

A. I. Nº - 233055.0301/06-4
AUTUADA - ENGEVOX TELECOMUNICAÇÕES LTDA.
AUTUANTES - SÉRGIO TERUYURI TAIRA e JOSÉ LUIZ OLIVEIRA MACEDO
ORIGEM - IFEP DAT/SUL
INTERNET - 19/04/2007

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0067-05/07

EMENTA. ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. Não ficou comprovado que os créditos fiscais foram decorrentes de prestações de serviços de comunicação seguintes de operações da mesma natureza, tributadas pelo imposto. **Infração não elidida. 2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Infração admitida pelo sujeito passivo 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. MATERIAL DE USO E CONSUMO. Infração confessada. Auto de Infração PROCEDENTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/03/2006, exige ICMS no valor de R\$228.044,44, acrescido da multa de 60%, pelas seguintes irregularidades:

Infração 01 – Utilização indevida de crédito fiscal referente a serviço de comunicação não vinculado a prestação seguinte da mesma natureza tributada pelo imposto. Foi observado que os serviços de comunicação (celular) são utilizados na área comercial e administrativa e as contas são destinadas à matriz da empresa situada em Belo Horizonte/MG (exercício de 2004 e 2005) – R\$40.533,50;

Infração 02 – Falta de recolhimento do ICMS relativo à prestação de serviço de comunicação e regularmente escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS (exercício de 2005) – R\$182.382,42;

Infração 03 – Falta de recolhimento do imposto decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento – R\$5.128,52.

A autuada apresentou impugnação ao Auto de Infração (fls. 71/74) exclusivamente quanto à primeira infração, reconhecendo as demais. Disse que improcede a irregularidade impugnada, pois agiu em conformidade com o disposto no art. 93, do RICMS/97.

Informou que mantém contratos com OI, operadora de telefonia móvel celular, subsidiária da TNL Participações Telemar e com a Telemar Norte Leste S/A, das quais adquire os serviços de encaminhamento de chamadas para a rede móvel e que revende esse produto aos seus clientes, nas localidades autorizadas pela Anatel.

As duas operadoras – OI e TELEMAR – ao venderem o produto/serviço à autuada, emitem nota fiscal/fatura com destaque do ICMS e a autuada, ao revendê-los, retém novamente os impostos que foram reclamados no Auto de Infração, objeto desta defesa. Diz que se não pudesse utilizar o crédito fiscal estaria diante de bi tributação.

Diz, ainda, que as contas são destinadas à matriz em Belo Horizonte/MG, onde está situado o setor financeiro da empresa, tão somente para efeito de cobrança, mas a contabilidade é feita no Estado da Bahia. Conclui concordando com as infrações 02 e 03, mas requer a improcedência da Infração 01.

Os autuantes (fls. 133/134) prestaram informação fiscal, emitindo pronunciamento a respeito da impugnação. Disseram que apesar da contestação, em momento algum a autuada apresentou documentos que comprovasse que os serviços são revendidos a terceiros. Embora informe que as contas são destinadas à matriz para efeito somente de cobrança, esta informação não procede haja vista que um dos contratos com a Telemar foi realizado com a filial de Teixeira de Freitas, conforme fls. 76/78 dos autos. Com base no art. 97, V, do RICMS/97, ratificaram o procedimento fiscal.

O processo foi baixado à IFEP/Sul para que os atuantes tomassem as seguintes providências (fl. 137):

1. refizessem o levantamento fiscal indicando quais os documentos que deram base ao imposto cobrado;
2. apensassem aos autos cópias desta provas materiais;
3. indicassem como determinaram que estes serviços (através de celular) foram prestados para utilização interna da empresa e não para revenda, já que as notas fiscais/faturas apresentadas pelo impugnante também tem como endereço o estabelecimento situado em Belo Horizonte/MG.

Atendendo ao que foi solicitado (fls. 140), os atuantes informam que o levantamento fiscal foi realizado com base nos créditos lançados no CFOP 199 do livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 13/36), sem que os mesmos tenham sido lançados no livro Registro de Entradas.

Quanto às contas dos celulares, dizem que a autuada dificultou o trabalho fiscal, não apresentado as notas fiscais de vendas de serviços de telecomunicações, embora intimada por diversas vezes (cópias das intimações apensadas) para apresentar os documentos fiscais em arquivos magnéticos, ou em papel, objetivando a análise de vendas de serviços de telecomunicações das contas dos celulares. Informam que após diversas intimações, a Sra. Rosana Márcia Sales, Gerente Administrativo Financeiro de Belo Horizonte, entrou em contato, via telefone, comunicando que a autuada não possui as notas fiscais gravadas em arquivo magnético, nem em papel, não atendendo o que determina a Cláusula Quinta do Convênio ICMS 126/98, justificando inclusive, a cassação do seu Regime Especial, e que não foi possível a realização total da diligência solicitada.

A autuada foi chamada para conhecer o pronunciamento dos autuantes (fls. 165/166) e não se manifestou.

VOTO

O sujeito passivo concordou com o lançamento referente às infrações 02 e 03, do presente Auto de Infração.

Entretanto, verifico que a multa prescrita para ICMS lançado e não recolhido – Infração 02 – prevista no artigo 42, inciso II, alínea ‘a’, da Lei nº 7.014/96, é de 50% sobre o valor do imposto, e não 60% como foi lançado neste Auto de Infração. Desta forma, deve ser retificada a multa indicada nesta infração.

Quanto à infração 01, a Lei nº 7.014/96 determina em seu art. 31 que *o direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação*. Estas determinações foram reproduzidas no RICMS/97 aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, ao dispor em seu art. 91 que *o direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou*

para o qual tenham sido prestados os serviços, é condicionado a que as mercadorias recebidas pelo contribuinte ou os serviços por ele tomados tenham sido acompanhados de documento fiscal idôneo, no qual conste o destaque do imposto anteriormente cobrado, emitido por contribuinte em situação regular perante o fisco, e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

Os autuantes, de posse do livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 12/36 dos autos) estornaram os créditos fiscais relacionados na infração 01 (fls. 01, 02 e 03) porque os serviços que os originaram estão desvinculados de prestações seguintes de serviços da mesma natureza.

Este Colegiado perseguiu a busca da verdade material da matéria em discussão. Solicitou que os autuantes refizessem o levantamento fiscal, indicando quais os documentos que deram base ao imposto cobrado, inclusive apensassem aos autos cópias desses documentos. A autuada fora intimada diversas vezes para apresentar a documentação fiscal que pudesse elucidar a questão, inclusive as notas fiscais de entradas referentes aos créditos escriturados no RAICMS, as notas fiscais de vendas e/ou arquivos magnéticos contendo estas informações, conforme disposições contidas no art. 569, V, “a”, do RICMS/97, vigente á época dos fatos geradores, e regras dos Convênios ICMS 126/98 e 115/03, entre outros, que tratam dos serviços de telecomunicações. Este fato está provado ás fls. 148/163 dos autos – cópias de todas as intimações e e-mails trocados entre a fiscalização e a empresa.

Ao final, os autuantes receberam a informação, por telefone (informação não contestada pela autuada), da Sra. Rosana Márcia Sales, Gerente Administrativo Financeiro do estabelecimento situado em Belo Horizonte, de que a empresa não possuía as notas fiscais gravadas em arquivo magnético, nem em papel. Também não foram entregues as notas fiscais de entrada solicitadas.

Diversas cópias de notas fiscais/faturas da OI foram anexadas pela autuada. Mas, os valores constantes nestas cópias não coincidem com os valores exigidos no Auto de Infração. O contrato que a autuada disse manter com a OI não foi anexado.

Verifica-se que a autuada possui regime especial para impressão de Nota Fiscal de Serviço de Telecomunicação – NFST em uma única via, deferido em 2003 (fls. 141/145). Assim, as notas fiscais/faturas emitidas pela OI à sua matriz é, no mínimo, procedimento que dificulta a comprovação de suas alegações.

É também obrigação da empresa, de acordo com o art. 569, do RICMS/97 vigente á época dos fatos geradores, manter escrituração auxiliar e seguir determinados procedimentos visando a repartição aos Estados da área de sua autuação do imposto incidente sobre os serviços prestados. Entretanto, informou que não possuía a documentação solicitada. Resumindo, a empresa não provou a origem destes créditos fiscais.

Em vista da situação, não se pode falar em bi tributação. Em sendo serviços de comunicação, como afirmado pelo fisco e pela própria autuada, o que se configura é utilização de crédito fiscal oriundo de serviços de comunicação desvinculados de serviços futuros da mesma natureza, pois consumido em sua própria atividade. Este uso de crédito fiscal é vedado, como dispõe o art. 97, II, “a”, do RICMS/97.

Dito isto, voto pela procedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **233055.0301/06-4**, lavrado contra **ENGEVOX TELECOMUNICAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimada a autuada para efetuar o

pagamento do imposto no valor total de **R\$228.044,44**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 45.662,02 e 50% sobre R\$182.382,42 previstas, respectivamente, no art. 42, incisos VII, alínea ‘a’; alínea “a”, e II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de abril de 2007.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

RAIMUNDO OLIVEIRA DOS SANTOS - RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA - JULGADOR