

PROCESSO - A. I. Nº 232882.0007/08-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A. - EMBRATEL
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0176-01/10
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
INTERNET - 08/10/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0328-12/10

EMENTA: ICMS PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. ESTORNO INDEVIDO DE DÉBITO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A comprovação, mediante diligência, da regularidade dos procedimentos adotados pelo contribuinte, descaracterizam a exigência tributária. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício em razão da Decisão proferida, através do Acórdão nº 0176-01/10, ter desonerado o sujeito passivo do débito a ele imputado, consoante determina o art. 169, § 2º, do RPAF/99.

O Auto de Infração, lavrado em 06/08/2008, exige ICMS no valor de R\$432.273,94, acrescido da multa de 60%, em decorrência da realização de estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação desse imposto, nos meses de janeiro a julho de 2006. Consta na descrição dos fatos que os estornos se referem aos códigos de estornos constantes nos relatórios “Estorno de Débito – Bahia” (anexo III do PAF) e “Estorno de Débito – Bahia – Nota Fiscal Negativa” (anexo IV), que não foram devidamente comprovados pelo contribuinte, conforme previsão constante nos Convênios ICMS 126/98 e 39/01. Os valores foram extraídos dos livros Registro de Apuração do ICMS e apurados com base nos relatórios detalhados fornecidos pelo contribuinte, de acordo com os anexos “A”, I, II, III e IV, cujas cópias foram entregues ao autuado. Ainda foi informado na “Descrição dos Fatos” que os códigos dos estornos foram analisados, por amostragem, com base nas notas fiscais de serviços de telecomunicações (NFSTs) e nas faturas detalhadas onde constam todas as ligações efetuadas pelos assinantes, constatando-se divergências entre os motivos apontados no anexo III (coluna “Descrição”) e os serviços constantes das faturas detalhadas. Quanto ao anexo IV, não foram apresentadas as NFSTs dos meses anteriores onde foram efetuadas as cobranças a maior. As NFSTs e as respectivas faturas detalhadas apresentadas pelo contribuinte e relacionadas no anexo III estão anexadas ao processo.

O autuado na sua impugnação (fls. 2.413/2.431) assevera não proceder a ação fiscal, pois realizou o estorno de débitos em conformidade com as normas do Convênio, base da autuação, estando ela carente de materialidade, elemento indispensável a assegurar a exigência do tributo lançado, nos termos dos artigos 142 e 149 do Código Tributário Nacional [CTN].

Diz ser o Auto de Infração nulo de pleno direito por não identificar com clareza e precisão quais os supostos procedimentos que teriam sido realizados irregularmente, o que se constitui em cerceamento ao seu constitucional direito à defesa administrativa. Discorre sobre seu entendimento de que a ação fiscal encontra-se pautada em acusação genérica, sem qualquer materialidade do fato gerador do imposto.

Após comentar a respeito da área de telecomunicações e historiar as normas produzidas para sua regulamentação, analisa o Convênio ICMS 39/01, que acrescentou os Cláusula Terceira do Convênio ICMS 126/98, que vigorou durante a autuação.

Informa de que com base nesses dispositivos, para realizar o estorno do valor quitado a maior nos períodos abrangidos pela autuação, bastava ao contribuinte elaborar um “*relatório interno*” contendo as informações mencionadas nas alíneas “a” a “d” do inciso I do § 3º da Cláusula Terceira do Convênio 126/98 e emitir uma nota fiscal de serviços de telecomunicações (NFST) no valor do crédito estornado. O relatório deveria conter todos os elementos probatórios necessários, devendo permanecer à disposição do fisco para futuros questionamentos. Tais procedimentos foram cumpridos como pode ser provado, e como exemplo, através do “*relatório interno*” (Ordem de Serviço) referente a serviços não-prestados ao cliente Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) (Conta nº 91197-0142; Fatura nº. 050911600004; Motivo: 016 – Erro no cadastramento das informações técnicas) em agosto de 2005 (Doc. 05), que resultou num reajuste de R\$6.182,32 no ICMS pago durante o período fiscalizado. E, em atendimento ao disposto no § 3º, inciso I, *caput* da Cláusula Terceira do Convênio ICMS 126/98, disponibilizava todos os “*relatórios internos*” referentes ao período autuado em meio digital (Doc. 02), já que a sua impressão geraria excesso de volume, dificultando a conferência dos valores.

Volta a atacar a falta de fundamentos fáticos da autuação, observando de que os autuantes ignoraram o farto material probatório referente aos estornos do período de apuração fiscalizado em afronta ao princípio à garantia da ampla defesa (art. 5º, inciso LV da Constituição Federal de 1988). Lembra que o lançamento de ofício previsto no artigo 149 do CTN é uma modalidade de lançamento a ser utilizada pela administração tributária apenas quando verificados seus requisitos autorizadores. E, no caso presente, o lançamento fiscal carece de seu requisito material mais elementar, ou seja, o inadimplemento tributário do impugnante (incisos IV a VI do artigo 149 do CTN), tornando-se imperiosa a declaração de absoluta nulidade material do lançamento. Discorrendo sobre essa matéria e observando de que este CONSEF, através de sua JJF sobre o assunto já havia se posicionado (Acórdão JJF nº 0163-01/08) após saneamento realizado pelos próprios autuantes que lavraram o Auto de Infração motivador do referido Acórdão.

Alega que ao se confrontar a planilha dos estornos elaborada pelos fiscais com aquela que fundamenta o estorno, que elaborou, verifica que se atingem valores factíveis com sua atividade desenvolvida no período fiscalizado. Com base nessa comparação, aponta que os valores levantados pela fiscalização correspondem a um índice que varia entre 95% e 100% dos valores consignados em seus livros fiscais, sendo que em relação aos totais o índice é de 99%; já na planilha realizada pelo impugnante é indicado um índice médio de 0,83% entre o valor do ajuste e o faturamento bruto do período fiscalizado.

Em atenção ao princípio da eventualidade, assevera que na hipótese dos autos seria impossível à fiscalização efetuar o lançamento por arbitramento (artigo 148 do CTN), tendo em vista a viabilidade de realização do trabalho fiscal, ante o farto material comprobatório existente (Doc. nº. 02), o qual fora descartado sem qualquer justificativa pelos autuantes.

Considera que a manutenção da acusação se constituía em verdadeiro *bis in idem* e enriquecimento indevido da fazenda pública. E, diante da argumentação exposta pugna pela nulidade do lançamento fiscal com base no art. 18, inciso II do RPAF/99.

Solicita, em seguida, que no caso de os julgadores entenderem que deva ser mantida a autuação, a despeito de todas as nulidades materiais e formais apontadas, seja o processo convertido em diligência, bem como seja admitida a produção de todas as provas em direito admitidas, nos termos dos artigos 7º, § 2º; 61, § 2º; 137, inciso I, alínea “a” e 145, todos do RPAF/99. Apresenta questionamentos para serem respondidos quando da diligência requerida.

Os autuantes, em informação (fls. 2.732/2.738), externam o entendimento de que a empresa não cumpriu as normas do então vigente Convênio ICMS 39/01, asseverando que quando da ação fiscal não foram atendidas as determinações contidas no § 4º da Cláusula primeira do mencionado convênio, que corresponde à obrigatoriedade de fazer o lançamento interno atinente aos estornos a serem realizados, os respectivos eler

Quanto à carência de materialidade do lançamento, argumenta que não houve a observância das determinações do art. 42 do CTN em todos os aspectos, tendo em vista que

clareza a matéria tributário autuado (estorno de débito do ICMS sem a devida comprovação), o montante do débito e o sujeito passivo responsável pelo pagamento da obrigação principal. Reportam-se ao art. 49 do CTN para afirmar de que o impugnante deixou de atender, no prazo e na forma da legislação tributária do Estado da Bahia, o pedido de esclarecimento formulado pela fiscalização, conforme intimação nº 08/08 de 07/05/2008, reiterada pela intimação nº 12/08 de 17/06/2008 (fls. 86/111).

Afiançam que não tem fundamento a argumentação do impugnante de que não conseguira identificar com clareza e precisão quais teriam sido os procedimentos tidos como irregulares (ausência de definição concreta da materialidade da infração), com a alegação de preterição do direito de defesa, considerando que recebera em 07/08/2008 todas as peças que compõem o processo, onde constam, com precisão, os dados exigidos pela legislação. A simples leitura dos fatos narrados no PAF e anexos comprovam que todos os elementos foram indicados com precisão, tanto que foi apresentada impugnação com documentos para desconstituir o lançamento fiscal. Refutam as alegações de que teria sido ignorado o material probatório referente aos estornos realizados. Dizem que a documentação apresentada e anexada aos autos (fls. 128/2.407) foi devidamente analisada e comparada com os motivos apontados no relatório detalhado apresentado pelo impugnante, não sendo identificados com clareza os motivos descritos no relatório detalhado. Que foi solicitada a apresentação de documentos complementares, através das citadas intimações, não atendidas pelo autuado.

No mérito, salientam que tem pertinência à glosa dos créditos não comprovados, tendo em vista que o § 4º da Cláusula Primeira do Convênio ICMS 39/01 prevê que o relatório interno deve estar acompanhado dos elementos comprobatórios, não apresentados. Entendem que a despeito de o art. 123 do RPAF/99 assegurar ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do lançamento na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver referentes às suas alegações, o contribuinte não apresentou todos os elementos necessários a elidir a infração, havendo, portanto, a preclusão do direito de juntar novas provas.

Observando de que o Acórdão deste Colegiado apresentado como paradigma não serve ao fim que se destina, pois no caso do Auto de Infração motivador do Acórdão o contribuinte apresentou provas matérias para elidir parte da autuação, informam que a fiscalização foi efetuada por amostragem, tendo sido analisados detalhadamente os documentos apresentados na fase de fiscalização e de impugnação, não sendo suficientes para comprovar os estornos de débitos, mesmo diversas vezes intimado a fazê-lo.

Frisam que no período de janeiro a julho de 2006 o contribuinte efetuou o estorno de débito de aproximadamente 3.400 valores com 17 descrições de motivos. Os documentos apresentados durante o trabalho de fiscalização (fls. 128/2.407) não comprovaram adequadamente os referidos estornos, que não foram acatados. Na defesa apresentada foram juntados 22 documentos concernentes a 10 descrições de motivos, os quais igualmente foram analisados.

Ressaltam que o impugnante já foi autuado pelo mesmo motivo nos exercícios de 2001 a 2003 (Autos de Infrações nºs 281.228.0002/06-3, 232.882.0005/06-1 e 232.882.0004/06-5), integralmente quitados e nos exercícios de 2004 e 2005 (Auto de Infração nº. 232882.0005/07-0). Descartam a diligência requerida, por entenderem que nos autos se encontra presente toda documentação necessária à conclusão da lide, conforme determina o artigo 147 do RPAF/BA. Mantêm a ação fiscal.

Os autos foram encaminhados em diligência à ASTEC/CONSEF (fls. 2.742 e 2.743), para que diligente a ser designado adotasse as seguintes providências:

- 1) *intimasse o contribuinte a disponibilizar toda a documentação que alega ser detentor, concedendo-lhe, para tanto, o prazo de 10 (dez) dias;*
- 2) *com base na documentação e no CD anexados na peça defensiva, e disponibilizados, no caso de atendimento ao item acima, verificasse se têm correspondentes aos estornos de débitos realizados no período compreendido devidamente comprovados;*

3) elaborasse, se fosse o caso, novas planilhas atinentes ao estorno de débito e novo demonstrativo de débito.

Em cumprimento à diligência solicitada, a Auditora Fiscal Alexandrina Natália dos Santos emitiu o Parecer ASTEC nº 0165/2009 (fls. 2.745/2.747), esclarecendo ter atendido ao pedido do autuado de prorrogação do prazo em 30 (trinta) dias para atendimento do solicitado (fls. 2.748/2.750). Depois de transcorrido esse prazo, se reuniu com prepostos do contribuinte para realizar os trabalhos tomando por base os valores relacionados nos Anexos I e II (fls. 86/111) e enfatiza de que a análise foi feita por amostragem, devido à grande quantidade de documentos relacionados ao período fiscalizado.

Diz que o autuado elaborou duas planilhas com exemplos dos valores consignados no Auto de Infração, e extraídos das planilhas preparadas pelo fisco (fls. 06/07), sendo que na primeira indicou os seguintes dados: período, CPS (conta de prestação de serviços), nota fiscal, número da conta, razão social, valor do ajuste, valor do ICMS ajustado, ordem de serviço e observações contendo o motivo do ajuste (fls. 2.751/2.752). Na segunda (nota fiscal negativa) apontou: período, número da conta, razão social, CPS recuperada (conta de origem), período ajustado recuperado (no qual ocorreu faturamento com valor indevido), descrição da CPS recuperada (tipo de serviço não prestado), valor do ajuste, valor do ICMS ajustado, descrição do motivo, observações, com CPS recuperada – descrição da página da conta e do código sequencial do serviço estornado, CPSs anteriores com números das contas associadas aos valores estornados, período de ocorrência dos valores questionados, valores dos serviços que totalizam aqueles estornos e observações com o número da CPS reclamada com o código do serviço não prestado (fls. 2.753/2.755). Observa que tendo em vista que essa planilha é extensa e possui vínculos entre as células, ela é melhor compreendida se visualizada através da mídia eletrônica (CD), que anexou à fl. 2.756.

Salienta que o autuado descreve de forma exemplificativa a emissão de faturas relativas à cobrança sobre serviços contratados, porém cujas ligações não foram efetuadas, em decorrência do cancelamento/desativação do contrato em mês anterior ou no decorrer do mês, o que gerou o estorno do débito indevidamente recolhido, tais como destaque indevido do ICMS para órgão da administração pública e cobrança de ligações locais como se fossem internacionais, de ligações não completadas e de chamadas no mesmo horário. Quanto à anulação indevida de débitos, observa que o contribuinte reconhece que assim procedeu, porém em conformidade com o Convênio ICMS 39/01, uma vez que não teriam ocorrido os correspondentes fatos geradores documentados, porém não ocorridos, fato que pode comprovar.

Após análise dos documentos apresentados pelo contribuinte, constatou o seguinte e a título de exemplo: foi emitida a CPS fatura nº. 01512984-6, em 25/12/2005, em nome da empresa Tendtudo Materiais para Construção (fls. 2.758 a 2.763). Após verificação de reclamação do cliente, sobre cobrança realizada a mais na CPS nº. 01513174-0, de 25/01/2005 (fls. 2.765 a 2.769), o autuado realizou o ajuste respectivo, descrito na fl. 2.767. Uma análise da planilha indica que o valor estornado faz referência ao faturamento indevido feito no mês anterior e descreve qual o tipo de serviço desativado, concernentes aos valores de R\$412,98 e R\$40,20, que se refere a uma proporcionalidade de 24 dias devolvidos, o que na CPS de origem corresponde respectivamente aos totais de R\$516,22 e de R\$50,25 (fl. 2.761). Afirma que esse procedimento se repetiu em relação aos demais documentos que analisou e que anexa por amostragem fls. 2.769/2.969).

Conclui seu Parecer afirmando ter constatado que o autuado descumpriu o disposto no inciso II do § 3º do Convênio 39/01 e o item 2 da alínea “a” do art. 569 do RICMS/BA, quando deixou de emitir as notas fiscais referentes aos estornos para os valores intitulados de “nota fiscal negativa”. No entanto, após a análise, por amostragem, dos documentos apresentados, constatou que existe pertinência com as alegações defensivas do contribuinte, haja vista que os valores estornados correspondem às prestações de serviços de comunicação não prestados aos clientes.

À fl. 2.747, um dos autuantes tomou ciência do teor do Parecer ASTEC nº 0165/2009, porém não se pronunciou a respeito.

Tendo sido cientificado do resultado da diligência, o autuado requerendo que o Auto de Infração seja julgado improcedente

impugnação, assim como pelo Parecer Técnico nº 0165/2009. Salienta que não obstante tenha sido reconhecida a improcedência do lançamento, não foram respondidos os quesitos formulados na peça de defesa. Entende que se o Parecer da ASTEC não seja suficiente para dirimir qualquer dúvida existente, requer que diligente fiscal responda aos seus questionamentos.

Considerando que a JJF havia deliberado de que caso o autuado se manifestasse fosse dada ciência desta manifestação aos autuantes, o processo foi encaminhado à IFEP Serviços (fl. 2.986). Os autuantes foram cientificados (fl. 2.975) a respeito da manifestação do impugnante, entretanto não se pronunciaram a respeito.

A 1ª JJF prolatou a seguinte Decisão de mérito, após rejeitar a arguição de nulidade do lançamento fiscal:

No mérito, verifico que os autuantes, de posse dos valores dos estornos realizados pelo contribuinte, solicitaram que lhes fossem entregues, mediante intimações, as justificativas documentais para os procedimentos adotados. Apesar de intimado em duas oportunidades a apresentar os relatórios detalhados concernentes aos valores estornados com os respectivos motivos, o impugnante apresentou apenas uma parte da documentação comprobatória dos estornos, resultando no lançamento dos valores não comprovados.

Considerando, entretanto, que junto à sua impugnação o contribuinte trouxe novos elementos, asseverando que os mesmos comprovavam que todos os estornos objeto da autuação se referiam a serviços não-prestados, bem como que os “relatórios internos”, que também disponibilizou em meio digital, permitiriam constatar que o estorno fora feito legalmente, e tendo em vista que os próprios autuantes alegaram na informação fiscal que a falta de apresentação da documentação complementar solicitada contribuiria para o não acolhimento dos valores estornados e que tais documentos certamente contribuiriam para a comprovação do estorno do débito levado a efeito pelo contribuinte, a 1ª JJF requereu à ASTEC/CONSEF que realizasse diligência, visando estabelecer a verdade dos fatos, possibilitando, assim, uma visão real da situação em debate.

Observo que por meio do Parecer ASTEC nº. 0165/2009 a Auditora Fiscal Alexandrina Natália dos Santos trouxe os esclarecimentos que se faziam necessários a uma perfeita conclusão sobre os lançamentos efetivados pelo contribuinte e que tinham sido objeto de glossa pelos autuantes. Tomando por base os valores relacionados nas planilhas elaboradas pelos autuantes e comparando-os com os elementos disponibilizados pelo impugnante, constatou que o autuado emitira faturas relativas à cobrança sobre serviços contratados, porém não realizados, em decorrência do cancelamento/desativação do contrato em mês anterior ou no decorrer do mês, o que gerou o estorno do débito indevidamente recolhido, a exemplo de destaque indevido do ICMS para órgão da administração pública e cobrança de ligações locais como se fossem internacionais, de ligações não completadas e de chamadas no mesmo horário.

Verifico que no trabalho realizado pela diligente foram considerados dados relevantes, como os seguintes: período, CPS (conta de prestação de serviços), nota fiscal, número da conta, razão social, valor do ajuste, valor do ICMS ajustado, ordem de serviço e observações contendo o motivo do ajuste, CPS recuperada (conta de origem), período ajustado recuperado (no qual ocorreu faturamento com valor indevido), descrição da CPS recuperada (tipo de serviço não prestado), com CPS recuperada – descrição da página da conta e do código sequencial do serviço estornado, CPSs anteriores com números das contas associadas aos valores estornados, período de ocorrência dos valores questionados, valores dos serviços que totalizam aqueles estornos e observações com o número da CPS reclamada com o código do serviço não prestado. O resultado de toda a análise foi disponibilizado através de mídia eletrônica (CD).

Noto que, além disso, para deixar comprovado documentalmente que os procedimentos realizados pelo contribuinte ao proceder aos estornos dos débitos tinham amparo legal, após analisar os documentos apresentados pelo contribuinte, a diligente citou e apontou exemplos nesse sentido, deixando claro que os valores estornados fazem referência a faturamentos indevidos feitos anteriormente, afiançando que esse procedimento se repetiu em relação a todos os documentos objeto de análise.

Em sua conclusão, enfatiza que após a análise, por amostragem, dos documentos apresentados, constatou que existe pertinência nas alegações do contribuinte, uma vez que os valores estornados correspondem às prestações de serviços de comunicação não prestados aos clientes. Vale registrar que tendo sido cientificados a respeito do comentado Parecer, bem como da manifestação do impugnante a respeito do resultado da diligência, os autuantes permaneceram silentes.

Tomando por base o teor do Parecer acima descrito, entendo que restaram comprovadas todas as alegações defensivas no que se refere ao acerto quanto aos estornos realizados, tendo em vista que corresponderam ao ICMS anteriormente pago, cujos serviços, por diversas razões, não foram reembolsados. No entanto, para que a apuração conduzida pela diligente ter sido feita por amostragem, deve ser comprovada a quantidade de documentos relativos a todo o período autuado. Além disso, com base na documentação apresentada, o levantamento fiscal, pela mesma razão, também se deu por amostrado, o que deve ser comprovado para que a diligente possa caracterizar a exigência fiscal.

Convém acrescentar que no período compreendido pela autuação, para documentar o registro do estorno de débito processado pelo contribuinte era exigida a elaboração de relatório específico por período de apuração e consolidado, além da emissão de nota fiscal de serviço de telecomunicações - NFST ou nota fiscal de serviço de comunicação - NFSC, para documentar o registro do estorno dos débitos, cujos valores deveriam ser iguais aos constantes do referido relatório. A partir de agosto de 2006 esse procedimento não mais pode ser acatado, considerando a adesão do Estado da Bahia ao Convênio nº. 123/05, através do Convênio nº. 59/06, com a entrada em vigor da Alteração nº. 80 do RICMS-BA, através do Decreto nº. 10.072/06, que acrescentou o § 4º ao art. 569-A, que a seguir transcrevo:

“Art. 569-A. As empresas prestadoras de serviços de telecomunicação, indicadas no Anexo Único do Conv. ICMS 126/98, adotarão regime especial de tributação do ICMS incidente sobre as prestações de serviços de telecomunicações, observados os termos a seguir e os demais procedimentos previstos no referido convênio:

...
§ 4º Não se aplica as regras referentes a estorno de débito constantes no § 3º da cláusula terceira do Conv. ICMS 126/98.”

Assim, a partir da vigência do Convênio 59/06, ou seja, agosto de 2006, o contribuinte tem de entrar com pedido de restituição, consoante determinação do art. 112, § 4º do RICMS-BA (Decreto nº. 6.284/97), exigência não existente em relação ao período alvo da presente autuação (janeiro a julho de 2006).

Diante do exposto, voto pela improcedência do Auto de Infração.”

A 1ª JJF recorreu de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF nos termos do artigo 169, inciso I, alínea "a", item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/2000.

VOTO

O Auto de Infração exige ICMS em decorrência da realização de estorno de débito deste imposto em desacordo com a legislação desse imposto, nos meses de janeiro a julho de 2006. Os autuantes afirmam que ao analisarem códigos de estornos constantes nos relatórios “Estorno de Débito – Bahia” (anexo III do Auto de Infração - AI) e “Estorno de Débito – Bahia – Nota Fiscal Negativa” (anexo IV do AI) constataram de que os referidos estornos não foram devidamente comprovados pelo contribuinte, conforme previsão constante nos Convênios 126/98 e 39/01. Afirmam, igualmente, de que esta análise foi realizada por amostragem, com base nas notas fiscais de serviços de telecomunicação (NFSTs) e nas faturas detalhadas onde constam todas as ligações efetuadas pelos assinantes, constatando-se divergências entre os motivos apontados no anexo III (do AI - coluna “Descrição”) e os serviços constantes das faturas detalhadas. Além do mais, como indicado no anexo IV do Auto de Infração, não foram apresentadas as NFSTs dos meses anteriores onde foram efetuadas as cobranças a mais.

A lide se estabeleceu pela insubordinação do impugnante contra esta acusação, pois entendeu ele que agiu estritamente dentro dos termos estabelecidos nos convênios relativos ao setor das telecomunicações, os quais o Estado da Bahia faz parte. Na sua impugnação, basicamente, requer a nulidade da ação fiscal, pois, afirma, os documentos de comprovação dos estornos realizados não foram devidamente analisados pelos autuantes.

Neste contexto, a matéria a ser enfrentada pela JJF não era de interpretação dos procedimentos a serem adotados pela empresa em relação às disposições dos Convênios já citados, e sim, de prova material. Para dirimir as questões, os autos foram encaminhados em diligência à ASTEC/CONSEF para que, com base na documentação e no CD anexados na peça defensiva, assim como nos demais elementos disponibilizados, , verificasse se têm pertinência as alegações defensivas correspondentes aos estornos de débitos realizados no período compreendido pela autuação, excluindo aqueles devidamente comprovados. Após análise minuciosa de toda a documentação, aquela disponibilizada nos autos e aquela disponibilizada pela empresa autuado, fiscal estranho ao feito constatou de que todos os estornos realizados pelo contribuinte estavam devidamente calcados em documentação comprobatória, como re

Esta diligência foi realizada por amostragem, assim como o .
quantidade excessiva de documentos a serem analisados. Os autuar

contestar a diligência levada a efeito. Mantiveram-se silentes, o que se entende como aceitação do seu resultado, conforme determinações do art. 140 e 142, do RPAF/BA.

Após tais constatações, a JJF afastou as preliminares de nulidade do Auto de Infração apresentadas pela empresa, pois, de fato, diante da comprovação do acerto dos procedimentos por ela realizados, a matéria é de improcedência da autuação e não de nulidade.

Em assim sendo, comungo com o entendimento expedito pela 1ª JJF e meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo a Decisão recorrida em sua totalidade.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 232882.0007/08-0, lavrado contra EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A. - EMBRATEL.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de setembro de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS