscalização, fl.109;Procuração, fl.115;Impugnação,fl.117; Substabelecimento,fl. 136; Contrato social e alterações, fls.137/152; Instrumento particular de Contrato, fl.158; notas fiscais, fls.203/247;Contestação, fl.249;Termo de Antecedentes fiscais, fl.258;Decisão nº 251/2011-6ª URT, fl.260; Cientificação de autuante,fl.270;Termo de ciência e Intimação de 1ª Instância,fl.271;Termo de Perempção,fl.272; Despacho da PGE,fl.276.

Insurgindo-se contra a denúncia oferecida pelo Fisco, a autuada apresentou sua defesa centralizada nos seguintes pontos:

Alega que no exercício de suas atividades firma , habitualmente, contratos de prestação de serviços, por meio dos quais presta serviços de perfuração.

Afirma que firma contratos de prestação de serviços por prazo máximo de 180 dias com a possibilidade de prorrogação.

Diz que possui contrato com a empresa Drillfor Sociedad anônima, proprietária das sondas de perfuração , e que detém a posse e as opera.

Alega que não desenvolve atividades mercantis com bens, até mesmo por não gozar de sua propriedade, mas temporariamente as envia para fora de seu estabelecimento.

Aduz que para realizar o descolamento desses bens emite notas

fiscais e se submete às regras do RICMS, art. 29, inciso XII.

E, que após a emissão desses documentos fiscais para acobertar o deslocamento se apercebeu que o prazo previsto em regulamento não seria suficiente para o retorno dos bens.

Diz que por iniciativa própria comunicou à Administração do Estado que os bens realmente somente retornariam depois de ultrapassado o prazo de 180 dias, solicitando a anuência do Fisco.

Diz que não é contribuinte do ICMS e está sendo instado ao pagamento do imposto.

Alega que o prazo de 180 dias somente poderia ser aplicado ao contribuinte do ICMS.

No presente caso, ou seja, na condição de não contribuinte do ICMS, a mera condução física de mercadorias para prestação de serviços nem mesmo configura fato gerador do imposto.

Diz que em nas suas operações somente há prestação de serviços não ocasionando o fato gerador do ICMS, sendo indubitável a inexistência de ICMS a ser recolhido.

Diz que a multa tem caráter confiscatório.

Colaciona aos autos doutrina e jurisprudência para fundamentar o seu entendimento.

Por fim, requer a improcedência do auto de Infração.

.O autuante, por sua vez, assim se pronunciou:

Alega que a empresa está inscrita como contribuinte do ICMS no cadastro de contribuintes do estado.

Diz que a empresa vem recolhendo ao longo do ano o diferencial de alíquota devido em aquisições interestaduais de mercadorias, sujeitando-se ao pagamento do diferencial de alíquota.

Afirma que a autuada efetuou as remessas de bens para utilização em outra unidade da federação, não havendo qualquer

questionamento sobre isso.

Alega que houve foi uma benesse concedida por convênio e incorporada ao RICMS pelo instituto da suspensão.

Alega que o evento futuro ao qual a legislação se refere nada mais é do que o retorno dentro do prazo de 180 dias dos bens enviados para prestação dos serviços por parte da autuada.

Afirma que findo o prazo para o efetivo retorno dos bens, encerra-se a suspensão e o imposto é devido desde o momento da saída originária.

Alega que a legislação não faz distinção entre contribuinte ou não para efeito do cumprimento das obrigações acessórias, e estas se convertem em obrigação tributária principal pelo inadimplemento.

Afirma que não cabe ao autuante interpretar as decisões dos tribunais, e sim o cumprimento da legislação fiscal.

Alega que haveria a possibilidade de não aplicação da multa regulamentar, caso a petição inicial viesse acompanhada do pagamento do tributo devido, o que não ocorreu.

Afirma que a alegação do caráter confiscatório da multa não deve prosperar, vez que a multa não se confunde com tributo.

No final, requer a manutenção do auto de infração em todos os seus termos.

O Julgador Monocrático julgou Improcedente o lançamento, conforme Decisão 251/2011-6ª URT-COJUP, com base, em síntese, nas seguintes considerações (fl. 260):

“Ora o dispositivo da legislação que prevê a possível cobrança do tributo no caso de não retorno de bens ou mercadorias ao estabelecimento de origem no prazo de 180 dias, aplica-se aos casos em que a empresa remetente é contribuinte que realiza operação mercantil, ou seja, de compra e venda de mercadorias, na qual há transferência de propriedade das mesmas do vendedor para o comprador.

No caso em tela, o que se verifica é que não houve qualquer transferência da propriedade das mercadorias, mas sim uma simples remessa das mercadorias para prestação dos serviços a serem executados pela empresa (circulação física).

Efetivamente, não podia a empresa em tela vender as mercadorias que detém a posse sem a ela pertencer, vez que atua como interveniente e a propriedade das mercadorias pertence a outra empresa, conforme se verifica das cópias dos contratos acostados aos autos fls. 137 a 200.”

Consta o Termo de Perempção, às fls. 272.

Consta ainda que a autuada não é reincidente na prática das infrações acima mencionadas, conforme Termo de informação sobre Antecedentes Fiscais, (fl. 16).

Aberta vista à Procuradoria Geral do Estado, seu representante, raves de Despacho (fl.276), e com fulcro no art. 3º da Lei Estadual nº 4.136/72, reservou-se ao direito de apresentar parecer oral, por oportunidade da sessão de julgamento, perante o Egrégio Conselho de Recursos Fiscais.

É o que importa relatar.

Sala do Cons. Danilo G. dos Santos, Natal RN, 05 de março de 2013

Natanael Cândido Filho

Relatório



- **RIO GRANDE DO NORTE**
- **SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO**
- **CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**
-

PROCESSO N.º : 020/2012- CRF

- PAT N.º : 030/2011– 6ª URT
- RECORRENTE : SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO-SET
- RECORRIDA : DRILLFOR PERFURAÇÕES DO BRASIL LTDA.
- RECURSO : EX OFFICIO
- RELATOR : CONSELHEIRO NATANAEL CÂNDIDO FILHO

VOTO

Nos moldes do relatório acima posto, consta que contra a autuada já bem qualificada, foi lavrado o auto de infração n° 0106/2011-6ª URT, onde se denuncia a seguinte ocorrência: : “O contribuinte efetuou remessa de ativo imobilizado em operação interestadual com suspensão de ICMS, porém as mercadorias enviadas para fora do Estado não tiveram retorno no prazo estabelecido pela legislação fiscal, qual seja, 180 (cento e oitenta) dias após a saída efetiva”.

A questão a ser elucidada nos autos é saber se a autuada é contribuinte do ISS, ICMS , ou de ambos, ICMS e ISSQN.

Ao analisar o mérito , urge realizar uma análise no contrato

social da empresa autuada, especificamente cláusula segunda, constante dos autos às fls. 143, que trata da finalidade ou o objetivo para qual foi criada, como bem observou o ilustre julgador fiscal:

Observando o contrato social anexo aos autos, observa-se os seguintes objetivos da empresa autuada ora em exame:

“1) A prestação de serviço de perfuração, reparação e aperfeiçoamento de poços de petróleo e/ou gás natural; 2) manutenção, estimulação, limpeza e recondicionamento de poços de petróleo e/ou gás natural; 3) operação, manutenção e reparação de brocas de perfuração e aperfeiçoamento, dentre outras atividades, inclusive a importação e exportação de produtos de empresas nacionais e estrangeiras.”

Como ressaltado pelo nobre julgador, embora a autuada, revista-se de condição de contribuinte do tributo estadual em potencial quando, inscrita no cadastro de contribuintes, beneficiando-se de todas as condições de como contribuinte fosse, dentre elas, adquirindo mercadorias em operação interestadual com alíquota menor, e dessa forma, apresentando característica mista de contribuinte do ISS e do ICMS nas situação acima expostas, não se vislumbra nas operações da autuada alguma relação com o fato gerador do ICMS, ou seja, uma operação mercantil.

Nestes casos, vale o registro da observação do ilustre julgador que assim expôs:

“Bem, o limite que aparta as atividades que se submetem à incidência do ISS (imposto sobre serviços de qualquer natureza) das quais se inserem no campo do ICMS sempre foi um ponto de difícil demarcação. Isto é, toda atividade comercial que engloba ao mesmo tempo a circulação de mercadorias e prestação de serviços. A jurisprudência pátria tem eleito como critério norteador o da preponderância de uma dessas atividades. Caso um estabelecimento comercial promova a circulação de mercadorias, sendo detectada que a autuação de dá por meio da prestação de serviços é, portanto, o imposto municipal que deverá incidir na referida operação. No mesmo sentido, caso a operação de circulação de mercadoria tenha como

ponto crucial o fornecimento de mercadorias, o imposto incidente será o estadual”.

Outro não tem sido o entendimento do STJ, conforme entendimento esposado pelo eminente ministro relator José Delgado, Primeira Turma, no acórdão 139921/PR, de 15/08/2000, abaixo transcrito:

TRIBUTÁRIO. PREPONDERÂNCIA DA ATIVIDADE COMERCIAL SOBRE A ATIVIDADE DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. INCIDÊNCIA DO ICMS. PRECEDENTES.

(...)

3. Ocorrência das chamadas operações mistas, aquelas que englobam tanto o fornecimento de mercadorias como a prestação de serviços. 4. Em uma atividade mista, em que ocorre tanto o fornecimento de mercadorias como a prestação de serviços, incidirá o ICMS ou o ISS conforme prepondera o fornecimento da mercadoria (ICMS) ou a prestação de serviço (ISS). 5. Incidência do ICMS sobre o valor total da circulação da mercadoria a título de compra e venda, por ser essa a atividade preponderante da empresa. 6. Precedentes desta Corte Superior. 7. Recurso provido.

Ressalte-se que a lista de Serviços integrante do antigo Decreto lei 406/68, substituído pela Lei complementar 116/2003 , expõe com clareza a matéria em exame, vejamos:

Art. 1o O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador.

§ 1o O imposto incide também sobre o serviço proveniente do exterior do País ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior do País.

§ 2o Ressalvadas as exceções expressas na lista anexa, os serviços nela mencionados não ficam sujeitos ao Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadorias.

Em diapasão com os dispositivos legais acima expostos, o STF tem firmado entendimento no sentido de que a incidência de ISS pelo serviço constante na Lista anexa à LC 116/03 afasta a incidência de ICMS. Veja-se:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DELIMITAÇÃO DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA ENTRE ESTADOS E MUNICÍPIOS. ICMS E ISSQN. CRITÉRIOS.

SERVIÇOS FARMACÊUTICOS. MANIPULAÇÃO DE MEDICAMENTOS.
SERVIÇOS INCLUÍDOS NA LISTA ANEXA À LC 116/03. INCIDÊNCIA DE
ISSQN.

1. Segundo decorre do sistema normativo específico (art. 155, II, § 2º, IX, b e 156, III da CF, art. 2º, IV da LC 87/96 e art. 1º, § 2º da LC 116/03), a delimitação dos campos de competência tributária entre Estados e Municípios, relativamente a incidência de ICMS e de ISSQN, está submetida aos seguintes critérios: (a) sobre operações de circulação de mercadoria e sobre serviços de transporte interestadual e internacional e de comunicações incide ICMS; (b) sobre operações de prestação de serviços compreendidos na lista de que trata a LC 116/03, incide ISSQN; e (c) sobre operações mistas, assim entendidas as que agregam mercadorias e serviços, incide o ISSQN sempre que o serviço agregado estiver compreendido na lista de que trata a LC 116/03 e incide ICMS sempre que o serviço agregado não estiver previsto na referida lista. Precedentes de ambas as Turmas do STF.

2. Os serviços farmacêuticos constam do item 4.07 da lista anexa à LC 116/03 como serviços sujeitos à incidência do ISSQN. Assim, a partir da vigência dessa Lei, o fornecimento de medicamentos manipulados por farmácias, por constituir operação mista que agrega necessária e substancialmente a prestação de um típico serviço farmacêutico, não está sujeita a ICMS, mas a ISSQN.

3. Recurso provido.

(REsp 881.035/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.03.2008, DJ 26.03.2008 p. 1)

No caso dos autos , como bem observado pelo ilustre julgador:

“Ora, o dispositivo da legislação que prevê a possível cobrança do tributo no caso de não retorno de bens ou mercadorias ao estabelecimento de origem no prazo de 180 dias, aplica-se aos casos em que a empresa remetente é contribuinte que realiza operação mercantil, ou seja, de compra e venda de mercadorias, na qual há a transferência de propriedade das mesmas do vendedor para o comprador .

(...)

No caso em tela, o que se verifica é que não houve qualquer transferência da propriedade das mercadorias, mas sim uma simples remessa das mercadorias para prestação dos serviços a serem executados pela empresa (circulação física)”

Neste sentido, corroboro com o entendimento do ilustre julgador que constata que as atividades exercidas pela autuada podem ser enquadradas na previsão do item 7.21 da Lista de Serviços inserida na Lei

Complementar 116/2003,- Pesquisa, perfuração, cimentação, mergulho, perfilagem, concretção, testemunhagem, pescaria, estimulação e outros serviços relacionados com a exploração e exploração de petróleo, gás natural e de outros recursos minerais.

Ademais, resta comprovado às fls. 203 a 243, conforme cópias de notas fiscais acostadas aos autos, que as máquinas retornaram ao estabelecimento da empresa.

Assim, fundamentado nas normas regulamentares e na legislação pertinente à espécie, bem como nos elementos que constam dos autos processuais, corroboro com o entendimento do ilustre julgador, confirmando a improcedência do auto de infração.

Isto posto, entendo não haver o que se reformar na decisão recorrida, porquanto, visualizar-se, sem muito esforço que prevalece, em destaque a acuidade técnica do ilustre prolator monocrático, que procedeu à revisão do lançamento contida na denúncia ora examinada, fazendo adequação da norma ao fato imponiblel.

Por tais razões, e considerando, ainda, tudo mais que do processo consta, VOTO, pelo conhecimento e improvimento do recurso Ex Officio , para manter a decisão monocrática que julgou o feito Improcedente.

É como voto.

Sala Conselheiro Danilo G. dos Santos, Natal RN, 05 de março de 2013.

Natanael Cândido Filho

Relator



- RIO GRANDE DO NORTE
- SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO
- CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO N.º : 020/2012- CRF

- PAT N.º : 030/2011– 6ª URT
- RECORRENTE : SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO-SET
- RECORRIDA : DRILLFOR PERFURAÇÕES DO BRASIL LTDA.
- RECURSO : EX OFFICIO
- RELATOR : CONSELHEIRO NATANAEL CÂNDIDO FILHO

ACÓRDÃO Nº 047/2013

EMENTA: ICMS. 01 (uma) OCORRÊNCIA: Remessa de ativo imobilizado para outras Unidades da Federação sem o retorno no prazo estabelecido pela Legislação Estadual. Constitucional. Tributário. Delimitação da Competência Tributária entre Estados e Municípios. ICMS e ISSQN. Critérios. Prestação de serviços relacionados com a exploração de petróleo, gás natural. Serviços incluídos na lista anexa à LC 116/03. Incidência de ISSQN. Fato gerador do ICMS não ocorrido. Ocorrência de mera circulação física de bens do imobilizado para prestação de serviços em outras Unidades Federativas. Operação mercantil não caracterizada. Recurso Ex officio conhecido e improvido. Manutenção da decisão de primeira instância. Auto de infração IMPROCEDENTE.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os membros do Conselho de Recursos Fiscais do Estado do Rio Grande do Norte, à unanimidade de votos, em conhecer e negar provimento ao Recurso Ex Officio, para manter a decisão singular, que julgou o auto de infração Improcedente.

Sala Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, em Natal, 12 de março de 2013.

Waldemar Roberto Moraes da Silva
Presidente

Natanael Cândido Filho
Relator