

A. I. Nº - 300199.0002/06-8
AUTUADO - TELEMAR NORTE LESTE S/A
AUTUANTES - PAULO ROBERTO SILVEIRA MEDEIROS, RICARDO MACEDO DE AGUIAR e
EDSON LEMOS
ORIGEM - IFEP - DAT/METRO

RETIFICAÇÃO DE ACÓRDÃO

Retificação do Acórdão nº 0124-03/07, de 11 de abril de 2007, exarado pela 3^a Junta de Julgamento Fiscal deste Colegiado, conforme solicitação da Coordenação de Avaliação deste CONSEF, no sentido de que seja retificado na Resolução, às fls. 112, o nº do Auto de Infração de 281081.0003/06-5 para 300199.0002/06-8.

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0124-03/07-A

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. ESTORNO DE DÉBITO NÃO COMPROVADO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A legislação estabelece que o débito fiscal só pode ser estornado ou anulado quando não se referir ao valor constante em documento fiscal, que deverá ser apresentado à fiscalização quando solicitado. Infração comprovada. 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\$492.500,00 de ICMS, acrescido da multa de 60%, por ter efetuado estorno de débito em desacordo com a legislação deste imposto.

Inconformado, o autuado por seus advogados legalmente constituídos (fls. 31/36), apresentou impugnação, dizendo que o defensor é uma empresa concessionária de serviço público de telecomunicação, autuada pelo Fisco Estadual pela suposta irregularidade no “estorno de débitos recolhidos a título de ICMS”. Aduz que os estornos deveram-se ao cancelamento de notas fiscais cujos serviços faturados não foram prestados, dentre outros motivos que serão esclarecidos pela perícia requerida, e que intimado, o impugnante apresentou documentação comprobatória dos estornos efetuados - que, no entanto, foi considerada insuficiente pelo Fisco. Salienta que diante desta ausência de documentação, imputou-se irregular os procedimentos de estorno, lavrando-se o Auto de Infração, ora guerreado. Reproduz os artigos 112, 113, 569 do RICMS-BA e 42 da lei 7.014/96, e destaca que a autuação funda-se no entendimento equivocado do Fisco de que a não apresentação de parte da documentação solicitada implicaria na imputação de não pagamento do tributo devido. Entende que o descumprimento de obrigação acessória é causa de aplicação de multa isolada, e não de cobrança do imposto já pago mediante compensação, citando o artigo 170 do CTN que prevê o pagamento mediante compensação e delega aos entes tributantes a faculdade de editar ou não lei autorizativa desta forma de pagamento. Salienta que o Estado da Bahia, optando pela compensação como forma de pagamento, previu no art. 93 do RICMS-BA as hipótese em que se autoriza a constituição de crédito para compensação, sendo que o inciso VIII, aplica-se in casu, transcrevendo o referido artigo. Entende que desta forma, 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. Ressalta que o Convênio ICMS nº 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 3^a do mencionado acordo interestadual. O defensor 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 quesitação que deseja ver respondida pela perícia. Finaliza pedindo a improcedência da autuação, e, também, que se reconheça a legitimidade dos estornos de débito realizados pela empresa.

Os autuantes, em sua informação fiscal (fls. 90/105), dizem que em relação ao argumento do autuado de que os estornos de débito se referem a cancelamentos 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. Alertam que, por várias vezes, a empresa foi intimada a reapresentar o arquivo com as informações corretas juntamente com os demais documentos comprobatórios, e a mesma não atendeu a nenhuma intimação. No mérito, argüem que o autuado alega, em síntese, que a falta de apresentação de parte da documentação solicitada não é motivo para a glosa dos créditos fiscais oriundos dos estornos de débitos por ela efetuados, posto que o descumprimento de obrigação acessória é causa de aplicação de multa e não de cobrança do imposto e que cabe esclarecer que o Auto de Infração em questão trata da glosa de créditos fiscais oriundos de diversos estornos de débitos efetuados pelo impugnante sem a devida comprovação com documentação fiscal que dê suporte aos lançamentos efetuados. Salientam que o contribuinte não deixou de apresentar apenas parte da documentação, como quer fazer crer, simplesmente, ignorou todas as intimações encaminhadas para entrega da documentação comprobatória, bem como as prorrogações elásticas de prazo que lhe foi concedida e se recusou a apresentar os documentos solicitados. Aduzem que, inicialmente, a empresa entregou um arquivo magnético contendo a relação das NFST's estornadas, contudo, as informações constantes no relatório estavam inconsistentes o que impossibilitou sua validação. Ressaltam que a empresa também não entregou nenhuma nota fiscal de serviço de telecomunicação contendo os serviços estornados, nenhuma relação analítica com os motivos determinantes de cada estorno de débito efetuado, nenhum processo de contestação por parte dos clientes do contribuinte, referente aos valores estornados, e que infrutíferas foram todas as tentativas e alternativas utilizadas pela fiscalização para que a empresa justificasse, com os documentos fiscais comprobatórios exigidos pelo RICMS/BA e Convênios, os estornos de débitos efetuados no período de março/2002. Destacam que os valores apontados no Auto de Infração foram extraídos dos Registros de Apuração do ICMS elaborados pelo contribuinte, conforme cópias anexas (fls. 14/17). Aduzem que a primeira intimação foi entregue ao contribuinte em 17/08/2004 e as demais em 01/12/04, 16/02/06 e 07/08/2006 respectivamente, conforme cópias anexas ao PAF, (fls. 19/27), e que durante esse período não mediram esforços para obtenção de toda documentação solicitada, salientando que nessas reuniões o contribuinte alegava dificuldade em levantar a documentação solicitada no prazo estipulado pela fiscalização, face ao grande volume de dados e da antiguidade das informações, baseados em suas alegações apresentaram diversos pedidos de prorrogação de prazos para entrega dos documentos, que sempre foram acatados pelos autuantes, demonstrando que não tinham nenhum interesse em criar obstáculos ao contribuinte e que estavam sensíveis às dificuldades alegadas pelos representantes da empresa. Salientam que, passados 812 dias da primeira intimação, sem que o contribuinte apresentasse nenhum tipo de documento comprobatório, não restou nenhuma opção aos autuantes, senão a lavratura do Auto de Infração em comento. Reproduzem os artigos 170 do CTN e 93 do RICMS-BA, dizendo que com relação ao art. 170 do CTN, o texto é muito claro ao afirmar que somente poderá haver a compensação do crédito tributário com os créditos fiscais líquidos e certos; que só podem ser considerados líquidos e certos aqueles créditos fiscais que puderem ser comprovados com documentação fiscal suporte, justamente a mesma documentação que o impugnante se recusa a fornecer. Argüem que o inciso VIII do art. 93 do RICMS/BA prevê as hipóteses de utilização do crédito fiscal referente aos estornos de débitos efetuados na forma prescrita nos artigos 112 e 113, transcrevendo o teor

dos citados artigos. Ressaltam que o caput do art. 112, estabelece a condição em que pode ocorrer o estorno do débito, reza que somente poderá ser estornado o débito fiscal quando não se referir a documento fiscal, ou seja, via de regra, o RICMS/BA não aceita o estorno de débito de documento fiscal. Acrescentam que o §1º deste artigo, preconiza que somente será aceito o estorno de débito nos casos de pagamento indevido em virtude de erro de fato ocorrido na escrituração dos livros fiscais ou no preparo do documento de arrecadação, nos termos do inciso VIII do art. 93, o que não é o caso do impugnante. Continuam argüindo que sobre o tema crédito fiscal o artigo 91 e 92 do RICMS-BA, deixa claro que o direito ao crédito fiscal está condicionado à emissão de documento fiscal idôneo e comprovação do recolhimento do imposto e que o autuado não apresentou nenhum documento fiscal que justificassem os créditos fiscais lançados no livro de Apuração do ICMS. Quanto ao Convênio ICMS 127/98, argumentam que o referido acordo, dispõe sobre concessão de regime especial, na área do ICMS, para prestações de serviços públicos de telecomunicações e, como em todo regime especial, em caso de descumprimento por parte das empresas atendidas, pode ser revogado pela unidade federada, e que o mencionado convênio estabelece nos seus § 3º e 4º da cláusula terceira, os procedimentos a serem adotados pelas empresas prestadoras de serviço de telecomunicação no caso de estornos de débito. Alertam que os § 3º e 4º foram acrescidos ao Convênio ICMS 126/98 pelo Convênio ICMS 39/01 com efeitos a partir de 12/07/01, reproduzindo o texto legal. Entendem que o artigo 569 do RICMS-BA, descreve os mesmos procedimentos do aludido acordo interestadual com vigência até 09/05/2006, e transcrevem o citado artigo. Salientam que tanto o Convênio 126/98 como o RICMS/BA tratam das hipóteses de estorno de débito admitidas em cada unidade federada, e que, nesse caso, é de bom alvitre verificar quais são as hipóteses de estorno de débito admitidas no artigo 112 do RICMS/BA. Portanto, se tomar como base o Conv. 126/98 combinado com o art. 112 do RICMS/BA não há como prosperar as alegações do impugnante, posto que os estornos de débitos efetuados são indevidos por falta de disposição legal. Aduzem que mesmo se considerar, ainda que contrariando o RICMS/BA, a possibilidade de estorno de débito de documento fiscal, teria o impugnante que cumprir com os procedimentos exigidos nos § 3º e 4º do convênio 126/98, o que não ocorreu, uma vez que o impugnante não entregou nenhum documento comprobatório que desse suporte aos valores lançados nos livros fiscais de Apuração do ICMS a título crédito fiscal proveniente de estorno de débito. Arguem que pelas alegações do impugnante fica comprovada a falta de entrega da documentação solicitada, e que não se trata de "restante da documentação solicitada", mas sim, da totalidade da documentação, haja vista que a empresa não entregou, absolutamente nada à fiscalização no que diz respeito aos valores autuados. Em relação ao pedido de perícia, solicitado pelo autuado em sua defesa, informam que não acolhem, pois sua solicitação está totalmente descabida, em virtude de não encontrar nenhum amparo legal para sua concessão em nosso RPAF, conforme artigo 147 inciso I. Finalizam, mantendo integralmente a imputação fiscal.

VOTO

Inicialmente, rejeito o pedido de perícia, formulado pelo autuado, haja vista que os elementos de prova constantes nos autos são suficientes para a formação da minha convicção. Ademais, a prova do fato não depende de conhecimento especial de técnicos, conforme o previsto no art. 147 inciso II, “a” do RPAF/99.

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; e outras). Verifico que na ação fiscal desenvolvida pelos autuantes está devidamente caracterizado o ilícito tributário cometido pelo defendant. A exigência do imposto está amparada nos artigos 93, VIII, 112 e 113 do RICMS-BA, os quais transcrevo a seguir:

*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.

§ 2º É vedada a restituição ou a autorização para aproveitamento como crédito fiscal, ao estabelecimento remetente, do valor do imposto que tiver sido utilizado como crédito pelo estabelecimento destinatário, a menos que se comprove que o mesmo procedeu ao estorno do respectivo valor.

§ 3º No caso de devolução de bens adquiridos para uso, consumo ou ativo permanente, já tendo sido paga a diferença de alíquotas, o estorno do débito atenderá ao disposto no § 2º do art. 652.

§ 4º O débito fiscal lançado a mais ou indevidamente, quando não for admissível o estorno ou anulação nos termos deste artigo, poderá ser objeto de pedido de restituição, na forma prevista no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal.

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".

Constato que o autuado nas suas alegações reconhece que não apresentou toda a documentação solicitada. Diz que os estornos efetuados foram decorrentes do cancelamento de notas fiscais cujos serviços faturados não foram prestados, entretanto, não acosta as provas necessárias para elidir a acusação fiscal nos termos do artigo 123 do RPAF-BA, como também não emitiu o documento fiscal exigido na forma regulamentar. Ademais, às folhas 19/27 dos autos constato que os autuantes concederam o prazo suficiente para o que o impugnante apresentasse a documentação comprobatória dos estornos efetuados.

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 técnico 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 da emissão, ao valor total, a base de cálculo, e ao valor do ICMS constantes da Nota Fiscal de Serviço de Telecomunicações (NFST), objeto do 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 faz crer 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, considerando que ficou caracterizado nos autos o cometimento da infração apurada.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 300199.0002/06-8, lavrado contra **TELEMAR NORTE LESTE S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$492.500,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de abril de 2007.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA- RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA