

A. I. Nº - 300199.0003/06-4
AUTUADO - TELEMAR NORTE LESTE S. A.
AUTUANTE - PAULO ROBERTO S. MEDEIROS, RICARDO M. DE AGUIAR e EDISON LEMOS
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 27/04/07

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0118-03/07

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. ESTORNOS DE DÉBITOS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA ESTADUAL. FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS EMBASADORES DOS LANÇAMENTOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A legislação estabelece que o débito fiscal só poderá ser estornado ou anulado quando não se referir ao valor constante em documento fiscal que deverá ser apresentado à fiscalização, quando solicitado. Infração comprovada. Rejeitada a preliminar de decadência e indeferido o pedido de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 07/11/2006, refere-se à exigência de R\$19.965.760,30 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência das seguintes irregularidades:

1.Efetuiu estorno de débito em desacordo com a legislação. A empresa deixou de apresentar à fiscalização a documentação suporte (cópias das NFSTs estornadas; cópias das NFSTs referentes ao refaturamento; documentação suporte referente aos processos de reclamação, contestação ou cancelamento de NFSTs; deixou de esclarecer os motivos determinantes de cada tipo de estorno de débito selecionado para os casos de cancelamento de NFST, e os tipos de estornos que se enquadram a nomenclatura “outras”; e demais documentos comprobatórios) referentes aos ESTORNOS DE DÉBITOS – SERVIÇOS CONTESTADOS, nos exercícios de 2001 a 2003. Valor do débito: R\$2.456.464,67.

2.Efetuiu estorno de débito em desacordo com a legislação. A empresa deixou de apresentar à fiscalização a documentação suporte (cópias das NFSTs estornadas; cópias das NFSTs referentes ao refaturamento; documentação suporte referente aos processos de reclamação, contestação ou cancelamento de NFSTs; deixou de esclarecer os motivos determinantes de cada tipo de estorno de débito selecionado para os casos de cancelamento de NFST, e os tipos de estornos que se enquadram a nomenclatura “outras”; e demais documentos comprobatórios) referentes aos ESTORNOS DE DÉBITOS – NOTA FISCAL CANCELADA, nos exercícios de 2001 a 2003. Valor do débito: R\$10.815.347,94.

3.Efetuiu estorno de débito em desacordo com a legislação. A empresa deixou de apresentar à fiscalização a documentação suporte (cópias das NFSTs estornadas; cópias das NFSTs referentes ao refaturamento; documentação suporte referente aos processos de reclamação, contestação ou cancelamento de NFSTs; deixou de esclarecer os motivos determinantes de cada tipo de estorno de débito selecionado para os casos de cancelamento de NFST, e os tipos de estornos que se enquadram a nomenclatura “outras”; e demais documentos comprobatórios) referentes aos ESTORNOS DE DÉBITOS – OUTRAS, nos exercícios de 2001 a 2003. Valor do débito: R\$6.693.947,69.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação (fls. 534 a 541), discorrendo, inicialmente, sobre os fatos, as infrações e dispositivos do RICMS-BA que fundamentam o presente Auto de Infração, salientando que é uma empresa concessionária de serviço público de telecomunicação, e os estornos objeto do presente lançamento deveram-se ao cancelamento de notas fiscais cujos serviços faturados não foram prestados e ao cancelamento parcial de notas fiscais em que os usuários contestaram parcialmente os serviços. Assegura que a documentação

foi entregue, sendo considerada insuficiente pela fiscalização. Apresenta preliminar de decadência, com base no art. 150, § 4º do CTN, entendendo que o mencionado dispositivo legal se aplica à matéria em questão; cita acórdão prolatado pela Primeira Seção do STJ, ao julgar Embargos de Divergência no Recurso Especial de nº 278.727/DF, em 28/10/2003. Assim, o defendente argumenta que o CTN é claro ao dispor sobre o prazo decadencial, e como a intimação relativa ao presente lançamento ocorreu em 09/11/2006, alega que não poderia haver a exigência dos créditos tributários anteriores a 09/11/2001, uma vez que já foram atingidos pela decadência, devendo ser declarados extintos. Quanto ao mérito, o defendente alega que a autuação é decorrente do entendimento equivocado do Fisco de que a não apresentação de parte da documentação solicitada implicaria na exigência do tributo devido, entretanto, o descumprimento de obrigação acessória é causa de aplicação de multa, e não de cobrança do imposto já pago mediante compensação. Reproduz os arts. 170 do CTN e 93, inciso VII, do RICMS/97, argumentando que “é direito subjetivo do contribuinte quitar seus débitos mediante compensação com os créditos que houver recolhido indevidamente, direito que não pode ser obstado por suposto descumprimento de obrigações acessórias”. Salienta que o Convênio ICMS 126/98 estabelece as obrigações acessórias específicas para as empresas de telecomunicações, e no caso de estorno de débito o procedimento que as empresas devem adotar está consignado na Cláusula 3ª e seu § 3º, que transcreveu às fls. 539/540. O defendente assegura que está promovendo o levantamento do restante da documentação solicitada, e em razão da antiguidade e do volume, ainda não foi possível ser integralmente apresentada à fiscalização. Pede a realização de perícia, que se incumbirá de apurar se os estornos de débito foram regularmente realizados pela empresa, e que os tributos ora exigidos foram quitados integralmente. Indica como assistente técnica a Sra. Delane Áurea Moraes de Jesus Magalhães, e apresenta à fl. 541 do PAF, dois quesitos que deseja ver respondidos pela perícia. Finaliza, pedindo a declaração de decadência dos débitos anteriores a 09/11/2001, e também, para que se reconheça a legitimidade dos estornos de débito realizados pela empresa.

Os autuantes, em sua informação fiscal às fls. 616 a 635 dos autos, dizem que em relação ao argumento do autuado de que os estornos de débito se referem a cancelamento de notas fiscais de serviço não prestados, faturados indevidamente e de cancelamentos parciais em decorrência das contestações dos clientes, não pode prosperar, tendo em vista que o contribuinte não apresentou qualquer documento comprobatório dessas alegações. Quanto à preliminar de decadência, os autuantes reproduzem o art. 965, do RICMS/97, e afirmam que não cabe, no âmbito de suas atribuições, a discussão sobre o entendimento judicial, devendo obediência ao RICMS-BA, por responsabilidade funcional. Quanto ao mérito, dizem que o contribuinte não deixou de apresentar apenas parte da documentação, como quer fazer crer, simplesmente ignorou todas as intimações efetuadas para a entrega da documentação comprobatória. Asseguram que o contribuinte entregou alguns arquivos magnéticos contendo relações de NFSTs estornadas, mas as informações constantes desses relatórios são insuficientes para atestarem a veracidade dos valores creditados, e os valores apontados no presente Auto de Infração foram extraídos dos Registros de Apuração do ICMS, escriturados pelo contribuinte, conforme cópias anexas às fls. 37/180. Reafirmam que foram apresentadas seis intimações ao contribuinte, em 17/08/2004, 01/12/2004, 22/12/2004, 25/01/2005, 01/12/2005, 16/02/2006, solicitando a apresentação da documentação suporte referente aos estornos de débitos; o contribuinte atendeu parcialmente às intimações, tendo sido apresentados alguns arquivos de dados em meio magnético. Após análise detalhada desses arquivos foram constatados erros de informações prestadas, e por isso, foram efetuadas mais seis intimações, para que o contribuinte apresentasse os necessários esclarecimentos sobre os erros e dúvidas, conforme cópias acostadas aos autos, fls. 206 a 232. Os autuantes indicam à fl. 622 como foi realizado o trabalho de análise dos estornos de débito efetuados, e afirmam que não obstante o prazo logo concedido à empresa, nenhum documento suporte foi fornecido à fiscalização. Asseguram que não foram medidos esforços para a obtenção de toda a documentação solicitada; houve inúmeras reuniões com representantes do contribuinte, que alegavam dificuldades em levantar a documentação solicitada, face ao volume dos dados e da antiguidade. Por isso, houve

pedidos de prorrogação de prazos, que foram acatados pelos autuantes, demonstrando que não tinham intenção em criar obstáculos ao contribuinte. Transcrevem o art. 170 do CTN, art. 93, 112 e 113 do RICMS/97 e as Cláusulas 3ª e 4ª do Convênio ICMS nº 126/98. Quanto ao pedido do autuado para a realização de perícia, os autuantes dizem que são totalmente contrários, por entenderem que a solicitação é totalmente descabida, e sem amparo no RPAF-BA, devendo ser indeferido o pedido. Finalizam, pedindo a procedência total do presente Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, analisando a preliminar de decadência suscitada pelo defendente, considerando que o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir imposto referente ao exercício de 2001, observo que a legislação estabelece que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se no prazo de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme art. 965 do RICMS/97, que está de acordo com o art. 173, I do CTN.

Observo que a legislação do Estado da Bahia fixa prazo à homologação do lançamento, e não é acatada a alegação com base no art. 150, § 4º do CTN, que se aplica quando a lei do ente tributante não fixa prazo à homologação:

Art. 150 O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

No caso em exame, os fatos geradores do imposto relativos ao exercício de 2001 tiveram o prazo para constituição do crédito tributário até 31/12/2006. Como o presente Auto de Infração foi lavrado em 07/11/2006, naquela data, ainda não havia se configurado a decadência do prazo para o lançamento do tributo. Assim, constato que na data da ação fiscal não houve decurso do prazo regulamentar, ficando rejeitada a preliminar de decadência suscitada nas razões de defesa.

Em relação à solicitação do defendente para a realização de perícia, com base no art. 147, inciso II, alíneas “a” e “b”, do RPAF/99, indefiro o pedido, considerando que os elementos de prova constantes nos autos são suficientes para as minhas conclusões acerca da lide, e a prova pretendida pelo autuado não depende de conhecimento especial de técnicos.

No mérito, o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS em decorrência de estorno de débito em desacordo com a legislação, tendo em vista que o autuado deixou de apresentar à fiscalização a documentação suporte (cópias das NFSTs estornadas; cópias das NFSTs referentes ao refaturamento; documentação suporte referente aos processos de reclamação, contestação ou cancelamento de NFSTs; deixou de esclarecer os motivos determinantes de cada tipo de estorno de débito selecionado para os casos de cancelamento de NFST, e os tipos de estornos que se enquadram a nomenclatura “outras”; e demais documentos comprobatórios) referentes aos ESTORNOS DE DÉBITOS – SERVIÇOS CONTESTADOS, NOTAS FISCAIS CANCELADAS E OUTRAS, nos exercícios de 2001 a 2003.

Transcrevo a seguir, os artigos do RICMS-BA, concernentes às hipóteses de utilização de crédito fiscal e estornos de débito, inclusive quanto à obrigatoriedade de documento fiscal:

Art. 93. *Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:*

(...)

VIII - o valor dos estornos de débitos, inclusive no caso de imposto pago indevidamente em virtude de erro de fato ocorrido na escrituração dos livros fiscais ou no preparo do documento de arrecadação, mediante lançamento, no período de sua constatação, pelo valor nominal, no quadro "Crédito do Imposto - Outros Créditos" do Registro de Apuração do ICMS, mencionando-se a origem do erro (arts. 112 e 113);

Art. 112. O débito fiscal só poderá ser estornado ou anulado quando não se referir a valor constante em documento fiscal.

§ 1º Se o imposto já houver sido recolhido, far-se-á o estorno ou anulação mediante utilização de crédito fiscal, nos termos do inciso VIII do art. 93, nos casos de pagamento indevido em virtude de erro de fato ocorrido na escrituração dos livros fiscais ou no preparo do documento de arrecadação.

Art. 113. A escrituração fiscal do estorno ou anulação de débito será feita mediante emissão de documento fiscal, cuja natureza da operação será "Estorno de Débito", consignando-se o respectivo valor no Registro de Apuração do ICMS, no último dia do mês, no quadro "Crédito do Imposto - Estornos de Débitos".

Em sua impugnação, o autuado reconhece que não apresentou toda a documentação solicitada, e assegura que está promovendo o levantamento do restante dessa documentação, e em razão da antiguidade e do volume, ainda não foi possível ser integralmente exibida à fiscalização. Apresenta o entendimento de que a não entrega de parte da documentação solicitada não implica na exigência do tributo devido, argumentando que se trata de descumprimento de obrigação acessória, passível de aplicação de multa, e não de cobrança do imposto já pago, mediante compensação.

Entretanto, não assiste razão ao autuado, haja vista que a escrituração fiscal deve ser feita com base nos documentos relativos às operações ou prestações realizadas pelo contribuinte, e de acordo com os dispositivos do RICMS-BA reproduzidos neste voto, escrituração fiscal do estorno ou anulação de débito será feita mediante emissão de documento fiscal.

Vale ressaltar, que o Convênio ICMS nº 126/98, que dispõe sobre concessão de regime especial, na área do ICMS, para prestações de serviços públicos de telecomunicações, estabelece que nas hipóteses de estorno de débito do imposto será elaborado 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 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; ao valor da prestação de serviço e do ICMS correspondentes ao estorno; os motivos determinantes do estorno; a identificação do número do telefone para o qual foi refaturado o serviço, quando for o caso. Com base no mencionado relatório interno 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.

Como o autuado não comprovou por meio da documentação necessária os estornos efetuados, entendo que não se trata apenas de descumprimento de obrigação acessória, como entendeu o defendente, e sim, de comprovação quanto ao efetivo direito ao crédito fiscal utilizado, mediante estorno de débito. Mantida a exigência fiscal.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, no valor de R\$19.965.759,39, adequando este valor ao lançado a título de valor histórico, considerando os ajustes de centavos quando do desdobramento no cálculo relativo ao percentual de 2% destinado ao Fundo de Combate a Pobreza.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 300199.0003/06-4, lavrado contra

TELEMAR NORTE LESTE S/A, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$19.965.759,39**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “F”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de abril de 2007.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR