

A. I. N° - 232882.0004/06-5
AUTUADO - EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S/A EMBRATEL
AUTUANTE - EDINALDO AVELINO PAIVA, CRYSTIANE MENEZES BEZERRA
PAULO ROBERTO S. MEDEIROS E ABELARDO ANDRADE CARDOSO
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
INTERNET - 26/12/2006

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0415-03/06

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. Nos termos do art. 156, inciso I do CTN, extingue-se o crédito tributário com o pagamento total do débito pelo sujeito passivo, ficando, conseqüentemente, também extinto o processo administrativo fiscal em conformidade com o inciso IV, do artigo 122, do RPAF/99. Defesa PREJUDICADA. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 17/05/2006, refere-se à exigência de R\$373.669,42 de ICMS, acrescido da multa de 60%, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação. Estorno de débito efetuado a menos nos meses de julho e outubro de 2001 e nos exercícios de 2002 e 2003. Valor do débito: R\$191.959,48.
2. Efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação. Estorno de débito efetuado no exercício de 2003, referente ao Código do Estorno 1A – Refaturamento Automático, dados extraídos do sistema de Faturamento e Cobrança – FCD, valores que não foram devidamente comprovados pelo contribuinte. Valor do débito: R\$16.445,06.
3. Efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação. Estorno de débito efetuado nos exercícios de 2002 e 2003, referente ao Código do Estorno 1D – Ligações não reconhecida pelos Clientes, valores extraídos do sistema de Faturamento e Cobrança – FCD, que não foram devidamente comprovados pelo contribuinte. Valor do débito: R\$83.873,22.
4. Efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação. Estorno de débito efetuado no exercício de 2003, referente ao Código do Estorno 1H – Licitação para Refaturamento, valores extraídos do sistema de Faturamento e Cobrança – FCD, que não foram devidamente comprovados pelo contribuinte. Valor do débito: R\$1.815,31.
5. Efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação. Estorno de débito efetuado nos exercícios de 2002 e 2003, referente ao Código do Estorno 1I – Problemas Operacionais, valores extraídos do sistema de Faturamento e Cobrança – FCD, que não foram devidamente comprovados pelo contribuinte. Valor do débito: R\$4.359,61.
6. Efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação. Estorno de débito efetuado nos exercícios de 2002 e 2003, referente ao Código do Estorno 1J – Problemas com Terceiros, valores extraídos do sistema de Faturamento e Cobrança – FCD, que não foram devidamente comprovados pelo contribuinte. Valor do débito: R\$10.505,57.
7. Efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação. Estorno de débito efetuado nos exercícios de 2002 e 2003, referente ao Código do Estorno 1S – Ligações não Reconhecidas pelo Cliente Fatura Interim, valores extraídos do sistema de Faturamento e Cobrança – FCD, que não foram devidamente comprovados pelo contribuinte.. Valor do débito: R\$56.424,15.

8. Efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação. Estorno de débito efetuado no exercício de 2003, referente ao Código do Estorno 1V – Plano Alternativo, valores extraídos do sistema de Faturamento e Cobrança – FCD, que não foram devidamente comprovados pelo contribuinte. Valor do débito: R\$8.287,02.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação (fls. 756 a 770), alegando que os autuantes incorreram em flagrante equívoco, uma vez que não observaram a legislação verdadeiramente aplicável à espécie, não se atendo às peculiaridades legais do setor de telecomunicações, tendo vista que se trata de um ramo específico da atividade empresarial, necessitando de regras específicas. Diz que o Convênio 126/98 estabeleceu diversas regras relativas às obrigações tributárias das empresas de telecomunicações, inclusive em relação aos estornos de débito do ICMS, conforme se verifica nos parágrafos 3º e 4º de sua Cláusula Terceira. Salienta que, da mesma forma dos demais prestadores de serviços de comunicações, e considerando a enorme quantidade de faturas emitidas mensalmente e a complexidade de seu sistema de cobrança, está sujeito a determinados equívocos quanto da apuração de valores devidos por seus milhões de clientes. Por isso, podem ser constatadas cobranças de ligações não efetuadas pelos usuários do sistema de comunicações, valores em duplicidade, cobrança de serviço quando já teria ocorrido cancelamento ou desativação. Afirma que, para todos estes casos, houve a cobrança pela prestação de serviço que não ocorreu, o que se configura como meros equívocos do sistema responsável, e havendo a emissão da fatura, procedeu-se ao recolhimento do ICMS de forma completamente equivocada, e neste sentido é que, após a apuração dos enganos ocorridos, são elaborados relatórios, que são disponíveis ao fisco, com todas as informações estabelecidas no Convênio ICMS 39/01, para o necessário estorno do débito. Prossegue, afirmando que após a elaboração dos relatórios, é emitida a Nota Fiscal de Entrada (CFOP 1.33 e 1205), de forma a se creditar do imposto equivocadamente recolhido. Assim, o deficiente entende que agiu em conformidade com a legislação aplicável à espécie, não havendo qualquer justificativa para o presente lançamento. Cita ensinamentos de Roque Carrazza, e argumenta em relação à infração 01, que pela análise das NFSTs que deram ensejo ao lançamento, infere que a emissão desses documentos fiscais decorreu de : a) cancelamento de vendas de cartões pré-pagos ou sua devolução sem utilização; b) estorno de ICMS referente ao refaturamento de valores cobrados de clientes caracterizados como órgãos públicos da administração direta estadual, os quais gozam de isenção do ICMS, sendo emitida para tais clientes a nota fiscal de serviço e, posteriormente, constatando-se a equivocada inclusão do ICMS as mencionadas notas fiscais foram canceladas tendo o deficiente se recuperado do ICMS indevidamente recolhido. Diz que está anexando aos autos as faturas, notas fiscais e relatórios relativos aos valores da infração no período. Cita as NFSTs de números 96462, 1197630, 1319977, 1259031 e 1319404, informando que, se forem somados os valores do ICMS destacados indevidamente nas NFSTs citadas, facilmente se comprovará que o ICMS estornado corresponde exatamente ao valor do ICMS cobrado indevidamente dos clientes que gozavam de isenção. Com relação ao estorno de débito relativo aos cartões pré-pagos diz que este se deu em razão das devoluções, seja por mera devolução pelo distribuidor, seja por não utilização dos mesmos dentro de seu prazo de validade; e não se efetivando a venda dos cartões, nos casos de devolução e a sua não utilização, o autuado entende que é inegável o direito ao estorno do ICMS. Salienta que está anexando aos autos cópia de Nota Fiscal emitida por Machado Ribeiro Editora e Distribuidora Ltda., com destaque do ICMS, documento emitido para devolução dos cartões não utilizados. Assim, o autuado argumenta que o seu procedimento quanto ao estorno de débito do ICMS relativo aos cartões pré-pagos, devolvidos ou não utilizados, está em conformidade com o estabelecido no Convênio ICMS 39/01.

Infração 04: Estorno de débito relativo a cobrança de serviços de telecomunicações prestados a órgãos públicos em valores distintos dos licitados. Diz que o fato está comprovado nas NFSTs originais e o que foi refaturado, no valor correto exigido.

Infrações 05 e 08: Estornos de débitos relativos a erros relacionados a planos alternativos de pacotes de serviços, tendo ocorrido cobrança indevida de clientes, cobrança de clientes não cadastrados e cobrança de clientes que não solicitaram os planos alternativos. Diz que em relação à infração 05,

por erro de faturamento, os valores foram cobrados dos clientes, sendo cancelados quando apurado o erro, e por isso, entende que não se configurou o fato gerador do ICMS. Afirma que no mesmo sentido, em relação à infração 08, houve cobrança indevida aos clientes que não aderiram aos planos, ou por mero erro de faturamento. Portanto, o defendant argumenta que as infrações 5 e 8 são improcedentes, por entender que não ocorreu a hipótese de incidência do ICMS para justificar o recolhimento do tributo e o estorno fora realizado em consonância com o disposto no Convênio ICMS nº 39/01.

Infrações 03 e 07: Assegura que não houve a prestação dos serviços de comunicação, mas, por erro da empresa, foram cobrados dos clientes de modo totalmente equivocado, e após a constatação da irregularidade, foram canceladas as cobranças, consequentemente, estornado o débito do ICMS indevidamente recolhido. Salienta que, admitindo-se a remota hipótese de os documentos apresentados não serem suficientes para comprovar o alegado, se deve entender que esses documentos apresentam indícios quanto à procedência dos argumentos defensivos e por isso, requer a realização de diligência para se constatar a veracidade das suas alegações. Diz que “o lançamento não tem como finalidade apenas arrecadar receita, mas sim, verificar a regularidade dos procedimentos, relativamente às obrigações acessória e principal do imposto” e o lançamento tributário deve ser efetuado para atender a vontade da lei, de se escolher “exatamente os valores devidos – nem mais, nem menos”. Cita o art. 142 do CTN e ensinamentos do Prof. Sacha Calmon Navarro Coelho, assegurando que é inegável o direito do impugnante à recuperação dos valores pagos indevidamente. Por fim, reitera o pedido de diligência fiscal e/ou perícia contábil, para que sejam novamente analisados os documentos acostados aos autos, bem como aqueles que se encontram no estabelecimento para dirimir quaisquer contradições aduzidas. Requer a improcedência do presente Auto de Infração.

Os autuantes, em sua informação fiscal às fls. 910 a 914 dos autos, inicialmente reproduzem as infrações apuradas, transcrevem a Cláusula primeira do Convênio 39/01, citam o art. 123 do RPAF-BA e salientam que o defendant não apresentou em sua defesa, os elementos necessários para elidir as infrações apuradas. Em seguida, transcrevem os arts. 112 e 113 do RICMS/97, e argumentam que é improcedente a alegação do autuado de que apresentou todos os documentos relativos ao estorno de débito efetuado nos exercícios de 2001 e 2003, que somam o montante de R\$1.247.529,43, e a autuação foi no valor total de R\$373.669,42, o que confirma que a fiscalização acatou todos os documentos apresentados pelo contribuinte que comprovavam adequadamente os mencionados estornos. Asseguram que houve várias reuniões na sede da SEFAZ-BA para tratar da falta de comprovação e da comprovação insuficiente dos estornos de débitos. Em relação à primeira infração, os autuantes, dizem que apesar das várias intimações, o autuado não apresentou nenhum documento relativo aos valores constantes desta infração, o que impossibilitou a sua redução ou exclusão. Quanto aos elementos apresentados na impugnação inicial, os autuantes informam que foram comprovados apenas os documentos relativos ao imposto referente aos seguintes meses: 10/2002, no valor de R\$2.474,41 (fl. 796 do PAF) e 05/2003, no valor de R\$5.735,50 (fl. 877 do PAF). Quanto aos demais valores exigidos, informam que não foi apresentada nenhuma documentação. Assim, após analisar os documentos apresentados pelo contribuinte, os autuantes concluíram pela redução em R\$8.209,91 do imposto apurado na primeira infração, restando o valor total de R\$183.749,57 a ser exigido.

Infração 02: Salientam que o contribuinte não apresentou qualquer contestação e efetuou o pagamento do imposto exigido.

Infração 04: Argumentam que o contribuinte não apresentou qualquer documento para comprovar as suas alegações, e por isso, dizem que, por falta de comprovação que assegure adequadamente o direito ao crédito fiscal, ficam mantidos os valores exigidos.

Infrações 05 e 08: Asseguram que dos exames realizados na documentação apresentada pelo autuado, foram constatadas diversas faturas com cobrança de valores que se referem a chamadas DDD, DDI, Chamadas a cobrar e 0300 via Embratel, o que contradiz a alegação do autuado, conforme demonstrado nas fls. 494 a 554 e 731 a 739 do presente processo. Dizem que foi mantida a cobrança

das faturas que apresentam valores referentes às mencionadas prestações dos serviços, “mesmo que nesta fatura conste a cobrança de algum tipo de plano especial, considerando que se houve algum tipo de ligação, o cliente aceitou e utilizou os serviços postos à sua disposição”, e por se tratar de serviço medido, não se pode negar a sua existência, tendo em vista que o faturamento tem como base os dados dos bilhetadores.

Infração 06: Ressaltam que o contribuinte não contestou esta exigência fiscal.

Infrações 03 e 07: Afirmam, que dos exames realizados, foram constatadas diversas faturas com grande quantidade de chamadas DDD, DDI, chamadas a cobrar e 0300 via Embratel, o que contradiz com as alegações do defendant, conforme comprovado nos documentos às fls. 196 a 493 e 656 a 730 dos autos. Dizem que não procede a alegação de que não houve a prestação dos serviços, considerando os motivos apresentados nos documentos anexos, a exemplo de linha cruzada (fl. 232), data de instalação posterior às datas das chamadas (fl. 202), cliente informa as faturas em aberto que não lhe pertencem (fl. 208), carta informando ao cliente que o faturamento ultrapassou os prazos determinados pela Anatel para cobrança das ligações (fls. 354, 370, 403, 410), e que “não são motivos para o não pagamento do ICMS, visto que o imposto é incidente sobre as prestações onerosas de serviços de comunicações”. Os autuantes salientam, também, que são serviços medidos, e não se pode negar a sua existência, muito menos o direito ao crédito do imposto relativo aos serviços prestados.

Quanto ao pedido do defendant para que seja realizada diligência, os autuantes entendem que não há necessidade, considerando que foi acostada ao PAF toda a documentação para a conclusão acerca da lide. Finalizam, pedindo o julgamento pela procedência parcial, com a redução do valor de R\$8.209,91 na primeira infração, bem como o indeferimento do pedido de diligencia e/ou perícia.

Intimado a tomar conhecimento da informação fiscal, o autuado apresentou nova manifestação (fls. 917 a 919), aduzindo que, para comprovar o seu correto procedimento, “à guisa exemplificativa” juntou aos autos um conjunto de documentos para cada uma das infrações, e em relação à primeira infração, constatou que os autuantes admitiram o estorno de débito de todas as ocorrências para as quais, exemplificativamente, demonstrou ter procedido nos termos do Convênio ICMS 39/01. Assim, afirma que apresentou apenas exemplos de que agiu nos termos da lei, tendo em vista que seria necessário juntar milhares de documentos para demonstrar caso a caso, e não é por outra razão, que ratifica o pedido para a realização de perícia contábil-fiscal, nos termos do que dispõe o art. 145 do RPAF. Em relação às infrações 03, 05, 07 e 08, argumenta que, “se exemplificativamente alguém faz uso de aparelhos de telefone sem fio, os quais comumente são sujeitos às denominadas linhas cruzadas, por óbvio, este passará pelo bilhetador como oriundo de um determinado terminal, sem que tenha sido realizado por esta, o que justifica o estorno”. Assim, o defendant argumenta que o entendimento da fiscalização não pode prevalecer, porque não houve a prestação onerosa de serviços de comunicação para justificar a hipótese de incidência do ICMS. Finaliza reiterando os argumentos apresentados na impugnação inicial, pedindo que o presente Auto de Infração seja “cancelado”.

Considerando a alegação do defendant de que apresentou, em sua impugnação, cópias de documentos como exemplos de que agiu nos termos da lei, esta JF, converteu o presente processo em diligência à ASTEC (fl. 924) para Auditor Fiscal estranho ao feito apurar, com base no relatório interno do autuado, se foram emitidas as Notas Fiscais de Serviço de Telecomunicações (NFST), para documentar o registro do estorno do débito; se os valores das notas fiscais emitidas são iguais aos constantes no referido relatório; se existem elementos comprobatórios desses estornos, fazendo as exclusões do que for comprovado, em relação aos valores exigidos no presente lançamento, indicando o saldo remanescente, se houver.

Conforme PARECER ASTEC N° 0191/2006 (fls. 925/927), o diligente informa que intimou o autuado a apresentar a documentação necessária ao cumprimento da diligência fiscal, tendo sido informado pelo defendant que já foram apresentados todos os documentos comprobatórios durante a ação fiscal. O diligente diz que em novo contato telefônico com o representante do autuado foi

informado que foi efetuado o pagamento do débito apurado no Auto de Infração, no valor total de R\$348.427,33, conforme cópia do DAE e extrato INC que acostou às fls. 928/929 dos autos.

Os autuantes tomaram conhecimento e o autuado também foi intimado a tomar ciência do Parecer ASTEC, tendo consignado o ciente na própria intimação à fl. 1063 do PAF.

Foi anexado à fl. 1066, Relatório de Pagamento do PAF, constando a informação de que o presente processo encontra-se na situação de baixa por pagamento.

VOTO

O autuado ao reconhecer o débito indicado no presente Auto de Infração e efetuar o respectivo pagamento, desistiu da defesa apresentada, tornando-a ineficaz, conforme previsto pelo art. 122, inciso IV do RPAF/BA. Em consequência, fica extinto o presente processo administrativo fiscal, nos termos do Art. 156, inciso I do CTN e prejudicada a defesa apresentada, devendo os autos ser remetido à repartição fiscal de origem para fim de homologação do pagamento e arquivamento do processo.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADA** a defesa apresentada e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº **232882.0004/06-5**, lavrado contra **EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S/A EMBRATEL**, devendo os autos ser encaminhado a repartição fiscal de origem para fim de homologação do pagamento e o arquivamento do processo.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de dezembro de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – JULGADOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR