

PROCESSO - A.I. Nº 108580.0014/02-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MAXITEL S/A
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 3^a JJF nº 0059-03/03
ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO
INTERNET - 28.05.03

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0240-11/03

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. TRANSPOSIÇÃO A MAIS DE SALDOS CREDORES DE UM MÊS PARA OUTRO NO LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS. Foi refeito o levantamento, reduzindo-se o valor originalmente exigido. Correto e fundamentado o julgamento recorrido. Inexistência de fato ou fundamento capaz de alterar o julgado. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 18/12/02, para exigir o ICMS no valor de R\$2.346.825,34, acrescido das multas de 60% e 70%, em decorrência de:

1. Falta de estorno do crédito fiscal do imposto destacado em notas fiscais de aquisições de energia elétrica e serviços de comunicação, referente a prestações de serviços de telecomunicações isentas ou não tributadas;
2. Falta de estorno do CIAP nos exercícios de 1998, 1999 e 2000;
3. Recolhimento a menos do imposto relativo a divergências entre os valores lançados no livro Registro de Entradas e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, em razão de transposição a maior de valores do livro Registro de Entradas para o livro Registro de Apuração do ICMS;
4. Recolhimento a menos do imposto em razão de divergências entre os valores lançados no livro Registro de Saídas e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS;
5. Falta de recolhimento do imposto em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas – venda de serviços de telecomunicações;
6. Transposição, para o livro Registro de Apuração do ICMS do mês seguinte, de valores superiores àqueles constantes no livro Registro de Apuração do ICMS do mês anterior (junho/98, março/00 e abril/00);
7. Utilização indevida de crédito fiscal referente a serviços de comunicação não vinculados a processos de industrialização, produção agrícola, geração ou extração, de que resultem operações de saídas tributadas;
8. Recolhimento a menos do imposto devido a erro na determinação da base de cálculo, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas;

9. Falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, de imposto referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios – notas fiscais não escrituradas no livro Registro de Saídas;
10. Falta de recolhimento do imposto em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas;
11. Recolhimento a menos do imposto devido a erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas – saídas onerosas de cartão “Alô Card” vendidos conjuntamente com aparelhos celulares (Kit Maxi), com alíquota de 17% ao invés de 25%;
12. Falta de recolhimento do imposto em razão de remessa de bens para conserto sem o devido retorno.

O autuado apresentou defesa (fls. 4.187 a 4.211), inicialmente salientando que o prazo de 30 dias para apresentar a sua impugnação é irrisório em face daquele utilizado pelos autuantes para desenvolver a ação fiscal (vinte meses).

No mérito, alega que:

Infração 1 – reconhece o acerto da autuação, pois efetivamente deixou de realizar o “estorno da proporção referente às saídas isentas ou não tributadas”.

Infração 2 – não conseguiu identificar qual o critério utilizado pelo Fisco para calcular o estorno do crédito na aquisição de ativo imobilizado (CIAP) em proporção às operações de saídas isentas e não tributadas.

Infração 3 – teve problemas na implantação dos sistemas de controle dos registros contábeis e fiscais e, por esse motivo, adotou posteriormente um sistema que importava os lançamentos contábeis para os livros fiscais.

Alega que, em maio de 1998, foi apurado o ICMS utilizando o Relatório Demonstrativo de Apuração do ICMS em ABAP (programa desenvolvido por ele para extrair as informações fiscais do SAP), com o crédito fiscal de R\$977.379,09. Aduz, ainda, que, no início da ação fiscal, foi apresentado aos autuantes o livro Registro de Entradas emitido pelo ASPEN SATI (sistema atual, que controla todos os registros fiscais), com o valor de crédito de R\$942.271,92, o que gerou uma diferença de R\$35.107,17, causada pelo fato de que algumas notas fiscais não foram “exportadas” para o novo sistema ASPEN SATI. Assegura, entretanto, que o valor correto é aquele gerado em ABAP (R\$977.379,09) e a migração dos dados de um software para outro não gerou prejuízos para o Erário Estadual. Acrescenta que tal erro foi cometido também nos meses de junho e setembro de 1998 e fevereiro de 2000, sendo que, neste último mês, ao perceber o problema, emitiu o livro Registro de Entradas com as alterações necessárias.

Infração 4 – conforme descrito na infração 3, optou por “separar os sistemas que controlam todos os registros contábeis (SAP) dos registros fiscais (ASPEN SATI), mas devido ao curto prazo e ao alto volume de dados solicitados neste Auto de Infração, (...) precisaria de um prazo maior para averiguar se houve realmente as divergências apontadas pelo fisco”.

Infração 5 – “não conseguiu descobrir a origem da ocorrência alegada pelo douto fiscal neste Auto de Infração, ficando impossibilitado de averiguar a veracidade desta infração”.

Infração 6 – o DAICMS não tem campo específico para informar a dedução do FAZCULTURA, portanto, alega que indicou o valor correspondente ao Certificado nº 2789, referente ao patrocínio

do carnaval de 2000 (conforme o Processo nº 0715-006/99 e Parecer SEFAZ nº 92/2000), no campo de crédito do mês anterior, no valor total de R\$125.000,00. Assim, afirma que não transpôs valores superiores aos créditos para o período seguinte, como informado pelos autuantes.

Infração 7 – com base em reunião, no dia 13/03/02, com os dirigentes da Inspetoria de Fiscalização de Empresas de Grande Porte, vem utilizando os créditos sobre os serviços de comunicação, referentes à área de *Call Center*, conforme esclarecimento formalizado através do Protocolo nº 078051/2002-2, de 25/04/02. Sendo assim, entende que a autuação é improcedente, uma vez que as empresas de telefonia pertencem à categoria de indústria de telecomunicações.

Infração 8 – o relatório apresentado pelo fisco não corresponde às informações por ele escrituradas, pois os valores estão corretamente registrados em seu livro Registro de Saídas, com exceção da Nota Fiscal nº 05, Série 2, emitida em 07/12/98, com o crédito de R\$139,14, enquanto que os autuantes apuraram que o destaque do ICMS na nota fiscal referida foi de R\$123,50. Quanto à Nota Fiscal nº 7, Série 5, de 04/12/98, diz que “apesar da nota fiscal ter sido emitida utilizando a alíquota de 17% e com destaque do ICMS de R\$1.063,29, no livro fiscal ela foi escriturada corretamente com o valor de R\$1.563,65” e, portanto, não houve dano para os cofres estaduais, “visto que o imposto foi destacado e recolhido corretamente”.

Infração 9 – os autuantes realizaram uma análise pouco criteriosa das notas fiscais lançadas no livro Registro de Saídas, tendo havido confusão das séries 90 com as séries 07 e, portanto, não houve a alegada irregularidade.

Infração 10 – o Fisco considerou erroneamente as operações de empréstimos em comodato como tributáveis, enquanto que o RICMS/97, em seu artigo 6º, inciso XIV, considera a operação ao abrigo da não incidência. Assim, entende que é indevido o valor apurado neste item. Prossegue dizendo que, em outubro de 1999, instalou seu sistema institucional (SAP) e, no início do processo, foram realizadas de forma equívocada várias remessas em consignação, sem o destaque do ICMS, mas, como os agentes credenciados não conseguiram vender a mercadoria, toda ele retornou também sem destaque do imposto. Conclui aduzindo que, embora não tenha havido o débito do imposto, também não houve o crédito, conforme pode ser demonstrado no demonstrativo que apresenta (fl. 4.215), através das notas fiscais de retorno.

Infração 11 – concorda que deixou de apurar a diferença de alíquota de 25% para 17%, sobre os três valores apresentados pela fiscalização. Entretanto, diz que não deixou de recolher integralmente o ICMS devido, mas apenas a diferença entre uma alíquota e outra, ou seja 8%, o que perfaz o imposto a recolher de R\$498,13.

Infração 12 – as notas fiscais remetidas como conserto dos bens usados do ativo imobilizado ainda não puderam ser totalmente conciliadas porque fez a remessa de diversos itens em uma mesma nota fiscal, mas ao receber os bens consertados, eles foram individualizados em notas fiscais distintas e em épocas diferentes, dificultando a “amarração” dos documentos fiscais de saída com os de entrada. Acrescenta que “precisaria de um prazo maior para analisar individualmente cada remessa para conserto, conciliando-as com as notas fiscais de devolução”, a fim de constatar se o prazo para devolução estipulado pelo RICMS/97 foi realmente excedido, como alegado pelos autuantes.

Finaliza reconhecendo, como devido, o valor de R\$28.158,97 e pedindo a procedência parcial deste Auto de Infração.

Os autuantes, em sua informação fiscal (fls. 4.252 a 4.264), inicialmente esclarecendo que o período da ação fiscal se estendeu de 01/04/01 a 23/12/02, devido unicamente as dificuldades encontradas pelo contribuinte para disponibilizar toda a documentação necessária ao

desenvolvimento dos trabalhos, o que pode ser comprovado pelos inúmeros Termos de Intimação e de Arrecadação de Livros e Documentos Fiscais acostados ao PAF (fls. 4.052 a 4.164). Afirmam, ainda, que: o contribuinte não entregou os arquivos magnéticos referentes aos exercícios de 1998 e 1999, porque não estava obrigado a fazê-lo, dificultando sobremaneira o exame físico das notas fiscais de entradas e saídas; o autuado não apresentou à fiscalização nenhum livro fiscal autenticado e todas as cópias necessárias à comprovação dos lançamentos foram entregues ao longo da ação fiscal; a empresa possui um grande número de séries e sub-séries de documentos fiscais de saídas, o que dificultou a identificação dos respectivos lançamentos no livro fiscal, além de uma grande quantidade de Equipamentos Emissores de Cupom Fiscal (ECF); a forma confusa de escrituração do livro Registro de Saídas dificultou o entendimento e a identificação dos lançamentos, obrigando-os a digitar todas as operações tributadas e a refazer todo o livro fiscal mencionado, estando o mesmo conciliado com o do contribuinte; em todo o período da ação fiscal procuraram conceder os prazos solicitados pelo sujeito passivo, através de seus representantes Sr. Nivaldo Júnior e Sra. Suely Bernardes, e, sessenta dias antes de lavrar este Auto de Infração, apresentaram ao contribuinte todos os levantamentos elaborados a fim de que ele pudesse aproveitar a anistia ou providenciar as explicações necessárias. Aduzem que expediram uma Intimação para Conferência com treze infrações (fl. 4.163), enquanto que este lançamento somente possui doze infrações, já que o contribuinte conseguiu elidir uma das infrações. Concluem que o autuado teve noventa dias para examinar o trabalho fiscal.

No mérito, argumentam que:

Infração 1 – o estorno referente a este item foi calculado com fundamento na relação entre saídas isentas e não tributadas e as saídas totais, tomando-se por base, conforme entendimento da SEFAZ, apenas as prestações de serviços de telecomunicações, cujos dados foram coletados na Declaração Mensal de Apuração do ICMS (DMA), uma vez que o livro Registro de Saídas não dispõe de tais informações e o contribuinte não disponibilizou os Relatórios de Faturamento dos serviços de comunicação, apesar de devidamente intimado (fls. 25, 27, 37 e 39 a 43). Salientam que o próprio sujeito passivo reconheceu o acerto da autuação, neste item, em sua peça defensiva.

Infração 2 – o autuado não efetuou os estornos do CIAP, nos exercícios de 1998, 1999 e 2000 e sequer procedeu à sua escrituração. Assim, o estorno dos créditos fiscais foi calculado, da mesma forma que na infração 1, com fundamento na relação entre saídas isentas e não tributadas e as saídas totais, tomando-se por base, conforme entendimento da SEFAZ (que beneficia o autuado), apenas as prestações de serviços de telecomunicações, cujos dados foram coletados na Declaração Mensal de Apuração do ICMS (DMA), uma vez que o livro Registro de Saídas não dispõe de tais informações e o contribuinte não disponibilizou os Relatórios de Faturamento dos serviços de comunicação, apesar de devidamente intimado (fls. 44 a 178). Dessa maneira, entendem que não procede a alegação defensiva, de desconhecimento do método utilizado pela fiscalização, pois tudo foi devidamente explicado a Sra. Suely Bernardes e o próprio contribuinte reconheceu a procedência da infração 1.

Infração 3 – as divergências entre os livros Registro de Entradas e o Registro de Apuração do ICMS foram apuradas no confronto entre os livros apresentados à fiscalização (fls. 558 a 1.415) e não foram “tirados da cartola” pela Fiscalização. Informam que nenhum livro do contribuinte foi autenticado e, como as irregularidades aconteceram em maio/98, junho/98, setembro/98 e fevereiro/00 e a ação fiscal foi concluída em maio/02, o autuado dispôs de tempo mais que suficiente para a regularização dos lançamentos. Salientam que o autuado não acostou nenhuma prova documental para elidir a irregularidade.

Infração 4 – as divergências entre os livros Registro de Saídas e o Registro de Apuração do ICMS foram apuradas no confronto entre os livros apresentados à fiscalização (fls. 558 a 1.415).

Informam que nenhum livro foi autenticado e, como as irregularidades aconteceram em abril/98, junho/98, setembro/98, outubro/98, janeiro/99 e dezembro/99 e a ação fiscal foi concluída em maio/02, o contribuinte dispôs de tempo mais que suficiente para saber se é devido ou não o valor apontado. Ressaltam que o autuado não acostou nenhuma prova documental para elidir a irregularidade.

Infração 5 – as operações descritas estão escrituradas nos Demonstrativos de Apuração do ICMS elaborados pela representante do autuado, a Sra. Suely Bernardes (fls. 526, 534, 535) e se referem a Serviços de Habilitação (abril/98), Serviços de *Roaming* ADR – Recebido, *Roaming* ADS – Originado, *Roaming* DDI, *Roaming* DSL-2, VC-1 Fix, VC-1 Mobile, VC-2 e VC-3, os quais não foram tributados pelo contribuinte. Ressaltam que o próprio autuado tributou tais prestações de serviços nos meses subseqüentes, como se verifica dos documentos juntados às fls. 536 a 545.

Infração 6 – acatam o Título de Incentivo do Programa FAZCULTURA nº 2789, no valor de R\$125.000,00, mas aduzem que o contribuinte não comprovou o lançamento de transferência do saldo credor no valor de R\$64,69, o qual deve ser exigido neste item.

Infração 7 – o contribuinte utiliza os serviços de comunicação adquiridos a outra empresa como *Call Center* (0800), mas que não existe previsão legal para o creditamento, uma vez que inúmeras empresas hoje trabalham com esse tipo de serviço, sem, no entanto, poder usufruir tal benefício. Argumentam que, para que o autuado tivesse direito ao crédito fiscal, teria de utilizar o serviço de comunicação, denominado *Call Center*, na execução de serviços da mesma natureza (serviço de comunicação), mas não é o que acontece, no presente caso, já que se trata de um serviço de pós-venda, prestado com o objetivo de buscar a satisfação do cliente, sendo um serviço idêntico para qualquer empresa que o utilize, seja vendedora de geladeira, fósforo ou veículo.

Infração 8 – a infração está devidamente comprovada no PAF, por meio dos seguintes documentos: Demonstrativo de Saídas de Mercadorias e Demonstrativo individual por nota fiscal (fls. 222 a 236); Demonstrativo Registro de Saídas (fls. 314 a 518), que é a cópia fiel do livro fiscal apresentado pelo contribuinte, estando conciliados, não coincidindo apenas em centavos, por diferenças de aproximação; cópias das notas fiscais (fls. 1.416 a 3.973, aproximadamente seis volumes). Afiram que todos os lançamentos apontados pelo autuado como incorretos podem ser conferidos, desde o lançamento primário na nota fiscal até o lançamento no Registro de Saídas, enquanto que o contribuinte nada apresentou para elidir o lançamento. Apresenta exemplo detalhado da metodologia adotada na fiscalização e pede a procedência deste item.

Infração 9 – a peça defensiva foi elaborada sem consulta à Sra. Suely Bernardes, pessoa responsável pela escrituração fiscal do contribuinte. Esclarecem que o autuado lança como 90 diversas séries devidamente identificadas ao lado na coluna “observações” e o trabalho fiscal consistiu em refazer a escrita, digitando, conferindo todas as notas fiscais com débito de ICMS e, posteriormente, conciliando o resultado com o livro Registro de Saídas. Dizem que todos os lançamentos podem ser conferidos no PAF, com o documento fiscal comparado ao seu não lançamento no referido livro fiscal, conforme os demonstrativos acostados às fls. 238 a 261. Ressaltam que a não escrituração abrange várias séries (Sem série – 756; Série – 1; Sem série – 556; Série – 5; Série – 2; Série D – Sub.série – 2; Série – 4; Série – 8; Série – 9; Série D – Sub.série – 3; Série – 17; Série D – Sub.série – 5; Série – 19; Série – 6; Série – 10; Série – 11 e Série – 15).

Infração 10 – todo o trabalho fiscal pode ser conferido, desde o lançamento primário da nota fiscal (fls. 1.416 a 3.973) até o lançamento no livro Registro de Saídas (fls. 596 a 1.414). Alegam que o contribuinte tentou, em sua peça defensiva, reduzir a infração a operações de comodato, mas não comprovou a devolução das mercadorias tributadas, as quais foram vendidas para as

lojas credenciadas e, dessa forma, não é possível conferir se as quantidades de saída e entrada conferem. Indagam qual seria o interesse do autuado em remeter, em comodato, cartões telefônicos para que estes depois retornassem. Finalmente, pedem a procedência desta infração, pois entendem que houve saídas onerosas e o ICMS deve ser cobrado.

Infração 11 – o contribuinte não apresentou memória de cálculo dos valores apontados em sua peça defensiva e, ademais, asseguram que, nesta ação fiscal, a infração foi apurada da mesma forma descrita pelo autuado.

Apresentam, como exemplo, a Nota Fiscal Série 10 nº 000365 (fl. 2.865), com valor total de R\$6.030,00 da seguinte forma:

Dizem que, no Demonstrativo do livro Registro de Saídas (fl. 450), a base de cálculo da nota fiscal teve a seguinte composição: parte correspondente ao aparelho - valor de R\$5.886,00; parte referente à comunicação – R\$144,00, totalizando a importância de R\$6.030,00.

Já no Demonstrativo da infração (fl. 277), afirmam que foi exigida apenas a diferença da alíquota incidente sobre o serviço de comunicação, cuja base de cálculo foi de R\$144,00 e ICMS de R\$36,00, à alíquota de 25%. Como o imposto destacado na nota fiscal foi de R\$24,48, exigiu-se a diferença no valor de R\$11,52. A final, pedem a procedência deste item, haja vista que foi cobrado o tributo proporcional à diferença de alíquotas (25% - 17%) relativa à comunicação na venda de cartão com créditos, conjuntamente com o aparelho celular, exatamente como pleiteado pelo autuado.

Infração 12 – as notas fiscais de remessa correspondem ao período de maio de 1998 a dezembro de 1999 e, de acordo com a legislação, a mercadoria deveria retornar no prazo de 180 dias, a partir da data de emissão do documento fiscal, período prorrogável por solicitação do contribuinte, o que não aconteceu. Requerem a procedência deste item, o qual foi embasado nos demonstrativos e cópias das notas fiscais (fls. 284 a 292 e 3.974 a 4.049), tendo em vista que o autuado não acostou nenhum documento de comprovação do retorno dos bens remetidos para conserto, mesmo dispondo de noventa dias, a partir do conhecimento formal do teor das infrações, consoante a Intimação expedida em 24/10/02 (fl. 4.163).

A 3^a JJF do CONSEF após analisar as peças processuais, fundamenta e proleta o seguinte voto:

“Da análise das peças processuais, constata-se que o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS devido em decorrência de doze infrações, das quais o autuado reconheceu a procedência integral apenas da infração 1, razão pela qual me abstenho de tecer maiores comentários.

O contribuinte impugnou, todavia, os itens remanescentes argumentando que:

Infração 2 - não conseguiu identificar qual o critério utilizado pelo Fisco para calcular o estorno do crédito na aquisição de ativo imobilizado (CIAP) em proporção às operações de saídas isentas e não tributadas, embora os autuantes, em sua informação fiscal, tivessem esclarecido que o critério foi o mesmo adotado para a infração 1, qual seja: a relação entre as saídas isentas e não tributadas e as saídas totais, tomando-se por base, conforme entendimento da SEFAZ (que beneficia o autuado), apenas as prestações de serviços de telecomunicações, cujos dados foram coletados na Declaração Mensal de Apuração do ICMS (DMA), uma vez que o livro Registro de Saídas não dispõe de tais informações e o contribuinte não disponibilizou os Relatórios de Faturamento dos serviços de comunicação, apesar de devidamente intimado (fls. 44 a 178). Sendo assim, não há como acatar a alegação defensiva, já que a representante do autuado, a Sra. Suely Bernardes, conforme informado pelos prepostos fiscais, acompanhou todo o procedimento fiscal. Considero correta a autuação.

Infração 3 – apesar de alegar que os valores de débito apontados pela fiscalização foram decorrência de problemas na implantação dos sistemas de controle dos registros contábeis e fiscais, o sujeito passivo não trouxe aos autos nenhuma prova de suas assertivas. Os autuantes, por outro lado, esclareceram que as divergências entre os livros Registro de Entradas e o Registro de Apuração do ICMS foram apuradas no confronto entre os livros apresentados à fiscalização, conforme as fotocópias anexadas às fls. 558 a 1.415. A irregularidade apontada, a meu ver, não foi elidida pelo contribuinte e deve ser mantida.

Infração 4 – mais uma vez, o sujeito passivo não acostou nenhuma prova documental de suas alegações, limitando-se a dizer que optou por “separar os sistemas que controlam todos os registros contábeis (SAP) dos registros fiscais (ASPEN SATI), mas devido ao curto prazo e ao alto volume de dados solicitados neste auto, (...) precisaria de um prazo maior para averiguar se houve realmente as divergências apontadas pelo fisco”. Entretanto, acorde o artigo 142, do RPAF/99: “A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária”. Ademais, os prepostos fiscais asseguraram que as divergências entre os livros Registro de Saídas e o Registro de Apuração do ICMS foram apuradas no confronto entre os livros apresentados à fiscalização e trouxeram aos autos as fotocópias dos livros acima referidos, às fls. 558 a 1.415. Entendo que deve ser mantida a exigência fiscal.

Infração 5 – neste item a empresa apenas afirmou que “não conseguiu descobrir a origem da ocorrência alegada pelo douto fiscal neste Auto de Infração, ficando impossibilitado de averiguar a veracidade desta infração”. Os autuantes, por seu turno, explicaram que as operações descritas neste item do lançamento estão escrituradas nos Demonstrativos de Apuração do ICMS elaborados pela representante do autuado, a Sra. Sueley Bernardes (fls. 526, 534, 535) e se referem a Serviços de Habilitação (abril/98), Serviços de Roaming ADR – Recebido, Roaming ADS – Originado, Roaming DDI, Roaming DSL-2, VC-1 Fix, VC-1 Mobile, VC-2 e VC-3, os quais não foram tributados pelo contribuinte. Ressaltam que o próprio autuado tributou as mencionadas prestações de serviços nos meses subseqüentes, como se verifica dos documentos juntados às fls. 536 a 545. Examinando os documentos mencionados, constatei que os autuantes efetivamente se basearam no trabalho apresentado pelo próprio contribuinte e, dessa forma, não pode ser acatada a alegação defensiva de desconhecimento da “origem da ocorrência”. Entendo que deve ser mantido o débito.

Infração 6 – o sujeito passivo comprovou a regularidade do crédito fiscal escriturado, no valor de R\$125.000,00, com a apresentação do Título de Incentivo do Programa FAZCULTURA nº 2789 (fl. 4.213), referente ao patrocínio do carnaval de 2000 (conforme o Processo nº 0715-006/99 e Parecer SEFAZ nº 92/2000), porém não comprovou o valor de R\$64,69, transposto do mês anterior a título de saldo credor, devendo ser exigida tal importância neste item da autuação.

Infração 7 – o autuado confirma que vem utilizando os créditos fiscais sobre os serviços de comunicação, referentes à área de Call Center, uma vez que entende que, por pertencer à categoria de indústria de telecomunicações, teria direito a tais créditos fiscais. Os autuantes, explicam que o contribuinte utiliza os serviços de comunicação adquiridos a outra empresa como Call Center (0800), mas que não existe previsão legal para o creditamento, uma vez que inúmeras empresas hoje trabalham com esse tipo de serviço, sem, no entanto, poder usufruir de tal benefício, consoante o disposto no inciso IV do artigo 33, da Lei Complementar nº 87/96, alterado pela Lei Complementar nº 102/00, que tem a seguinte redação:

Art. 33.

IV - somente dará direito a crédito o recebimento de serviços de comunicação utilizados pelo estabelecimento:

- a) ao qual tenham sido prestados na execução de serviços da mesma natureza;*
- b) quando sua utilização resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção desta sobre as saídas ou prestações totais; e*
- c) a partir de 1º de janeiro de 2003, nas demais hipóteses.*

Concordo com os prepostos fiscais quando argumentam que, para que o autuado tivesse direito ao crédito fiscal, teria de utilizar o serviço de comunicação, denominado Call Center, na execução de serviços da mesma natureza (serviço de comunicação). Não é o que acontece, na situação em análise, já que se trata de um serviço de pós-venda, prestado com o objetivo de buscar a satisfação do cliente, sendo um serviço idêntico para qualquer empresa que o utilize, seja vendedora de geladeira, fósforo ou veículo, como bem ressaltado pelos autuantes. O próprio contribuinte, em correspondência dirigida ao Inspetor Fazendário da Inspetoria de Fiscalização de Empresas de Grande Porte (fl. 4.214), confirma a natureza do Call Center ao informar que presta os seguintes serviços aos seus clientes:

1. “*contato ativo, onde os atendentes entram em contato com clientes e não clientes para efetuar vendas de serviços, planos de telefonia e ou migração de planos*”;
2. *informações e solicitações, pelos clientes de: serviços e respectivos planos, preços de aparelho, oferta de migração de planos, promoções, roaming, serviços de ativação de caixa de mensagens, chamada em espera, conferência entre mais de um celular, controle de conta, identificador de chamada, serviço de recarga de créditos telefônicos*”.

Pelo exposto, entendo que está correta a ação fiscal e deve ser mantido o débito relativo a esta infração.

Infração 8 – neste item, o sujeito passivo limitou-se a afirmar que os valores registrados em seu livro Registro de Saídas estão corretos, mas não apontou e comprovou os equívocos porventura cometidos pelos autuantes, que se basearam em farta documentação e elaboraram diversos demonstrativos para fundamentar a irregularidade apurada: Demonstrativo de Saídas de Mercadorias e Demonstrativo individual por nota fiscal (fls. 222 a 236); Demonstrativo Registro de Saídas (fls. 314 a 518), que é a cópia fiel do livro fiscal apresentado pelo contribuinte, estando conciliados, não coincidindo apenas em centavos, por diferenças de aproximação; cópias das notas fiscais (fls. 1.416 a 3.973, aproximadamente seis volumes). Sendo assim, considerando que o autuado não trouxe aos autos elementos capazes de elidir a infração, entendo que o débito exigido está correto.

Infração 9 - o autuado se limitou a alegar que os autuantes realizaram uma análise pouco criteriosa das notas fiscais lançadas no livro Registro de Saídas, confundindo as séries 90 com as séries 07, porém não demonstrou onde estariam os supostos equívocos cometidos pelos prepostos fiscais. Estes, por outro lado, embasaram a exigência fiscal acostando os demonstrativos elaborados (fls. 238 a 261) e esclarecendo que refizeram a escrita do contribuinte, mediante a digitação e a conferência de todas as notas fiscais de saídas e a posterior conciliação com o livro Registro de Saídas. Saliente-se, por fim, que os autuantes ainda explicaram detalhadamente quais as séries de notas fiscais utilizadas pelo contribuinte, demonstrando que não houve a alegada “confusão” entre as séries de documentos fiscais emitidas. Entendo que deve ser mantida a exigência fiscal.

Infração 10 – neste item, o contribuinte afirmou que o Fisco considerou erroneamente operações de empréstimos em comodato como tributáveis e que, em outubro de 1999, foram realizadas, de forma equivocada, várias remessas em consignação, sem o destaque do ICMS,

mas, como os agentes credenciados não conseguiram vender a mercadoria, toda ela retornou também sem destaque do imposto. Mais uma vez, o autuado se limitou a alegações desprovidas de provas, além de não apontar especificamente, nos demonstrativos elaborados pelos autuantes, quais teriam sido as notas fiscais que deveriam ser excluídas da autuação, por ter havido o retorno das mercadorias. Entendo que deve ser mantido o valor do débito, consoante o disposto no artigo 142, do RPAF/99.

Infração 11 – nesta infração, o autuado reconheceu que deixou de apurar a diferença de alíquota de 25% para 17%, porém diz que não deixou de recolher integralmente o ICMS devido, mas apenas a diferença entre uma alíquota e outra, ou seja 8%, com o imposto a recolher de R\$498,13. Não obstante isso, além de o contribuinte não ter trazido aos autos a memória de cálculo do valor por ele reconhecido, os autuantes esclareceram de que forma foi feita a apuração do débito nesta infração, trazendo como exemplo a Nota Fiscal Série 10 nº 000365 no valor total de R\$6.030,00 (fl. 2.865).

Analisando os documentos mencionados pelos prepostos fiscais, constatei que realmente somente está sendo exigida a diferença entre as alíquotas de 25% e 17%, sobre o serviço de comunicação constante em cartão de créditos, vendido juntamente com o aparelho celular, consoante o Demonstrativo do livro Registro de Saídas (fl. 450) e o Demonstrativo da infração (fl. 277), exatamente como pleiteado pelo autuado em sua peça de defesa. Considero correto o débito exigido neste item.

Infração 12 – o contribuinte não apresentou nenhum documento que comprovasse o retorno dos bens do ativo imobilizado enviados para conserto, limitando-se a dizer que “precisaria de um prazo maior para analisar individualmente cada remessa para conserto, conciliando-as com as notas fiscais de devolução”, a fim de constatar se o prazo para devolução estipulado pelo RICMS/97 foi realmente excedido, como alegado pelos autuantes.

O RICMS/97 disciplina a matéria da seguinte forma:

Art. 627. É suspensa a incidência do ICMS nas remessas internas e interestaduais para conserto, restauração, recondicionamento, manutenção, revisão, lubrificação ou limpeza, desde que devam retornar ao estabelecimento de origem:

II - de móveis, máquinas, equipamentos, utensílios, ferramentas e objetos de uso do contribuinte, bem como de suas partes e peças.

§ 3º A suspensão prevista neste artigo é condicionada a que as mercadorias ou bens retornem real ou simbolicamente ao estabelecimento de origem, dentro de 180 dias, contados da data da saída, se nesse prazo não for realizada a transmissão de sua propriedade, sendo que esse prazo poderá ser prorrogado duas vezes, por igual período, em face de requerimento escrito do interessado, dirigido à repartição fiscal a que estiver vinculado.

§ 4º Decorrido o prazo estipulado no parágrafo anterior, salvo prorrogação autorizada pelo fisco, sem que ocorra a transmissão da propriedade ou o retorno da mercadoria ao estabelecimento de origem, real ou simbólico, será exigido o imposto devido por ocasião da saída originária, sujeitando-se o recolhimento, mesmo espontâneo, à atualização monetária e aos acréscimos moratórios.

Como o autuado não comprovou o efetivo retornos dos bens no prazo regulamentar, entendo que deve ser exigido o valor apontado neste lançamento.

Por tudo quanto foi exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, excluindo, do débito apurado, o valor de R\$125.000,00, relativo à infração 6, com datas de ocorrência de 30/03/2000 (R\$69.362,87) e 30/04/2000 (R\$55.637,13)".

A seguir recorre de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10/10/00.

VOTO

Neste Recurso de Ofício, à parte em que ficou sucumbente a SEFAZ/BA diz respeito exclusivamente à infração 6, e o sujeito passivo comprovou a regularidade do crédito fiscal escriturado, no valor de R\$ 125.000,00, com a apresentação do Título de Incentivo ao Programa FAZCULTURA nº 2789, conforme o Processo nº 0715-006/99 e Parecer SEFAZ nº 92/2000.

Os próprios autuantes acataram o documento apresentado, restando a 3^a JJF após analisar o mesmo, excluir da imputação fiscal o valor inerente.

Nada existe para alterar o perfeito entendimento da junta julgadora, e por conseguinte, voto pelo NÃO PROVIMENTO deste Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 108580.0014/02-7, lavrado contra MAXITEL S/A, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$2.221.825,34, sendo R\$1.872.472,08 atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60%, sobre R\$1.508,319,28 e 70% sobre R\$364.152,80, previstas no art. 42, II, “a” e “b”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e mais R\$349.353,26, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da referida lei, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de maio de 2003.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MAX RODRIGUEZ MUNIZ – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFAZ