

**A. I. N°** - 232882.0005/09-6  
**AUTUADO** - VIVO S.A.  
**AUTUANTES** - EDINALDO AVELINO DE PAIVA, CRYSTIANE MENEZES BEZERRA e  
PAULO ROBERTO CAMPOS MATOS  
**ORIGEM** - IFEP SERVIÇOS  
**INTERNET** - 29/06/2010

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0140-03/10

**EMENTA:** ICMS 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ATIVO PERMANENTE. BENS COM MENOS DE UM ANO DE USO. 2. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE RETORNO DE BENS ENVIADOS PARA CONserto. Imputações parcialmente elididas. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 16/06/2009 para exigir ICMS no valor total de R\$163.165,36, acrescido da multa no percentual de 60%, em razão das seguintes imputações:

Infração 01. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento. Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte efetuou remessa de bens para conserto e demonstração e não comprovou o seu retorno, caracterizando-se a desincorporação. Exercício de 2004 – meses de janeiro a dezembro. Demonstrativos às fls. 08, e 11 a 15. ICMS no valor de R\$155.200,83.

Infração 02. Falta de recolhimento de ICMS em razão de remessa de bens para conserto, sem o devido retorno. Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte efetuou remessa de bens para conserto e demonstração e não comprovou o seu retorno, caracterizando-se a desincorporação. Exercício de 2004 – meses de janeiro a dezembro. Demonstrativos às fls. 10, e 16 a 20. ICMS no valor de R\$7.964,53.

Às fls. 293 a 298 (volume II) o sujeito passivo, por intermédio de advogados com Procuração e Substabelecimento às fls. 300 a 304, ingressa com a impugnação ao lançamento de ofício. Inicialmente discorre acerca das Infrações a ele imputadas, bem como sobre sua fundamentação legal. Em seguida, diz que a pretensão fiscal não merece prosperar, alegando que todas as operações autuadas são lastreadas por Notas Fiscais de retorno, o que afirma não configurar desincorporação. Diz que a suposta desincorporação, sem o devido pagamento do imposto geraria saldo a pagar de ICMS e acarretaria o uso indevido de créditos de ICMS. Alega que todas as operações autuadas de remessa de mercadoria para conserto estão lastreadas por Notas Fiscais de retorno. O contribuinte, a título de exemplo, elabora uma tabela para demonstrar o retorno de diversas mercadorias, entre elas as de Notas Fiscais n°s 20746, 136667, 136668, 136669, 20836, 20940, 20972, 20995, 21001, 21048, 21152, 21203, 21213, 21217, 21291, 21304 e 21262. Afirma que inexistir qualquer falta de comprovação de retorno das mercadorias e, conseqüentemente, afirma inexistir fato gerador de ICMS. O autuado solicita a concessão do prazo de 30 dias para diligenciar junto aos seus fornecedores e apresentar a totalidade das Notas Fiscais comprovantes do retorno das mercadorias. Conclui pedindo pelo cancelamento do Auto de Infração. Junta documentos às fls. 299 a 359.

Às fls. 364 a 366 (volume II) os autuantes prestam Informação Fiscal acatando parcialmente o pleito defensivo. Inicialmente discorrem acerca das Infrações e, em seguida, dizem que não procede o argumento do autuado quando afirma que todas as o] Notas Fiscais de retorno.

Alegam que, em 04/03/2009, o autuado foi intimado a apresentar à fiscalização as Notas Fiscais de retornos de bens enviados para consertos, e afirma que posteriormente fizeram-lhe nova Intimação reiterando a anterior (fls. 21 e 41). Afirmam que, até à data da lavratura do Auto de Infração, o contribuinte não havia comprovado o retorno das Notas Fiscais relacionadas no anexo III do Auto de Infração (fls. 11 a 15), que foram base para composição do valor lançado de ofício. Que o autuado só apresentou 28 Notas Fiscais, o que não corresponde ao total das Notas Fiscais que lastreiam a autuação.

Aduzem que a fiscalização foi efetuada com base nos dados dos livros Registro de Entrada e da documentação apresentada pelo autuado durante o processo de fiscalização. Afirmam que encontraram algumas divergências nos documentos anexados à Impugnação, em relação ao produto da Nota Fiscal de nº 515289, e expõem que este não consta na Nota Fiscal de remessa nº 20940; bem como que, na Nota Fiscal de nº 000822, constam 5 unidades no valor total de R\$25.000,00, enquanto que na Nota Fiscal de remessa nº 21291 constam apenas 4 unidades no valor total de R\$20.000,00.

Os autuantes sugerem que o valor do Auto de Infração seja reduzido em R\$28.876,36, passando do valor originalmente lançado de R\$163.165,36 para o montante de R\$134.289,00. Concluem pedindo pela declaração de procedência parcial do Auto de Infração. Juntam novos demonstrativos fiscais às fls. 367 a 374.

Às fls. 380 e 381, na busca da verdade material, esta 3ª JF decidiu por converter o processo em diligência à INFAZ de origem para que os autuantes informassem se na data da saída dos bens para conserto e demonstração estes já tinham mais de um ano de uso, e, em caso afirmativo, elaborassem demonstrativos separados para os bens com mais de um ano de uso, e para os bens com menos de um ano de uso. A diligência também solicitava que a INFAZ de origem entregasse ao autuado cópia das fls. 364 a 374, daquela diligência e dos novos documentos acostados ao processo pelos prepostos do Fisco em seu atendimento, reabrindo-se o prazo de 30 dias para que o autuado acostasse ao PAF os documentos que lastreiam suas alegações defensivas.

Às fls. 383 e 384 está acostada manifestação fiscal sobre a diligência, na qual os autuantes informam que, em 27/04/2009, apresentaram ao contribuinte Termo de Intimação (fl. 21) solicitando documentos fiscais que comprovassem as datas de entradas dos bens e mercadorias enviados para conserto sem os devidos retornos. Que, até a lavratura do Auto de Infração, os documentos não foram apresentados e, portanto, todos os bens enviados para conserto sem os devidos retornos foram considerados com menos de um ano de uso, o que levou à cobrança no valor de R\$7.964,53, constantes da Infração 02 do PAF.

Às fls. 389 e 390 o autuado manifesta-se acerca da informação fiscal concordando com a redução do valor exigido de R\$28.876,36, apresentada pelos autuantes na Informação Fiscal de fls. 364 a 366. O contribuinte solicita a homologação da redução proposta pela fiscalização, bem como que também seja reconhecida a existência de retorno de todas as mercadorias envolvidas no presente Auto de Infração.

À fl. 393 os autuantes manifestam-se dizendo que nada têm a acrescentar à informação fiscal já prestada, alegando que o contribuinte não apresentou, às fls. 389 e 390, nenhum fato novo em sua manifestação.

## VOTO

O Auto de Infração trata das duas imputações constantes no Relatório que antecede este voto.

As imputações trazem como cerne a falta de retorno de mercadorias adquiridas para integrarem o ativo permanente da empresa, e de bens, enviados para demonstração, e para conserto, sem a comprovação de seu retorno, caracterizando-se a sua desincorporação.

Na primeira imputação o Fisco exige o ICMS relativo ao uso indevido da informação para aquisição das mencionadas mercadorias adquiridas para integrar

quais deu saída, e na segunda imputação exige imposto porque o contribuinte não comprovou o retorno destes bens ao seu estabelecimento.

O contribuinte, em sua impugnação, comprova o retorno de parte dos bens, elidindo parcialmente as imputações, o que leva o Fisco a elaborar novos demonstrativos do levantamento fiscal, às fls. 367 a 374, reduzindo de R\$163.165,36 para R\$134.289,00 o débito total de ICMS originalmente lançado de ofício, redução com a qual concorda o contribuinte, embora persistindo na alegação de que também teriam retornado todos os demais bens a que deu saída sem, contudo, apresentar novas provas.

O contribuinte pediu prazo para apresentar as demais notas fiscais que comprovariam o retorno da totalidade dos bens objeto da autuação, e este prazo de trinta dias foi-lhe concedido por determinação desta 3ª JF, conforme Diligência de fls. 380 e 381. Contudo, dentro deste novo prazo concedido, e até à data desta sessão de julgamento, o autuado continua sem apresentar comprovante de retorno dos bens objeto das demais operações.

Ainda no curso do procedimento fiscal, antes da lavratura do presente Auto de Infração, os autuantes intimaram o contribuinte (fl. 21) para que apresentasse os documentos que comprovariam o decurso de mais de um ano - contados a partir data de aquisição dos bens destinados a seu ativo imobilizado - quando da saída dos bens que não retornaram ao estabelecimento, e o contribuinte não comprovou tais datas de aquisição, não restando ao Fisco outra alternativa que não a de considerar que a aquisição dera-se há menos de um ano de uso, quando das operações de saídas promovidas pelo contribuinte.

Assim, em relação à infração 01, utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, às quais o contribuinte deu saída sem comprovação de retorno ao estabelecimento, e também não comprovou a data de aquisição, foi infringido o disposto no artigo 97, inciso XII, alínea “b”, do RICMS/BA.

*art. 97. É vedado ao contribuinte, ressalvadas as disposições expressas de manutenção de crédito, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços tomados:*

*XII - quando se tratar de entradas de bens destinados ao ativo imobilizado, e respectivo serviço de transporte, ocorridas a partir de 1º/1/2001, em relação (Lei nº 7710/00):*

*a) à proporção das operações de saídas ou prestações isentas ou não tributadas, sobre o total das operações de saídas ou prestações efetuadas no mesmo período;*

*b) à fração que corresponderia ao restante do quadriênio, na hipótese de alienação dos bens do ativo permanente, antes de decorrido o prazo de quatro anos contado da data de sua aquisição.*

Contudo, tendo o contribuinte comprovado a regularidade de parte das operações que foram objeto da imputação 01, fica a mesma procedente em parte, reduzindo-se de R\$155.200,83 para R\$127.631,57 o débito originalmente lançado no Auto de infração, conforme novos demonstrativos fiscais de fl. 367 (sintético) e de fls. 369 a 371 (analítico), dos quais foi dada ciência ao autuado, sem que o mesmo trouxesse novas provas a este processo.

Quanto à infração 02, falta de recolhimento de ICMS em razão de remessa de bens para conserto, sem o devido retorno constando, na descrição dos fatos, que o contribuinte efetuou remessa de bens para conserto e demonstração e não comprovou o seu desincorporação, persiste a irregularidade em relação a parte das op

Assim, uma vez que o contribuinte não comprovou o retorno de parte de tais bens, e não recolheu o ICMS decorrente destas operações de saídas que promoveu, é devido o ICMS no montante R\$6.657,41, conforme novos demonstrativos fiscais de fl. 368 (sintético) e de fls. 372 a 374 (analítico), dos quais foi dada ciência ao autuado, igualmente sem que o mesmo trouxesse novas provas a este processo.

Por tudo quanto exposto, voto pela procedência parcial do Auto de Infração no montante de R\$134.288,98 conforme demonstrativos fiscais de fls. 367 e 368.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** Infração nº **232882.0005/09-6**, lavrado contra **VIVO S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$134.288,98**, acrescido das multas no percentual de 60%, prevista no artigo 42, incisos II, alínea “a” e VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício para uma das Câmaras 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.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de junho de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR