

**PROCESSO** - A. I. Nº 281228.0003/04-3  
**RECORRENTE** - EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S/A - EMBRATEL  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF Nº 0461-01/04  
**ORIGEM** - IFEP – DAT/METRO  
**INTERNET** - 17/03/2005

#### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

##### ACÓRDÃO CJP Nº 0049-11/05

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. TELECOMUNICAÇÕES. GLOSA DO CRÉDITO. **a)** TELEFONIA FIXA. **b)** TELEFONIA MÓVEL CELULAR. **c)** TELEFONIA MÓVEL GLOBAL POR SATÉLITE. A legislação estadual não incluiu, dentre as situações elencadas, o direito a utilização de crédito fiscal relativo à aquisição de serviços de telefonia destinados ao consumo final, seja por empresa prestadora de serviços de telecomunicações ou não. O autuado não comprovou que as aquisições estavam relacionadas à execução de serviços de sua atividade fim. Este órgão julgador não tem competência para declarar a inconstitucionalidade da legislação tributária estadual. Infrações caracterizadas. Indeferido o pedido de diligência e perícia. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra a Decisão da 1ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração em tela, o qual exige ICMS, em razão da utilização indevida de crédito fiscal do imposto, referente a serviço de comunicação não vinculado a prestação seguinte da mesma natureza tributada pelo imposto, adquirido na condição de consumidor final de empresas que exploram este tipo de serviços. Serviços de comunicação estes que se referem ao consumo de telefonia fixa (infração 1); consumo de telefonia móvel celular (infração 2) e consumo de telefonia móvel global por satélite (infração 3).

Sustenta a Decisão da 1ª JJF, ora recorrida:

- não cabe aos órgãos julgadores administrativos analisarem questões relativas à constitucionalidade ou não da legislação tributária do Estado da Bahia ou de qualquer outra legislação nacional, conforme determina o art. 167, I, do RPAF;
- embora o contribuinte tenha apresentado defesa no prazo previsto na legislação, o mesmo não acostou aos autos qualquer prova de erros cometidos pelos autuantes. Assim, entende que a matéria não é complexa a ponto de requerer a realização de diligência. Ademais, os elementos constantes nos autos do presente PAF são suficientes para formação da convicção da JJF, razão pela qual indefere os pedidos de diligência e de perícia;
- no mérito, o contribuinte em sua impugnação, alega que os créditos utilizados são decorrentes de aquisição de serviços relacionados com a atividade-fim da empresa, porém, não apresentou provas de sua alegação, conforme prevê o já mencionado artigo 123, do RPAF/99;
- os autuantes ao responderem ao 1º quesito formulado pelo contribuinte, esclarecendo que os serviços de comunicação não são utilizados como meio de consecução da sua atividade-fim, pois conforme demonstrados nos documentos anexados, as NT's se referem a assinatura não residencial, bem como relacionam várias ligações cotidianas da atividade administrativa do contribuinte, tais como, ligações a cobrar, uso em viagem no Brasil e deslocamento;

- nesta situação, o artigo 97, II, “a”, do RICMS/97, veda a utilização do crédito fiscal objeto da presente lide. Para melhor entendimento transcreve o referido dispositivo.

Conclui pela Procedência do Auto de Infração.

Insatisfeito com a referida Decisão o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, no qual reitera o argumento de que os créditos utilizados são decorrentes de aquisição de serviços relacionados com a atividade-fim da empresa.

Instado a se manifestar, o representante da PGE/PROFIS entendeu que pela finalidade dos serviços, utilizados na atividade administrativa, comum a qualquer atividade empresarial, os mesmos não poderiam possibilitar o creditamento, como quer o recorrente, pois não estão adstritos à atividade-fim do mesmo.

Em razão disso, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

### VOTO

Inicialmente, deixo de examinar a arguição de inconstitucionalidade da legislação estadual referente à restrição da utilização do crédito fiscal do ICMS suscitada pelo recorrente, uma vez que este órgão não possui competência para examinar matéria de ordem constitucional, conforme determina o art. 167, I, do RPAF/99.

Quanto ao pedido de diligência formulado pelo recorrente, partilho do entendimento da 1ª JF de que o recorrente não acostou aos autos qualquer prova de erros cometidos pelos autuantes. Outrossim, entendo que os elementos constantes nos autos são suficientes para formação de minha convicção, razão pela qual indefiro os pedidos de diligências e perícia.

No mérito, verifico que o recorrente não trouxe aos autos provas de que os créditos utilizados são decorrentes de aquisição de serviços relacionados com a atividade fim da empresa. Limitou-se, apenas, a negar o cometimento da infração, o que, por conseguinte, não o desonera de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, conforme determina o art. 143 do RPAF,

Ademais, observo que os autuantes ao responderem o primeiro quesito formulado pelo recorrente, demonstraram que os serviços de comunicação não são utilizados como meio de consecução da sua atividade fim. Referem-se a assinatura não residencial, bem como a várias ligações cotidianas da atividade administrativa do recorrente.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter, na íntegra, a Decisão recorrida.

### 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** o Auto de Infração nº **281228.0003/04-3**, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S/A - EMBRATEL**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.890.768,75**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de março de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS