

PROCESSO - A. I. Nº 298636.0001/09-8
RECORRENTE - SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA.
RECORRIDO - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0150-01/10
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
INTERNET - 10/06/2011

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0129-12/11

EMENTA: ICMS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. ESTORNO INDEVIDO DE DÉBITO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. No período fiscalizado não mais vigorava o § 3º da cláusula 3ª do Convênio ICMS 126/98, em face da adesão do Estado da Bahia ao Convênio ICMS 123/05, através do Convênio ICMS 59/06, da alteração nº 80 ao RICMS/BA, através do Decreto nº 10.072/06, que lhe acrescentou os §§ 2º, 3º e 4º ao art. 569-A. Restou comprovado que os procedimentos adotados pelo sujeito passivo na efetivação dos estornos de débitos contrariaram a disposição legal verificada na legislação tributária do Estado da Bahia, desde quando se referiram a valores constantes em documentos fiscais, o que tornou caracterizado o lançamento de ofício. Afastadas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto do relator. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da Decisão primária que julgou procedente o Auto de Infração, exigindo do autuado o valor total de R\$870.167,43, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

O Auto de Infração lavrado contra o recorrente em 16/12/2009 decorre de uma única infração que exige ICMS em razão do estorno de débito em desacordo com a legislação – arts. 112 e 113 do RICMS/Ba.

Consta da peça vestibular que o autuado, prestador de serviços de TV por assinatura estornou débitos lançando no livro Registro de Entradas notas fiscais com valores de ICMS destacados. O código Fiscal de Operações e Prestações (CFOP) utilizado é o de número 2.205 para anulações correspondentes a valores faturados indevidamente, decorrentes de prestações de serviços de comunicação. O Convênio ICMS 126/98 no parágrafo 3º da cláusula terceira admite estorno de débito e estabelece suas condições para empresas de telecomunicações e comunicações. O Convênio ICMS 123/05 autoriza vários estados da Federação (não incluída a Bahia) a não aplicar o disposto no parágrafo 3º da cláusula terceira do Convênio ICMS 126/98. O Convênio ICMS 59/06 inclui a Bahia no Convênio ICMS 123/05. O parágrafo 4º do Art. 569-A do Regulamento do ICMS/Ba estabelece que: Não se aplica as regras referentes a estorno de débito constantes no parágrafo 3º da cláusula terceira do Convênio ICMS 126/98. Portanto, empresas de telecomunicações e comunicações não estão autorizadas a estornar débitos automaticamente. O livro Registro de Entradas está anexado a este Auto de Infração com os estornos de débitos indevidamente destacados, o livro Registro de Apuração do ICMS também se encontra anexo. Acompanha o Auto de Infração um CD-R com os Registros de Entradas e Apuração do ICMS gravados. O Convênio ICMS 52/05 na sua cláusula primeira estabelece o seguinte: Na prestação de serviços não medidos de televisão por assinatura, via satélite, cujo preço do serviço seja cobrado

por períodos definidos, efetuada a tomador localizado em unidade federada distinta daquela em que estiver localizado o prestador, a base de cálculo do ICMS devido a cada unidade federada corresponde a 50% (cinquenta por cento) do preço cobrado do assinante. A apuração do ICMS devido ao estado da BAHIA na DMA apresentada pelo contribuinte está conforme o disposto no Convênio ICMS 52/05, ou seja, apenas 50% do valor de ICMS estornado indevidamente foi utilizado pelo contribuinte na sua apuração do ICMS. Os valores de ICMS recolhidos pelo contribuinte coincidem com os apurados na DMA para o período fiscalizado. O Art. 569-C do Regulamento do ICMS/Ba determina que seja aplicado o disposto no Convênio ICMS 52/05. Conclusão: O valor a ser cobrado do contribuinte corresponde a 50% do total dos débitos estornados.

Da apreciação dos argumentos defensivos trazidos pelo autuado, além das contrarrazões do fiscal autuante, a 1ª JJF, à unanimidade, decidiu pela procedência da autuação com os argumentos que transcrevo abaixo:

(...)

"O contribuinte impugnou a autuação, argumentando que os estornos que geraram o lançamento haviam decorrido do cancelamento ou da suspensão de serviços anteriormente contratados, inclusive serviços que já tinham sido cobrados, porém que não tinham sido prestados, entretanto as faturas tinham sido previamente emitidas, resultando que às vezes o ICMS era destacado no documento fiscal sem que o serviço efetivamente tivesse sido prestado.

Insurgiu-se contra a aplicação, na autuação, dos dispositivos regulamentares que regem o ICMS no Estado da Bahia, por entender que os limites para a realização do estorno de débitos indevidamente lançados na escrita fiscal, contidos na legislação tributária baiana devem ser aplicados tão somente aos contribuintes estabelecidos na Bahia, desde quando estando sediado no Estado de São Paulo estaria sujeito às regras por este estabelecidas. Concluiu, enfatizando que no caso em questão teria pertinência a utilização do Regime Especial concedido pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, no que concerne ao estorno de débito.

Apesar das alegações defensivas contrárias à aplicação pelos autuantes dos dispositivos regulamentares do Estado da Bahia, ressalto que a despeito de o impugnante se encontrar estabelecido no Estado de São Paulo, ele efetivamente é contribuinte baiano, devendo adequar-se às normas estatuídas pela Bahia. Deste modo, além do quanto explicitado acima, considero como perfeitamente pertinente a indicação como infringidos no Auto de Infração os artigos 112 e 113 do RICMS/BA, haja vista que se mostrou evidente o descumprimento pelo autuado de uma exigência da legislação tributária da Bahia quanto ao impedimento de efetuar estorno de débito após os valores se encontrarem consignados em documento fiscal.

Convém lembrar que em período anterior à 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. Entretanto, esse procedimento não mais pode ser acatado após a adesão do Estado da Bahia ao Convênio nº 123/05, através do Convênio nº 59/06, que ocorreu em agosto de 2006 com a entrada em vigor da Alteração nº. 80 do RICMS-BA, através do Decreto nº. 10.072/06, de 15/08/2006, 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 que ingressar com pedido de restituição, consoante determinação do art. 112, § 4º do RICMS-BA (aprovado pelo Decreto nº. 6.284/97), a seguir transcrito:

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

..."
§ 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."

O que se depreende nitidamente desses dispositivos legais é que o débito fiscal, no período fiscalizado, somente poderia ser estornado se não tivesse se originado de valor constante em nota fiscal emitida. No presente caso, como se trata dessa situação, por equívoco em decorrência de serviço de telecomunicação não prestado, o estorno é cabível na forma prevista nos artigos 73 e 74 do RPAF-BA (Decreto nº. 7.629/99), os quais apresento abaixo.

“Art. 73. Serão restituídas, no todo ou em parte, a quem provar haver assumido o encargo financeiro do tributo ou estiver expressamente autorizado por quem tiver suportado o ônus financeiro correspondente, as quantias pagas indevidamente relativas a tributo ou penalidade, observados os prazos de prescrição e decadência.

...
Art. 74. A restituição de tributo estadual, seus acréscimos ou multa, em razão de recolhimento a mais ou indevido, dependerá de petição dirigida à autoridade competente, nos termos do art. 10, através do órgão local, contendo, ainda:

- I - indicação do valor da restituição pleiteada;
- II - indicação do dispositivo legal em que se funde o requerimento, e prova de nele estar enquadrado;
- III - cópia do documento relativo ao recolhimento a mais ou indevido;
- IV - outras indicações e informações necessárias ao esclarecimento do pedido.”

Restou evidenciado, desta forma, que o autuado promoveu o estorno de débito do ICMS em desacordo com a legislação tributária vigente no Estado da Bahia.

Verifico que o argumento apresentado pelo autuado para o desatendimento da exigência legal fora de que procedera ao estorno do débito fiscal por iniciativa própria pelo fato de ter ocorrido erro em seu faturamento, que resultou na inclusão na fatura e nas notas fiscais emitidas para seus clientes de serviços não prestados. Portanto, entendo que assiste razão aos autuantes, pois procederam corretamente ao lançamento, ante a constatação de estorno de débito fiscal de ICMS em desacordo com as exigências previstas nos artigos 112 e 113 do RICMS-BA e especificada nos artigos 73 e 74 do RPAF/BA.

Acrescento que este entendimento se encontra em consonância com julgados já verificados neste Conselho de Fazenda, a exemplo do Acórdão CJF nº. 0288-12/09, da 2ª Câmara, de cujo voto proferido pelo insigne Conselheiro Dr. Márcio Medeiros Bastos, transcrevo o seguinte trecho:

“Para elidir a infração caberia ao sujeito passivo demonstrar que utilizou o procedimento de recuperação do imposto de forma correta, e não apenas alegar que a fiscalização privilegiou a forma em detrimento do direito material.

Ressalte-se, ainda, que em algum momento foi afirmado que os referidos créditos eram indevidos, sendo, portanto, impugnada a forma em que os mesmos foram estornados pelo autuado.

Da mesma forma, em que o Auto de Infração deve ser vinculado, os procedimentos adotados pelo administrado também devem obedecer à forma prescrita em lei, caso este última não atenda o quanto determinado pela legislação tributária, deve o agente do fisco aplicar a lei, que no presente caso foi à glosa dos créditos indevidamente escriturados / utilizados.”

Concluo, deste modo, que ficou patente nos autos o cometimento pelo autuado da infração que lhe foi imputada, desde quando, não cumpriu as exigências legais pertinentes ao estorno de débito fiscal. De igual modo, constato que a multa proposta encontra amparo no art. 42 da Lei nº. 7.014/96.

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

Protocolizado Recurso Voluntário tempestivo, colacionado às fls. 461 a 468, o contribuinte retorna aos autos e, de início, suscitando a nulidade da autuação sob a alegação de que o ato administrativo em questão padece de vício em sua constituição, tudo porque, entende o recorrente, não estão presentes os elementos indispensáveis à validade do lançamento realizado, já que, a autoridade fiscal deixou de fundamentar a infração incorrida pelo recorrente, haja vista que o Auto de Infração em questão aponta como fundamento legal os artigos 112 e 113 do RICMS/Ba (Decreto nº 6.284/97), que tratam de estorno ou anulação de débitos de ICMS.

Aduz que os artigos indicados como infringidos são os mesmos que fundamentam o procedimento adotado pelo recorrente, o que o faz concluir que os dispositivos que fundamentam a autuação impugnada não são suficientes para demonstrar a acusação pelo cometimento da infração em commento. Nessa esteira, afirma o recorrente que é inadequada fundamentação do Auto de Infração, pois, cerceia o seu direito de defesa, contrariando o disposto no art. 5º, LIV e LV da CF/88, o que enquadra o A.I. em discussão na previsão do art. 18, IV, “a” do RPAF/99.

Diz o recorrente que, em face da sua numerosa base de assinantes, é comum ocorrer o cancelamento ou a suspensão de serviços, inclusive serviços que já foram cobrados, contudo, sem a devida contrapartida – efetiva prestação do serviço. Aduz que diante das determinações legais, o recorrente se obriga a antecipar a emissão da nota fiscal, que acaba contemplando todo um período em que o serviço ainda não foi efetivamente prestado. Explica: “*considerando a sistemática da cobrança destes serviços, para conseguir que as suas faturas cheguem aos assinantes em tempo hábil para pagamento, o recorrente executa dois processos em seu sistema gerencial, compreendidos como transação e faturamento. No processo de transação, o recorrente apura todas as receitas faturáveis relativas às suas atividades no período, gerando um extrato para a futura emissão das suas cobranças. Já no processo de faturamento, baseada nas informações geradas no processo de transação, o recorrente emite as faturas de cobrança, remetendo-as aos assinantes*”.

Diz que, com a edição do Convênio ICMS 115/03, passou a emitir notas fiscais diretamente a cada cliente/assinante, tributando suas operações no momento do processo de faturamento dos serviços a serem prestados e, diante da antecipação da apuração destes valores, tornou-se comum a ocorrência de eventos posteriores, a exemplo de solicitações de cancelamento, suspensão e *downgrades* dos serviços, que viessem a alterar, para menos, os valores dos serviços contratados, ainda que determinada fatura relativa a determinado período de referência já haver sido regularmente emitida com o destaque do valor total do serviço e o respectivo ICMS.

Assevera que nos casos em que há redução no valor do serviço prestado, a base de cálculo dos impostos a eles relativa, deve ser ajustada para corresponder à realidade da efetiva prestação. Assim sendo, “*não havendo a concreta prestação dos serviços não há que se falar na ocorrência do fato gerador do ICMS, motivo pelo qual o recorrente tem que tomar as medidas necessárias para adaptar os valores cobrados dos assinantes que, em última análise, irão compor a base de cálculo do ICMS*”. Nesse sentido, diante da peculiaridade da sua atividade, que não permite identificar fisicamente o que está sendo devolvido/cancelado, o recorrente se socorre das disposições gerais previstas no Convênio ICMS 126/98.

Entende o recorrente que, conforme disposto no § 3º, inciso I do Convênio ICMS 126/98, para os casos de estorno de débito de imposto devido a cada unidade federada deve o contribuinte, de forma consolidada, emitir relatório interno, disponível à fiscalização pelo mesmo prazo exigido para os documentos fiscais. A este propósito, menciona que é detentora do Regime Especial nº 12214-475747/2006, concedido pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, segundo o qual, até 30/07/2012, no que concerne ao estorno de débito, deve ela, recorrente, atender às regras do Convênio ICMS 126/98, o que justifica a elaboração de relatório interno, com a emissão mensal de uma Nota Fiscal, com o fim de documentar os registros dos estornos dos débitos.

Ainda, tratando do regime especial a que esta submetida e do ICMS 126/98, assevera que decorrem do princípio da territorialidade do ICMS, e que apenas com a edição da lei Complementar nº 102/2000, por se tratar de serviço não-medido, cobrado por período definido de tempo, passou a ser tributado em proporções iguais (50%) pelos Estados de domicílio do prestador do serviço e de localização do seu tomador, quando estiverem presentes em Estados distintos. Aduz, entretanto, que apenas a regra de arrecadação do imposto sofreu alteração, e que o contribuinte se mantinha obrigado a observar estritamente as disposições legais do Estado em que está estabelecido, no que se refere ao regular cumprimento das obrigações acessórias vinculadas às suas atividades. Conclui que, estando ela, recorrente, localizada no Estado de São Paulo, deve atender às regras e diretrizes traçadas por este Estado para fins de apuração e recolhimento do imposto. Nesse sentido, entende também que a legislação baiana que impede a realização do estorno de débitos indevidamente lançados em sua escrita fiscal deve ser aplicada, exclusivamente, aos contribuintes lá estabelecidos, o que exclui as prestações de serviços tributáveis pelo ICMS oriundas de contribuintes estabelecidos em outros Estados.

Diz que “*considerando que a anulação dos serviços pelo recorrente decorre diretamente da constatação de que, de fato, não houve sua efetiva prestação e, por conseguinte, não foi*

caracterizada a ocorrência do fato gerador do ICMS, e de que o recorrente agiu e age em completa consonância com o procedimento que lhe foi outorgado pelo Estado de São Paulo por meio de Regime Especial, é evidente que parcela alguma do ICMS pode ser exigida sobre estes valores, tampouco quaisquer penalidades poderão lhe ser impostas". Diz, também, que o Ajuste SINIEF de 15/12/1970, que trata dos CFOP, ao qual devem os Estados da Federação se submeter, prevê, por intermédio de seu código "2.205", a possibilidade de anulação de valor relativo à prestação de serviço de comunicação nos casos de valor faturado indevidamente.

Assevera que não pode ela, recorrente, ser exigida a atender legislação à qual não está submetida. Contudo, ainda que estivesse submetida à legislação da Bahia, e que assim sendo tivesse infringido requisitos legais, ainda assim, a sua conduta não teria gerado prejuízo aos cofres do Estado baiano, e que lhe é garantida a possibilidade de solicitar a restituição do ICMS indevidamente debitado nas notas fiscais relativas ao período autuado.

Finda, alegando correção no procedimento adotado, e diz que é patente a ilegitimidade da pretensão da fiscalização em exigir o ICMS sobre os valores relativos aos estornos dos serviços, de maneira que a Decisão recorrida merece ser integralmente reformada.

A PGE/PROFIS, em Parecer da lavra da Dra. Maria José Ramos Coelho, fls. 480 a 482, exara perecer pelo Improvimento do Recurso Voluntário ante a ausência de argumentos jurídicos capazes de provocar revisão do acórdão recorrido.

Registra que o Fisco baiano detectou e apurou com provas documentais (livro de Registro de Entradas e livro de Apuração do ICMS) o descumprimento de regra da legislação tributária do Estado, relativa ao impedimento do sujeito passivo efetivar estorno de débito do ICMS/comunicação, após os valores se encontrarem consignados nos respectivos documentos fiscais.

Assevera que a despeito de o recorrente estar sediado no Estado de São Paulo, é, efetivamente, contribuinte perante o Estado da Bahia, devendo subordinar-se às regras jurídicas do ICMS criadas pela unidade federativa competente. Diz que, de acordo com os termos do RPAF/Ba e do RICMS/97, os débitos fiscais somente podem ser estornados ou anulados quando não se referirem a valores constantes em documentos fiscais. Aduz que, à época da ação fiscal, os artigos 112 e 113 do RICMS/BA já estabeleciam a citada regra para o estorno e anulação do débito fiscal. Nessa esteira, informa que nos termos do §4º do art. 112 do RICMS/97, quando não for admissível o estorno ou anulação do débito fiscal, poderá ser objeto de pedido de restituição, na forma prevista no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal.

Por outro lado, afirma a i. procuradora que inexiste na legislação tributária baiana autorização ao prestador de serviços de telecomunicação estornar, de maneira automática, o débito fiscal. Destarte, na hipótese em tela, o contribuinte somente estaria autorizado a efetivar o estorno de débito fiscal, por conta de equívoco no serviço de telecomunicação não prestado, conforme estabelecem os arts. 73 e 74 do RPAF/99, ou seja, o contribuinte deveria ter ingressado com pedido de restituição de tributo estadual, perante a autoridade competente, devidamente instruído com as informações e documentos mencionados nos incisos do art. 74 do RPAF/99.

Conclui, nos termos do art. 119, § 1º, do COTEB, opinando pelo Improvimento do Recurso Voluntário interpuesto.

VOTO VENCIDO

Trata o presente de Recurso Voluntário interpuesto pelo contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea "b", do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar a Decisão da 1ª JJF deste CONSEF, Acórdão nº 0150-01/10, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do quanto lhe é exigido.

Antes de adentrar a questões de mérito, trato da nulidade arguida pelo contribuinte, que se funda,

em essência, na alegação de que o ato administrativo em questão padece de vício em sua constituição. O art. 39 do RPAF/99 diz que o Auto de Infração conterá a identificação, o endereço e a qualificação fiscal do autuado; o dia, a hora e o local da autuação; a descrição clara e sucinta dos fatos considerados infrações de obrigações tributárias principal e acessórias; e o demonstrativo discriminado do débito tributário. Da análise do referido Auto de Infração, verifico que estão atendidos integralmente os preceitos contidos no dito diploma legal, o que garantiu o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, tanto assim que resta claro nos fólios deste PAF que o contribuinte compreendeu a acusação fiscal e veio aos autos com sua defesa e o presente Recurso Voluntário. Nesse sentido, afasto a preliminar suscitada.

Na análise de mérito, o autuado é acusado de proceder ao estorno de débito em desacordo com a legislação. Em linhas gerais, a acusação fiscal tem fundamento na apuração e verificação de descumprimento de norma legal do Estado da Bahia que impede o contribuinte de proceder ao estorno de débitos de ICMS na atividade de comunicação, após a emissão de documento fiscal, tudo a rigor dos artigos 112, 113 e 569-A, §4º do RICMS/Ba, além dos Convênios ICMS 126/98, 123/05 e 59/06.

A tese recursal tem esteio no argumento de que, mesmo após a emissão das faturas relativas a determinado período, com o destaque do valor total do serviço e o total do ICMS, é comum, ainda durante o período de referência, solicitações de cancelamento, suspensão e *downgrades* dos serviços, que acabam por reduzir o valor da prestação e, consequentemente, a base de cálculo do imposto. Diante da situação posta, o contribuinte se vale da regra estatuída pelo §3º do Convênio ICMS 126/98, procede ao estorno do débito do imposto, de maneira a ajustar suas receitas à efetiva prestação dos serviços no período.

Atinente ao princípio da territorialidade, entende que deve se sujeitar à legislação do Estado de São Paulo onde está sediada, e que a legislação baiana que impede a aplicação das disposições do Convênio ICMS nº 126/98, no que concerne a estorno de débitos indevidamente lançados, deve ser aplicada, exclusivamente, aos contribuintes estabelecidos no Estado da Bahia.

A 1ª JJF entende que, no caso em questão, a despeito de o impugnante se encontrar estabelecido no Estado de São Paulo, efetivamente tem a condição de contribuinte no Estado da Bahia, devendo adequar-se às normas estatuídas pela legislação tributária do ICMS deste Estado. Neste sentido, para corroborar o entendimento da d. JJF, há que se lembrar que na repartição do ICMS apurado nas operações do recorrente, 50% fica no estado de origem da prestação e os outros 50% são recolhidos aos cofres do Estado para onde a prestação dos serviços de comunicação se destina. Desse modo, acompanho a d. JJF no entendimento de que o recorrente deve se sujeitar à legislação do Estado da Bahia.

Ultrapassada a questão da submissão do recorrente à legislação da Bahia, o recorrente é acusado de haver realizado estorno de débitos, nos exercícios de 2007 e 2008, lançando no livro Registro de Entradas notas fiscal com valores de ICMS destacados. O fundamento da autuação é o disposto no artigo 112, §4º do RICMS/Ba que determina que o débito fiscal lançado a mais ou indevidamente, quando não for admissível o estorno ou anulação, poderá ser objeto de pedido de restituição, na forma prevista no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal. O art. 113 do mesmo RICMS/Ba estabelece que 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".

O RPAF/99, em seus artigos 73 e 74, estabelece a forma através da qual o contribuinte, a rigor do § 4º do art. 112, deve proceder ao estorno do débito lançado a mais ou de maneira indevida, sobretudo, quando os citados dispositivos determinam que "... a restituição de tributo estadual, seus acréscimos ou multa, em razão de recolhimento a mais ou indevido, dependerá de petição dirigida à autoridade competente ..." (grifo do relator).

Não pairam dúvidas quanto ao fato de que o sujeito passivo se submete à legislação do Estado da Bahia e que procedeu, reconhecidamente, ao estorno de débitos do ICMS lançados a mais ou de maneira indevida, claramente em razão das peculiaridades que envolvem a sua atividade e, por permissão do Convênio ICMS 126/98, especificamente o §3º. Resta, também, muito claro que o estado da Bahia, no período das ocorrências em questão, não se submetia a tal regra por força do Convênio ICMS 59/06 que consagrou a adesão da Bahia ao disposto no Convênio ICMS 123/05, que passou a estar autorizado a não aplicar o disposto no §3º da cláusula 3ª do Convenio ICMS 126/98, o que implicou na adição do §4º do art. 569-A do RICMS/Ba, que diz que “*não se aplica as regras referentes a estorno de débito constantes no § 3º da cláusula terceira do Conv. ICMS 126/98*”.

Ora, diante dos fatos elencados acima, não restam dúvidas quanto ao fato de que o recorrente efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação, em que pese a infração cometida pelo sujeito passivo estar vinculada unicamente à forma como procedeu ao estorno de débito, ou seja, deixou de peticionar à SEFAZ/Ba o referido estorno, o fazendo à revelia do fisco baiano, atendendo a forma prevista no §3º da cláusula 3ª do Convênio ICMS 126/98, ao qual não se submete o Estado da Bahia.

Concluída a análise das questões de mérito iniciais, adentro a questão do estorno de débito propriamente dito. No caso em discussão, é fato que o débito glosado pela fiscalização já havia sido escriturado pelo recorrente, cujos serviços de comunicação foram posteriormente cancelados, suspensos ou reduzidos pelos seus clientes, sendo, portanto, no meu entender, possível o estorno do débito inicialmente lançado em razão da peculiar antecipação do lançamento, logo, entendo indevida a exigência de tal imposto pela inovação do fato gerador, senão vejamos. O art. 150, § 7º da Constituição Federal diz que “*a lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido*” (grifo do relator). Aqui, o legislador determinou, entre outras coisas, que o imposto será exigido apenas diante do fato que o gere, ou seja, que haja a circulação ou prestação dos bens ou serviços alcançados pelo imposto, a rigor do art. 155, II, da Constituição Federal e dos art. 1º e 2º, III, da LC 87/96, este último dizendo que “*o imposto incide sobre (...) prestações onerosas de serviços de comunicação, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza*” (grifo do relator).

Em nenhum momento foi afirmado que os créditos derivados dos estornos de débitos eram indevidos, o que resta, portanto, é o fato de que para reaver os créditos fiscais derivados da não prestação dos serviços de comunicação, o sujeito passivo não poderia estornar os mesmos diretamente, devendo fazê-lo, através de pedido de restituição, conforme dicção do § 4º do art. 112 do RICMS.

É fato que os procedimentos adotados pelo administrado devem obedecer à forma prescrita em lei, caso contrário, deve o agente do fisco aplicar a lei, contudo, não entendo que a glosa dos créditos indevidamente escriturados, que impõe imposto e multa ao contribuinte que não gerou fato imponível, seja a medida correta.

Nesta senda, entendo que não é exigível o imposto sobre as prestações de serviços de comunicação que não foram prestados pelo recorrente aos seus clientes, o que enseja, de maneira incontestável, a possibilidade de estorno dos débitos lançados a mais ou indevidamente, ou seja, entendo que não há descumprimento de obrigação tributária principal e, por via de consequência, não há que se aplicar à multa prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96. De outro modo, flagrante seria o enriquecimento sem causa por parte do Estado da Bahia, por exigir imposto sobre fato gerador presumido que jamais se concretizou, ou seja, fato gerador inexistente.

Nesse contexto, resta o descumprimento de uma obrigação que atine à forma, haja vista que o contribuinte não atendeu ao disposto no § 4º do art. 112, do RICMS-BA e §4º do art. 74 do RPAF/96,

no que concerne à forma através da qual o sujeito passivo deveria proceder ao discutido estorno de débito. Nesse caso, diante da flagrante afronta ao que determina o dispositivo citado acima, entendo que deve ser aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória prevista no art. 42, XXII, para cada uma das 24 ocorrências, perfazendo um total de R\$400,00 (quatrocentos reais).

Isto posto, à luz dos elementos trazidos aos autos que determinam claramente que o Estado da Bahia não foi prejudicado na sua arrecadação, tendo que vista que não houve fato que gerasse o ICMS em seu favor, dou PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo para tornar improcedente o Auto de Infração, exigindo, entretanto, a multa pelo descumprimento de obrigação acessória, atinente à exigível forma de proceder do contribuinte.

VOTO VENCEDOR

No que diz respeito à nulidade suscitada pelo recorrente, acompanho o entendimento do ilustre relator, visto que não vislumbro qualquer vício na constituição do crédito tributário em discussão. Aliás, esses mesmos argumentos foram corretamente enfrentados e afastados pelo julgador *a quo* no bojo do voto proferido naquela instância administrativa, na medida em que, ao contrário do quanto arguido pelo recorrente, estão presentes nos autos todos os elementos indispensáveis à validade do lançamento realizado, ou seja, aqueles elencados pelo Art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo da Bahia – RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09 de julho de 1999. Não há, portanto, como se sustentar os argumentos de nulidade suscitados pelo recorrente, ante a inexistência de pretenso vício decorrente de incorreção de fundamentação legal utilizada pelo autuante para exigir o crédito tributário lançado.

No mérito, no tocante às alegações do recorrente, de que deve obedecer apenas à legislação do Estado de São Paulo, onde se localiza seu estabelecimento, e de que a regra da legislação baiana que impede a realização do estorno de débitos indevidamente lançados na escrita fiscal deve ser aplicada, exclusivamente, aos contribuintes estabelecidos no território baiano, tenho que não podem ser acatadas.

De acordo com o artigo 4º da Lei Complementar 87/96, “*Contribuinte é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.*” Pela dicção da Lei Complementar nº 87/96, de logo, se constata que não há necessidade de que a empresa possua um estabelecimento físico para que seja considerada contribuinte do ICMS. É suficiente que realize operações de circulação de mercadorias ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação no território do Estado da Bahia. Sendo assim, toda vez que o recorrente prestar serviços de telecomunicação a clientes localizados fora do Estado de São Paulo, por força do Convênio ICMS 126/98, deve efetuar o recolhimento do ICMS ao Estado de destino dos serviços.

Sendo assim, ainda que não fosse inscrita formalmente na Bahia, a empresa não se despiria da condição de contribuinte do ICMS nas prestações de serviços de telecomunicação fornecidos a clientes situados na Bahia.

Ademais, formalmente, o recorrente é uma empresa inscrita no Cadastro de Contribuinte do Estado da Bahia sob o nº 75.623.605, na condição de operadora de televisão por assinatura por satélite, código de atividade econômica 6143400, em obediência ao que determina o § 2º da Cláusula segunda do multicitado Convênio ICMS 126/98:

Cláusula segunda (omissis)

(...)

§ 2º As empresas de telecomunicação cuja atividade preponderante é a prestação de Serviço Móvel Global por Satélite - SMGS deverão inscrever-se em cada unidade federada de situação dos destinatários dos serviços, sendo facultados:

I - a indicação do endereço de sua sede, para fins de inscrição;

II - a escrituração fiscal e a manutenção de livros e documentos no estabelecimento referido no inciso anterior;

III - o recolhimento do imposto por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais - GNRE, no prazo estabelecido pela legislação estadual.

Por tudo quanto foi exposto, a conclusão a que chego é que o Recorrente é contribuinte do ICMS no Estado da Bahia e, portanto, deve se sujeitar aos acordos interestaduais e também às normas inseridas na legislação tributária baiana.

Para fundamentar a autuação, esclareceu o autuante que o recorrente efetuou lançamentos, no livro Registro de Entradas, de notas fiscais com o ICMS destacado com o fito de anular valores tidos como faturados indevidamente, decorrentes de prestações de serviços de comunicação, no período a partir de julho de 2007 até dezembro de 2008, efetuando o estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste Estado, atingindo o montante de R\$1.609.073,67.

Efetivamente, o Convênio ICMS 126/98, no § 3º da Cláusula terceira, admite o estorno de débito nos moldes realizados pelo autuado, ora recorrente, e estabelece as regras a serem observadas para as empresas de telecomunicações e de comunicações, como a seguir transcrito (redação da época dos fatos geradores deste lançamento de ofício):

Cláusula terceira..... (omissis)

(...)

§ 3º Nas hipóteses de estorno de débito do imposto admitidas em cada unidade federada, será adotado, por período de apuração e de forma consolidada, o seguinte procedimento:

I - elaboração de 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:

- a) 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;*
- b) ao valor da prestação de serviço e do ICMS correspondentes ao estorno;*
- c) os motivos determinantes do estorno;*
- d) a identificação do número do telefone para o qual foi refaturado o serviço, quando for o caso;*

II - com base no relatório interno do que trata o inciso anterior deverá ser emitida Nota Fiscal de Serviço de Telecomunicações (NFST) ou Nota Fiscal de Serviço de Comunicação (NFSC), para documentar o registro do estorno do débito, cujos valores serão iguais aos constantes no referido relatório.

Entretanto, verifico, da análise da legislação vigente, que, com a edição do Convênio ICMS 123/05, de 30 de setembro de 2005, publicado no DOU de 05/10/05, vários estados da federação, com exceção da Bahia, foram autorizados a não aplicar o disposto no § 3º da Cláusula terceira do Convênio ICMS 126/98 e que, posteriormente, o Convênio ICMS 59/06 de 07/07/06, publicado no DOU de 12.07.06, estendeu ao Estado da Bahia a autorização para aderir ao citado Convênio ICMS 123/05, isto é, o Estado da Bahia foi autorizado a não aplicar a regra inserida no § 3º da Cláusula terceira do Convênio ICMS 126/98.

Como o Convênio ICMS 59/06 apenas havia autorizado o Estado da Bahia a não aplicar a regra do § 3º da Cláusula terceira do Convênio ICMS 126/98, para que fosse plenamente aplicado fazia-se necessário que tal vedação fosse inserida na legislação tributária baiana para ter plena eficácia, nos termos do artigo 35, inciso II, do RICMS/97:

Art. 35. O benefício fiscal previsto em convênio celebrado e ratificado na forma prevista em lei complementar tem aplicação:

(...)

II - tratando-se de convênio autorizativo, a partir da vigência do ato jurídico pelo qual vier a ser introduzido na legislação interna pela unidade Federada autorizada pelo convênio a instituir o benefício.

Isso ocorreu com a edição do Decreto nº 10.072, publicado no Diário Oficial do Estado de 16/08/06, o qual acrescentou o § 4º ao artigo 569-A do RICMS/97:

Art. 569-A. As empresas prestadoras de serviços de telecomunicação, indicadas em ato da COTEPE, 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. (grifos não originais)

Há de se concluir, em face das normas acima transcritas, que os contribuintes deste Estado (empresas de telecomunicações e de comunicação) não estão autorizados a processar, automaticamente, estornos de débitos. Sempre que constatar a não ocorrência do fato gerador do ICMS, seja por cancelamentos, seja por suspensão dos serviços, seja por qualquer outra razão, a empresa tem o direito de anular o débito indevidamente destacado nas notas fiscais de prestação de serviços, porém obedecendo ao que dispõe a legislação baiana para o processamento de tais estornos, uma vez que, como dito anteriormente, o Estado da Bahia veda expressamente as regras de estorno estabelecidas no Convênio ICMS 126/98.

É importante que se ressalte que não se está a negar o direito de o recorrente anular o débito destacado em documentos fiscais cujo fato gerador comprovadamente não chegou a se concretizar, todavia, deve se submeter à regra dos artigos 112 e 113 do RICMS/97 que assim dispõem:

“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.

...

§ 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.” (grifos não originais)

Ora, como os estornos de débito levados a efeito não decorreram de erro de fato ocorrido na escrituração dos livros fiscais ou no preparo do documento de arrecadação, o recorrente deveria ter obedecido às regras estabelecidas na legislação deste Estado para o fim de ressarcir-se de possíveis quantias indevidamente recolhidas ao erário estadual, consoante determina o Art. 136 do RICMS/Ba:

“Art. 136. As quantias indevidamente recolhidas ao Estado:

I - poderão ser objeto de estorno de débito, observado o disposto nos arts. 112 e 113;

II - sendo inadmissível o estorno, serão restituídas ao contribuinte, na forma prevista no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, observado o disposto no art. 33 da Lei nº 7014, de 4 de dezembro de 1996”.

Já a Lei nº 7.014/96 estabelece o seguinte:

“Art. 33. Serão restituídas, no todo ou em parte, as quantias relativas ao imposto, multas e demais acréscimos legais recolhidos indevidamente, consoante a forma estabelecida em regulamento, observados os prazos de prescrição e decadência.

§ 1º Quando se tratar de contribuinte que não utilize créditos fiscais, a restituição do indébito, poderá ser feita em dinheiro ou mediante certificado de crédito fiscal.

§ 2º Formulado o pedido de restituição e não havendo deliberação no prazo de 90 (noventa) dias, o contribuinte poderá creditar-se, em sua escrita fiscal, do valor objeto do pedido.

§ 3º Na hipótese do parágrafo anterior, sobrevindo Decisão contrária irrecorrível, o contribuinte, no prazo de 15 (quinze) dias da respectiva notificação, procederá ao estorno dos créditos lançados com o pagamento dos acréscimos legais cabíveis.

§ 4º É assegurado ao contribuinte substituído o direito à restituição do valor do imposto pago, por força da substituição tributária, correspondente ao fato gerador presumido que não se realizar, observadas as regras dos parágrafos anteriores.” (grifos não originais)

Como visto acima, essa é a disciplina legal prevista em nosso Estado que deveria ter sido seguida pelo recorrente em relação ao ressarcimento de recolhimentos eventualmente efetuados indevidamente em favor do Estado da Bahia. E a norma legal vai mais além, e remete, ainda, ao RPAF/BA, que, em seu Art. 79, estabelece:

“Art. 79. São competentes para apreciar o pedido de restituição:

I - em caso de devolução de ICMS, ITD, IPVA, Contribuição de Melhoria e Taxa na área do Poder Executivo:

**a) no âmbito da DAT Metro, o titular da Coordenação de Processos;
(...)"**

Observe-se, por oportuno, que, caso este CONSEF decidisse pela improcedência do lançamento de ofício e a aplicação de penalidade formal, como deseja o Relator deste PAF, estaríamos incorrendo em diversos equívocos, dentre os quais:

- 1) esta 2ª Câmara de Julgamento Fiscal estaria solapando a competência atribuída legalmente a outro órgão, isto é, ao Coordenador de Processos, no âmbito da DAT Metro, ao qual o Recorrente é vinculado em face de sua jurisdição;
- 2) julgar improcedente a autuação significaria declarar que os valores lançados pelo contribuinte a título de estornos de débitos são verídicos sem que se realize uma análise dos demais documentos que ele é obrigado a escriturar e entregar ao Fisco, nos moldes do Convênio ICMS 126/98, e por todos os meios de prova disponíveis.

Aliás, a este respeito, este Conselho de Fazenda vem decidindo em consonância com as normas legais aqui mencionadas, a exemplo do Acórdão nº 0288-12/09, mencionado pelo julgador de 1ª Instância em seu voto, e recente Decisão levada a efeito pela 1ª Câmara de Julgamento deste CONSEF, nos autos do processo nº 269200.0057/07-0 da lavra do ilustre conselheiro Dr. Fábio Andrade Moura, cujo trecho do voto transcrevo a seguir:

“VOTO

Consoante relatado, as infrações 01 e 05 são objeto do Recurso Voluntário ofertado pelo sujeito passivo, enquanto as infrações 02, 03, 04, 05 e 06 são objeto do Recurso de Ofício. Passa-se, pois, à análise de todas as infrações desta autuação, separadamente:

Infração 01: Trata-se de estorno de débito do ICMS realizado em desacordo com a legislação vigente. O recorrente não nega a realização do estorno de débito de ICMS, contudo argumenta que a medida foi adotada com o intuito de corrigir equívoco anterior, quando da emissão das notas fiscais de venda, quando houve destaque de ICMS em operações não tributadas ou quando o destaque do ICMS foi em valor superior ao devido.

Além disso, o recorrente trouxe aos autos declarações e cópias do livro Registro de Entradas da maior parte dos destinatários das notas fiscais acerca das quais foi feito o estorno, com o intuito de comprovar a não utilização dos créditos fiscais.

A argumentação recursal é consistente, contudo, entendo que a legislação tributária do Estado da Bahia remete o estorno de débito de valor lançado em notas fiscais ao procedimento de restituição do indébito, ficando vedado o lançamento do estorno pelo sujeito passivo, unilateralmente, em sua escrita fiscal, ou mesmo nesta seara, no âmbito de um julgamento de Auto de Infração. Veja-se a propósito, a dicção do art. 112, do RICMS, especialmente o caput e o §4º:

“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.

...

§ 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.”

Cumpre salientar que, no curso do procedimento administrativo de restituição do indébito, a repartição fazendária competente poderá verificar com maior cautela e segurança as informações e documentos apresentados pelo sujeito passivo, sobretudo certificando-se de que os destinatários das mercadorias comercializadas não fizeram uso do crédito fiscal consignado nas notas de vendas, o que refoge ao âmbito de análise deste Auto de Infração.

Nesse contexto, por imposição normativa expressa, deixa-se de acatar a argumentação recursal quanto à infração 01, devendo o sujeito passivo deflagrar o competente procedimento administrativo de restituição do indébito, ressaltando que, uma vez comprovada a sua boa fé e cumprido os demais requisitos do art. 159, do RPAF, poderá o sujeito passivo pleitear o cancelamento da multa ao apelo da equidade, frente à Câmara Superior deste Conselho.

(...)"

Diante do acima exposto e transcrito, fica evidente que outra alternativa não resta ao recorrente senão ingressar com pedido de restituição do tributo que entendeu ter sido pago indevidamente, dirigindo-o à autoridade fazendária competente para apreciar o pedido de restituição de indébito tributário, a qual, no caso do recorrente, que está vinculado à IFEP Serviços, será aquela mencionada no Art. 79, inciso I “a” do RPAF/BA.

Sendo assim, divirjo do entendimento do nobre relator no tocante às conclusões que se encontram expressas em seu voto:

“Nesta senda, entendo que não é exigível o imposto sobre as prestações de serviços de comunicação que não foram prestados pelo recorrente aos seus clientes, o que enseja, de maneira incontestável, a possibilidade de estorno dos débitos lançados débito fiscal lançado a mais ou indevidamente, ou seja, entendo que não há descumprimento de obrigação tributária principal e, por via de consequência, não há que se aplicar a multa prevista no art. 42, II, “f” da Lei 7.014/96. De outro modo, flagrante seria o enriquecimento sem causa por parte do Estado da Bahia por exigir imposto sobre fato gerador presumido que jamais se concretizou, ou seja, fato gerador inexistente.

Nesse contexto, resta o descumprimento de uma obrigação que atine à forma, haja vista que o contribuinte não atendeu ao disposto no § 4º do art. 112, do RICMS-BA e §4º do art. 74 do RPAF/96, no que concerne à forma através da qual o sujeito passivo deveria proceder ao discutido estorno de débito. Nesse caso, diante da flagrante afronta ao que determina o dispositivo citado acima, entendo que deve ser aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória prevista no art. 42, XXII, para cada uma das 24 ocorrências, perfazendo um total de R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais).

Isto posto, à luz dos elementos trazidos aos autos que determinam claramente que o Estado da Bahia não foi prejudicado na sua arrecadação tendo que vista que não houve fato que gerasse o ICMS em seu favor, dou provimento ao Recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo para tornar improcedente o Auto de Infração, exigindo, entretanto, a multa pelo descumprimento de obrigação acessória, atinente à exigível forma de proceder do contribuinte.”

Isto, porque, além de o recorrente ter deixado de cumprir as normas legais fartamente já mencionadas neste voto, pois:

- a) neste processo não se está exigindo imposto sobre prestações de serviços de comunicação que não foram prestadas. Aliás, não há sequer comprovação nos autos de que tais serviços não foram executados;
- b) à luz da legislação tributária vigente no Estado da Bahia não há previsão legal que possibilite o lançamento de estorno de débito, na situação em que se analisa;
- c) o procedimento do recorrente ensejou, sim, em descumprimento de obrigação principal, na medida em que reduziu, indevidamente, o valor do imposto que deveria ter sido pago em cada período autuado. Assim, a multa aplicada pelo descumprimento da obrigação principal está correta;
- d) não se configura nos autos exigência de imposto sobre fato gerador presumido e, consequentemente, enriquecimento sem causa por parte do Estado da Bahia;

e) o procedimento do recorrente não configura mero descumprimento de obrigação tributária de natureza acessória, logo, descabe a penalidade prevista pelo Art. 42, XXII da Lei nº 7.014/96.

Diante de todo o exposto, com espeque no Parecer Jurídico esposado pelo douta PGE/PROFIS às fls. 171 a 173 dos autos deste processo, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, devendo ser mantida inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298636.0001/09-8**, lavrado contra **SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$870.167,43**, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, “f” do art. 42 da Lei nº. 7014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros(as): Valtercio Serpa Júnior, Mônica Maria Roters e Carlos Fábio Cabral Ferreira.

VOTO VENCIDO – Conselheiros(as): José Antonio Marques Ribeiro e Ivo Moraes Soares.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de maio de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/VOTO VENCEDOR

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR/VOTO VENCIDO

ROSANA MACIEL BITENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS