

**A. I. N°** - 278003.0001/05-0  
**AUTUADO** - VESPER S/A  
**AUTUANTE** - ROQUELINA DE JESUS  
**ORIGEM** - IFEP SERVIÇOS  
**INTERNET** - 21. 07. 2006

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0241-04/06

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. **a)** ESTORNO INDEVIDO DE DÉBITO FISCAL. Infração mantida. **b)** UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÕES DE BENS PARA O ATIVO PERMANENTE. Apropriações mensais em desconformidade ao que preceitua o art. 93, § 17, do RICMS/BA. Infração não contestada. Auto de Infração **PROCEDENTE** . Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 01/09/2005, exige ICMS no valor de R\$ 328.222,81, acrescido da multa de 60%, em decorrência das seguintes infrações:

1. Efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto. Valor R\$ 327.924,82.
2. Utilização indevida de crédito fiscal de imposto referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento. A empresa utilizou no mês de maio de 2005, crédito extemporâneo referente as aquisições do ativo imobilizado, do período de 2001 a 2004, no total de R\$ 321.282,15, incluindo, indevidamente, a nota fiscal nº 96315, destinada à filial do estado de Sergipe, com crédito indevido de R\$ 297,99, correspondendo a 7/48 avos, conforme cópia anexa.

O autuado, através de representante legalmente constituído, apresenta impugnação às fls. 17 a 23, argumentando que para a consecução de suas atividades, se vale de uma série de pacotes de serviços. Dentre estes, a empresa possui um plano de serviços denominado “Plano sob medida”, destinados a clientes residenciais de classe média, com características de modalidade pré-pago. Como forma de facilitar a adesão de seus clientes de outros planos, a impugnante houve por bem remeter-lhes em suas já existentes notas fiscais fatura, outras com o valor do “Plano sob medida”, de modo que o pagamento da nota fiscal fatura referente à aquele plano importaria em sua adesão.

Alega que recolheu o ICMS incidente sobre as operações relativas ao “Plano sob medida” de todos os seus clientes, para os quais remeteu nota fiscal fatura para adesão, antes da efetiva adesão ou não pelo cliente, por meio do pagamento das aludidas notas. Ocorreu que grande parte dos clientes não aderiu ao plano, o que resultou da não prestação do serviço ao cliente e consequentemente, na inoccorrência do fato gerador do ICMS o que garante o direito à restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Afirma que o procedimento adotado foi absolutamente legítimo e segue o que prevê a legislação aplicável à matéria. Em seguida, cita o art. 155 da constituição, a Lei Complementar 87/96, o Convênio ICMS nº 39/01, além do entendimento de renomados juristas sobre a matéria. Aduz que o lançamento de ofício decorreu do fato do contribuinte não ter apresentado prova documental que justificasse o estorno, entretanto, a empresa possui o Relatório de Recuperação, o qual ora requer a juntada em arquivo magnético, além de outros documentos de forma a tornar mais

cristalino o direito ao estorno dos débitos.

Com relação àqueles em que houve tráfego, estes se referem a serviços que nada guardam relação com o produto em questão, comprovado por relatório denominado Recarga de créditos, onde se observa a existência de PIN, o que é sinônimo de aquisição de carga de comunicação. Pelo Relatório de Tráfego, observa-se que a maior parte dos clientes para o qual fora remetida a nota fiscal fatura, não houve utilização, comprovada pela inexistência de tráfego.

O Relatório de contas a receber demonstra que não houve pagamentos referentes àqueles notas fiscais faturas objeto da autuação, sendo certo que não ocorreu a hipótese de incidência da exação em comento.

Requer produção de prova pericial, a fim de comprovar a regularidade do procedimento em estrita consonância com o Convênio ICMS nº 39/01, assim como a legislação estadual pertinente.

Por fim, solicita que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

A autuante, em informação fiscal (fls. 114 a 116), esclarece que ao analisar os relatórios concluiu o seguinte:

- Relatório de contas a receber: CD à fl. 45, normalmente é contabilizado em Contas a Receber direitos vencidos ou a vencer de cliente, logo, este relatório também pode reportar-se a clientes inadimplentes, não sendo prova efetiva de serviços não prestados.
- Relatório de recarga de crédito: CD à fl. 111. A autuada ao afirmar que o telefone que tem tráfego está relacionado com recarga de cartão pré-pago virtuais, não fez prova daqueles que tem tráfego e não constam do Relatório de Recarga, conforme o demonstrativo dos telefones com tráfego e sem recarga, pg. 111.
- Relatório de recuperação: Ressalta que partindo do pressuposto que todos os telefones constantes deste relatório são de clientes que não aderiram ao plano, logo deveria constar do Relatório de recarga, porém, isso não ocorreu, conforme demonstrativo do confronto entre os relatórios de Recuperação de crédito, tráfego e recarga.

Salienta que a fiscalização usou de todos os recursos visando atender ao pleito do contribuinte, conforme intimações anexas, entretanto as alegações e os relatórios apresentados não fazem prova do direito ao estorno efetuado. Assevera que foi realizada pesquisa sobre a situação do cliente com telefone 7134-810525 e faturas 3532096, 3782562 e 4083406, obtendo-se valores não coincidentes quando do confronto entre os relatórios de contas a receber, Recuperação de crédito e Tráfego, resultando numa solicitação de esclarecimento por correio eletrônico, com resposta não esclarecedora. Informa que solicitou o comparecimento de um preposto da empresa para esclarecimentos, o que não foi atendido.

Aduz que intimou a autuada a apresentar notas fiscais faturas com detalhamento, relativas aos telefones constantes do relatório de recuperação de crédito, entretanto, a mesma alegou dificuldades de recuperação dos arquivos do faturamento da época, no formato que possibilite a geração detalhada das notas fiscais faturas. Diz que ao examinar as informações das Notas fiscais faturas apresentadas pelo contribuinte contidas no CD, fl. 112, que foram extraídas a partir dos arquivos Sintegra, ficou constatado que não contém detalhamento do serviço e as cópias das faturas enviadas pela empresa, foram apresentadas sem o detalhamento dos serviços, não fazendo provas das alegações da autuada.

Ao final, sugere que o lançamento fiscal seja julgado procedente.

O processo foi submetido à pauta suplementar, tendo a 4ª junta de Julgamento Fiscal decidido convertê-lo em diligência à ASTEC, para que fosse atendida a seguinte solicitação:

“Ao analisar as provas apresentadas pelo autuado em arquivos magnéticos constates da peça defensiva, verificando se cumpre integralmente as normas exigidas no Convênio ICMS 39/01 para realização de estorno de débito do imposto, emitindo parecer técnico”.

Em resposta à solicitação, a ASTEC emitiu Parecer nº 0086/2006 informando que intimou o autuado para apresentação dos documentos fiscais referentes aos estornos de débitos do ICMS referente ao período de 01/05/2005 a 31/05/2005, entretanto, o mesmo não apresentou o solicitado e apenas se pronunciou conforme Processo nº 082805/2006, não sendo possível atender à solicitação da diligência.

Em nova manifestação, o impugnante reiterou os argumentos apresentados na peça defensiva.

## VOTO

O Auto de Infração em lide reclama o estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto, além da utilização indevida de crédito fiscal de imposto referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento.

No tocante à infração 02, observo que o impugnante em sua defesa não opôs qualquer objeção quanto a esta exigência fiscal. Considero o silêncio do autuado como um reconhecimento tácito da infração, devendo, por isso mesmo, ser mantida no Auto de Infração.

Em relação à infração 01, O contribuinte alega que para facilitar a adesão dos seus clientes ao novo plano “sob medida” emitiu notas fiscais fatura cujo pagamento importaria na adesão ao plano, recolhendo o ICMS de todos os clientes, todavia, grande parte dos clientes não aderiu ao plano, resultando na não prestação do serviço de telecomunicação. Dessa forma, entende que possui o direito à restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos.

De acordo com o Convênio ICMS 39/01, publicado no DOU de 12/07/01: “§ 3º Nas hipóteses de estorno de débito do imposto admitidas em cada unidade federada, será adotado, por período de apuração e de forma consolidada, o seguinte procedimento:

*I - elaboração de relatório interno, que deverá permanecer à disposição do Fisco pelo mesmo prazo previsto para a guarda dos documentos fiscais, contendo, no mínimo, as informações referentes:*

*a) ao número, à data de emissão, ao valor total, a base de cálculo e ao valor do ICMS constantes da Nota Fiscal de Serviço de Telecomunicação (NFST) objeto de estorno;*

*b) ao valor da prestação de serviço e do ICMS correspondentes ao estorno;*

*c) os motivos determinantes do estorno;*

*d) a identificação do número do telefone para o qual foi refaturado o serviço, quando for o caso;*

*II - com base no relatório interno do que trata o inciso anterior deverá ser emitida Nota Fiscal de Serviço de Telecomunicações (NFST), para documentar o registro do estorno do débito, cujos valores serão iguais aos constantes no referido relatório.*

§ 4º “O relatório interno de que trata o inciso I do parágrafo anterior deverá estar acompanhado dos elementos comprobatórios.”

Tendo em vista que o autuado não atendeu às exigências contidas no referido Convênio, ou seja, não fez prova dos elementos comprobatórios que justificassem os motivos determinantes do estorno, através de notas fiscais fatura com detalhamento dos serviços prestados, como também não apresentou os documentos fiscais relativos ao estorno de débito do ICMS referente ao período de 01/05/2005 a 31/05/2005, conforme solicitado pela Assessoria Técnica (ASTEC), entendo que a infração deve ser mantida.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **278003.0001/05-0**, lavrado contra **VESPER S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 328.222,81**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014.96, e dos acréscimos legais

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de julho de 2006.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA