

A. I. Nº - 269130.0002/10-9
AUTUADO - NEXTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA.
AUTUANTE - MIRIAM BARROSO BARTHOLÓ
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
INTERNET - 20. 06. 2011

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0168-01/11

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE RECOLHIMENTO. **a)** BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. A nota fiscal arrolada na autuação para exigência do imposto acoberta talonário de notas fiscais, portanto, não se tratando de bens destinados ao ativo imobilizado do estabelecimento. Infração insubstancial. **b)** MATERIAL PARA USO E/OU CONSUMO. Cabível a exigência do imposto conforme a autuação, haja vista que, efetivamente, se trata de transferência de materiais de uso e/ou consumo do autuado. Infração subsistente. 2. LIVROS FISCAIS. OPERAÇÕES TRIBUTADAS NÃO ESCRITURADAS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Alegação defensiva de que efetuou o recolhimento do imposto exigido não restou comprovada. Infração subsistente. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE DESTAQUE DO IMPOSTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS CARACTERIZADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. As operações de saídas de mercadorias ou bens a título de “emprestimos” são tributadas normalmente pelo ICMS. Por outro lado, as operações de remessa de bens a título de locação não estão sujeitas a incidência do ICMS, cabendo a exclusão dos valores exigidos indevidamente na autuação. Infração 04 subsistente e infração 06 parcialmente subsistente. 4. REMESSA PARA DEMONSTRAÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO RETORNO DAS MERCADORIAS. A remessa para demonstração é condicionada ao retorno da mercadoria ou bem ao estabelecimento de origem no prazo estabelecido na legislação. A não comprovação do retorno ou transmissão da propriedade impõe a exigência do imposto. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 25/11/2010, exige do autuado crédito tributário no valor de R\$ 176.142,82, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS:

1. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do estabelecimento, no mês de abril de 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 112,80, acrescido da multa de 60%;
2. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do

estabelecimento, nos meses de abril e novembro de 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 970,00, acrescido da multa de 60%;

3. Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de agosto e outubro de 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 110,11, acrescido da multa de 70%;

4. Operação com mercadorias tributadas, caracterizada como não tributada, realizada no mês de janeiro de 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 2.160,00, acrescido da multa de 60%;

5. Deixou de recolher ICMS em razão da remessa de bens para exposição, sem o devido retorno, no mês de maio de 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 1.128,00, acrescido da multa de 60%;

6. Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a maio, julho e agosto de 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 171.661,91, acrescido da multa de 60%.

O autuado, através de advogado legalmente constituído, apresentou defesa às fls. 51 a 69, afirmando que o Auto de Infração contraria a legislação nacional, bem como a jurisprudência pacificada dos Tribunais Superiores, conforme diz restará demonstrado.

Rechaça a infração 01, sustentando que não há incidência do ICMS na transferência entre estabelecimentos da mesma empresa de bens destinados ao ativo imobilizado.

Esclarece que o estabelecimento matriz está sediado no Estado de São Paulo e tem filial na Bahia e outros Estados, tendo como objeto social a prestação de serviços de telecomunicações, na modalidade de serviço móvel especializado - SME, que consiste num serviço de telecomunicações móvel terrestre de interesse coletivo que utiliza sistema de radiocomunicação, basicamente, para a realização de operações tipo despacho e outras formas de telecomunicações.

Consigna que para consecução de seus objetivos sociais e para a manutenção da qualidade dos seus serviços, necessariamente deve transferir bens e equipamentos registrados no seu ativo imobilizado para outros estabelecimentos pertencentes a mesma empresa, ou seja, matriz – filiais e filial-filial, bens estes utilizados na prestação de serviços de telecomunicação propriamente ditos cumprindo, assim, as regras da ANATEL de universalidade e continuidade dos serviços de telecomunicações.

Diz que desta forma, realizou saída de parte de seus bens pertencentes ao seu ativo imobilizado para sua filial localizada no Estado da Bahia, bens estes utilizados na prestação de serviço de telecomunicação, devidamente acompanhada da documentação fiscal exigida por lei.

Assevera que a documentação fiscal que instrui o presente Auto de Infração, demonstra claramente que a operação é de transferência de bens pertencentes ao ativo imobilizado para sua filial da Bahia não sendo, portanto, devido o ICMS referente à diferença de alíquotas, conforme diz restará demonstrado.

Ressalta que para o correto deslinde da questão, é fundamental demonstrar e comprovar que transferência de ativo imobilizado entre estabelecimentos pertencentes a mesma empresa, não é fato gerador do ICMS, ou seja, não corresponde em alienação e tampouco transferência de titularidade do bem.

Sustenta que não houve saída de mercadorias, mas sim transferência de bens pertencentes ao ativo imobilizado, cuja saída goza de não incidência do ICMS, nos termos da legislação e da jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Frisa que conforme comprova a Nota Fiscal nº 117.747, anexada aos autos, houve remessa de bens do ativo imobilizado do estabelecimento matriz para sua filial localizada no Estado da Bahia, ou seja, ocorreu a transferência de bens do ativo fixo entre estabelecimentos pertencentes a mesma empresa, a fim de que pudesse prestar serviços de telecomunicação, nos termos do seu Contrato Social.

Alega que para que haja um adequado tratamento da matéria, é indispensável o esclarecimento de alguns aspectos gerais relativos ao ICMS, previstos no Texto Constitucional.

Observa que a Constituição Federal outorgou aos entes políticos (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) a competência para criar “in abstrato” tributos, estabelecendo de maneira rígida não só os fatos, como também todos os limites e condições para tributar deixando, em consequência, pouca ou quase nenhuma liberdade para o legislador infraconstitucional.

Salienta que não há divergência na doutrina quanto à exaustão e rigidez conferida pela Constituição Federal à matéria de competência outorgada para os entes políticos, traçando a regra-matriz de cada exação tributária, definindo ainda, direta ou indiretamente, a hipótese de incidência possível, os sujeitos ativo e passivo possíveis, a base de cálculo possível e a alíquota possível, principalmente do ICMS. Invoca e reproduz sobre esta matéria lição de Roque Carrazza. Aduz que a lei que veicular regra-matriz do ICMS, relativo as operações mercantis, deverá descrever, necessariamente, na sua hipótese de incidência, uma operação relativa à circulação de mercadorias praticada por contribuintes daquele imposto e não por qualquer pessoa.

Aduz que fixadas essas premissas, passa a descrever o ICMS, segundo a Constituição Federal, transcrevendo o seu art. 155, inciso II, para sustentar que se depreende do referido artigo, que há expressões significativas para se determinar à extensão da norma constitucional que permite a exigência de ICMS, no caso, i) operação relativa à circulação de mercadoria; ii) mercadoria; e iii) estabelecimento.

Prosseguindo, registra que nos termos do artigo 110 do CTN, “*a lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal*”, sendo, desse modo, fundamental interpretar o direito privado para se conhecer a definição, o conteúdo e o alcance daqueles conceitos.

Argumenta que o termo operação, para fins de tributação de ICMS, tem o significado de negócios jurídicos que ponham em circulação mercadorias, transferindo-as de produtores ou revendedores dentro de sua jurisdição territorial, em sucessivas etapas, até o consumidor ou usuário final. Já o termo circulação é empregado no sentido de tradição, ou seja, mudança de titularidade da mercadoria objeto da operação mercantil.

Afirma que a expressão mercadoria utilizada no Texto Constitucional tem o significado de todo bem móvel sujeito ao regime jurídico comercial, significando dizer que não é qualquer bem móvel que é mercadoria, mas tão-somente aquele submetido à mercancia, ou seja, profissão ou atividade habitual do comerciante.

Observa que outro fator indispensável para caracterizar bem móvel como mercadoria para fins de tributação de ICMS, refere-se a destinação específica dada àquela mercadoria para venda ou revenda, conforme exemplifica. Cita e transcreve, nesse sentido, ensinamento de Souto Maior Borges.

Continuando, diz que o conceito de estabelecimento está expresso no Código Comercial no seu artigo 1º, 2ª parte, cujo sentido designa o próprio local ou edifício em que a profissão é exercida, compreendendo todo o conjunto de instalações e aparelhamentos necessários ao desempenho do negócio ou profissão do comerciante, que integra o fundo de comércio.

Frisa que em conformidade com a Constituição Federal de 1988, que traçou toda a materialidade e base de cálculo do ICMS, para que ocorra o fato gerador do imposto é necessário que haja operação mercantil, ou seja, negócio jurídico que proporcione a circulação da mercadoria, sendo necessário para que isso ocorra a existência de duas pessoas distintas para só assim, haver mudança de titularidade daquele bem.

Afirma que pretender tributar a transferência de ativo imobilizado entre estabelecimentos pertencentes a mesma empresa, implicaria afirmar que bens do ativo é mercadoria e que há operação de mudança de titularidade do bem entre estabelecimentos pertencentes a mesma empresa.

Frisa que, no presente caso, não se trata de “saída”, no sentido de circulação de mercadoria, referindo-se a operação em questão à transferência de bens do ativo imobilizado entre estabelecimentos pertencentes à mesma empresa, inexistindo circulação de mercadoria, mas sim a mera saída física de bens do ativo com destino ao estabelecimento filial, ou seja, estabelecimentos pertencentes a mesma pessoa jurídica.

Sustenta que desta forma, é constitucional e legal a exigência de ICMS sobre essa saída/transferência de bens do ativo imobilizado, na medida em que não estão presentes as hipóteses constitucionais e legais que caracterizam o fato gerador do ICMS, haja vista que o fato gerador do ICMS é a operação mercantil, sendo a saída da mercadoria, quando muito, mero aspecto temporal da hipótese de incidência tributária. Evoca para fundamentar seu argumento lições de Roque Carrazza, cujo teor reproduz.

Assevera que as notas fiscais anexadas comprovam que não houve circulação de mercadoria, mas sim a saída de bens pertencentes ao seu ativo imobilizado. Acrescenta que ocorreu, efetivamente, a transferência de bem do ativo entre estabelecimentos, no caso, matriz e filial pertencentes a mesma pessoa jurídica, situação na qual não deve também incidir o ICMS referente à diferença de alíquotas, em face da não incidência do ICMS na origem/saída.

Salienta que se na transferência não há incidência de ICMS, da mesma forma não é devida a diferença de alíquotas por absoluta ausência de alíquota do Estado de origem, pois, a exigência diz respeito à diferença entre a alíquota interestadual e a alíquota interna do Estado de destino, conforme o artigo 155, § 2º, inciso VIII da Constituição Federal de 1988.

Prosseguindo, registra que o próprio RICMS/GO [BA], aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, dispõe que na saída de bens do ativo imobilizado não há incidência do ICMS, conforme o art. 6º, cujo texto transcreve.

Ressalta que se na operação de alienação que é normalmente tributada pelo ICMS, tratando- se de alienação de bens do ativo imobilizado não ocorre a incidência do ICMS, por maior razão não há incidência desse imposto na transferência de ativo entre estabelecimentos pertencentes a mesma empresa, haja vista que não há ausência de mudança de titularidade.

Diz que se tratando de bens do ativo permanente da empresa, beneficiados pela legislação baiana com a não incidência de ICMS, quando de sua saída do estabelecimento, não há que se falar em exigência da diferença de alíquotas, haja vista que também não há alíquota interna para fins de cotejar com a alíquota interestadual. Acrescenta que também inexiste na operação de saída de bens do ativo imobilizado alíquota interestadual, haja vista que no Estado de origem não há incidência do ICMS na saída de bens do ativo imobilizado, conforme o art. 7º, inciso XIV do RICMS/SP.

Assevera que, no presente caso, não há previsão de alíquota interna no Estado da Bahia, conforme o art. 6º, inciso VII do RICMS/BA, assim como não há previsão de alíquota interestadual, nos termos do art. 7º, inciso XIV do RICMS/SP. Acrescenta que a consequência jurídica dessas previsões leva a inexorável conclusão que também ocorre a não incidência da diferença de alíquotas nas operações de transferência de ativo imobilizado entre estabelecimentos pertencentes a mesma empresa.

Sustenta que a persistir a exigência fiscal referente à transferência de bens do ativo imobilizado entre estabelecimentos da mesma empresa e da diferença de alíquotas, estar-se-á desrespeitando a Constituição Federal de 1988, a Lei Complementar nº 87/96, a própria legislação baiana, bem como as jurisprudências cristalizadas do STF e do STJ, cujo teor transcreve.

Ressalta que para espantar de vez qualquer dúvida, a matéria encontra-se hoje sumulada no STJ, nos termos da Súmula nº 166, cuja redação transcreve.

Reitera que o estabelecimento emissor e receptor dos bens descritos no Auto de Infração, transferidos fisicamente entre o Estado de São Paulo e o Estado da Bahia, pertencem à mesma empresa, no caso, a Nextel Telecomunicações Ltda., sendo que, dentro da planificação operacional

da empresa é essencial o fornecimento, a título de transferência, de equipamentos utilizados na prestação de serviços de telecomunicação.

Registra que o Estado de São Paulo, em estrita observância do regime jurídico nacional, no caso, as Leis Complementares nºs 87/96, 102/00 e seguintes, reconhece a não-incidência do tributo sobre operações de circulação de mercadorias representadas pela saída de bens do ativo imobilizado. Cita e transcreve o art. 7º, XIV e XV, do RICMS/SP. Reporta-se, ainda, sobre respostas proferidas pelos Fiscos de São Paulo, Minas Gerais e Paraná, referente a matéria em tela, reproduzindo parcialmente teor destas.

Reafirma que o imposto referente à diferença de alíquotas, conforme dispõe a própria legislação tributária do Estado da Bahia, somente é exigível se verificada operação de circulação de mercadoria, quando esta entra no estabelecimento do contribuinte, oriunda de diverso Estado da Federação.

Prosseguindo, insurge-se contra a infração 02, afirmando que inexiste incidência da diferença de alíquotas sobre as operações sujeitas ao ISS, razão pela qual a exigência referente às Notas Fiscais nºs 258.377 e 180.043, também não merece prosperar. Alega que se trata de operação de composição gráfica sujeita ao ISS nos termos da Lei Complementar nº 116/2003, item 13.05 da Lista Anexa, conforme descrito nas referidas notas fiscais, já estando pacificado o entendimento no Colendo Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula 156, cuja redação transcreve.

Sustenta que por se tratar de operação sujeita ao ISS, não há que se falar em diferença de alíquotas do ICMS, pela evidente razão de que sobre essa operação não deverá incidir ICMS, por expressa vedação prevista na Lei Complementar nº 116/2003, cujo teor reproduz.

No respeitante à infração 03, esclarece que procedeu ao recolhimento do imposto, contudo, houve um erro no preenchimento do documento de arrecadação relativamente ao ICMS/FECP de junho de 2006, no valor de R\$ 374,07, pois no campo “referência” consta o mês de julho de 2006, quando o correto seria junho de 2006, fato esse que gerou a presente confusão quanto a certeza ou não do pagamento do imposto. Acrescenta que inobstante o erro acima aduzido, no campo “Informações Complementares” informou corretamente a competência de junho de 2006 para fins de pagamento do ICMS/FECP.

Com relação aos demais valores exigidos, afirma que está juntando os comprovantes de pagamento, bem como o extrato de pagamentos realizados referentes ao período apontados no Auto de Infração, comprovando, assim, o recolhimento do ICMS.

Conclui requerendo a improcedência do Auto de Infração, bem como a produção de provas admitidas pela legislação, notadamente a juntada de novos documentos, e o deferimento de sustentação oral.

A autuante prestou informação fiscal às fls. 92 a 94, dizendo que relativamente às infrações 01, 02 e 06, reconhece assistir razão ao impugnante.

Rechaça o argumento defensivo referente à infração 03, afirmando que não se refere a bens do ativo, mas sim à prestação de serviços de telecomunicação, conforme notas fiscais acostadas às fls. 23 a 25 dos autos. Acrescenta que nas mencionadas notas fiscais estão destacados valores a recolher, contudo, que não foram escriturados no livro Registro de Saídas, razão pela qual não foram computados no momento da apuração do imposto devido. Mantém a autuação.

No que concerne às infrações 04 e 05, diz que as notas fiscais têm como destinatários pessoas jurídicas diversas da Nextel, de forma que não cabe o argumento do impugnante de que se trata de transferência de bens entre estabelecimentos da mesma empresa. Salienta que em ambas as infrações o autuado enviou bens do ativo com suspensão do imposto, contudo, não houve o retorno dos referidos bens, o que caracteriza venda dos equipamentos. Mantém a autuação.

Finaliza mantendo as infrações 03, 04 e 05 apontadas no Auto de Infração.

Intimado para conhecimento da informação fiscal, o autuado se manifestou (fls. 98 a 112), reiterando em todos os seus termos os argumentos apresentados na defesa inicial.

VOTO

Inicialmente, cabe-me consignar que diversamente do alegado pelo impugnante, o ICMS incide nas operações de transferência de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa, compreendido dentro do conceito de mercadorias, os materiais de uso/consumo e bens do ativo imobilizado.

Desta forma, ocorrendo a transferência de materiais de uso/consumo e bens do ativo imobilizado, deve a operação ser tributada normalmente. No caso de bens do ativo imobilizado, somente não haverá incidência do imposto se o bem tiver mais de um ano de uso no estabelecimento.

No que concerne à infração 01 - *Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do estabelecimento-*, observo que a exigência diz respeito exclusivamente à Nota Fiscal nº 258377, conforme consta às fls. 17/18 dos autos, sendo emitente do referido documento fiscal a empresa Multiformas Ltda., CNPJ 61.966.131/0001-12, estabelecida no Estado de São Paulo e destinatário o autuado.

Constatou que esta infração é insubstancial, tendo em vista que exige imposto referente à diferença de alíquotas, sendo que, a mercadoria discriminada na Nota Fiscal nº 258377 é “NOTA FISCAL SERV TELEC”, constando no campo “DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS PRESTADOS” se tratar de serviços de composição gráfica e impressão sujeito a incidência do ISS. Portanto, trata-se de talonário de notas fiscais de uso pelo estabelecimento, não sujeito a incidência do ICMS. Infração insubstancial.

No tocante à infração 02 - *Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento* -, constato que procede a exigência fiscal, haja vista que as Notas Fiscais nºs 180043 e 177747, acostadas aos autos às fls. 20/21, dizem respeito a materiais de uso/consumo do estabelecimento, sendo cabível a exigência do ICMS referente à diferença de alíquotas, mesmo se tratando de transferência entre estabelecimentos da mesma empresa, conforme dito linhas acima. Mantida a infração.

Com relação à infração 03 - *Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios* -, verifico que o impugnante apenas alega que efetuou o recolhimento do imposto exigido, contudo, não apresenta ou traz aos autos, qualquer comprovação nesse sentido.

O Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/BA determina no seu art. 123 que é assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, medida ou exigência fiscal na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações.

Também os artigos 142 e 143 do mesmo diploma regulamentar processual acima referido, estabelecem:

“Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.”

Diante disto, considerando que o impugnante simplesmente negou o cometimento da infração sem apresentar elementos hábeis de prova de sua alegação, esta infração é integralmente subsistente. Mantida a infração.

No que tange à infração 04 - *Operação com mercadorias tributadas, caracterizada como não tributada* -, constato que a exigência diz respeito exclusivamente à Nota Fiscal nº 828, conforme consta às fls. 26/27 dos autos, contudo, a “natureza da operação” consignada no mencionado documento fiscal é “locação” de equipamentos, não incidindo o ICMS em tal operação. Infração insubstancial.

Quanto à infração 05 - *Deixou de recolher ICMS em razão da remessa de bens para exposição, sem o devido retorno* -, verifico que diz respeito apenas à Nota Fiscal nº 858, constando no referido documento fiscal como “natureza da operação” - “empréstimo/demonstração”, sem destaque do imposto, sendo o destinatário estabelecido no Estado de Sergipe.

Na realidade, nos termos do art. 599 do RICMS/BA, é suspensa a incidência do ICMS nas saídas internas de mercadorias, bem como nos subsequentes retornos reais ou simbólicos ao estabelecimento de origem, quando enviadas, a título de demonstração, por estabelecimento comercial ou industrial, inclusive com destino a consumidor ou usuário final.

Vale dizer que se tratando de operação interestadual, como no caso em exame, o ICMS incide normalmente, ou seja, tanto a remessa quanto o retorno são tributados, havendo apenas a compensação entre o imposto destacado no documento fiscal de saída com o imposto destacado no documento fiscal de retorno.

Constato que não houve destaque do imposto na Nota Fiscal de remessa nº 858, contudo, isto não impede que a autuação exija o imposto referente à falta de retorno das mercadorias remetidas para demonstração, haja vista que a saída em demonstração é condicionada a que as mercadorias retornem real ou simbolicamente ao estabelecimento de origem, dentro do prazo estipulado na legislação do ICMS.

Caso não ocorra a transmissão da propriedade da mercadoria ou bem, ou o retorno ao estabelecimento de origem, cabe a exigência do imposto.

Dante disto, considerando que no caso em exame o autuado não comprovou que não houve a transmissão da propriedade ou o retorno das mercadorias ou bens remetidos a título de demonstração, a infração é integralmente subsistente. Infração mantida.

No tocante à infração 06 - *Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas* -, verifico que a exigência diz respeito às Notas Fiscais nºs 836, 845, 846, 849, 850, 851, 853, 854, 856, 857, 860, 862 a 866, constando nas referidas notas fiscais – à exceção das Notas Fiscais nºs 853 e 854 - como “natureza da operação” – “remessa p/locação”, operação na qual não incide o ICMS, sendo, portanto, descabida a exigência do imposto, relativamente a estas notas fiscais.

Contudo, no que concerne às Notas Fiscais nºs 853 e 854, verifico que consta como “natureza da operação” – “remessa bem empréstimo”, sendo o destinatário estabelecido no Estado de São Paulo, portanto, tratando-se de operação interestadual tributada normalmente. Como o autuado emitiu os mencionados documentos fiscais sem destaque do imposto, é cabível a exigência do ICMS referente a estas notas fiscais no valor de R\$ 3.180,00 e R\$ 3.614,88, respectivamente, totalizando esta infração o ICMS devido no valor de R\$ 6.794,88.

Dante do exposto, as infrações 01 e 04 são insubstinentes, as infrações 02, 03 e 05 integralmente subsistentes, e a infração 06 parcialmente subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269130.0002/10-9, lavrado contra **NEXTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento

do imposto no valor de **R\$9.002,99**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 8.892,88 e de 70% sobre R\$ 110,11, previstas no artigo 42, inciso II, alíneas “a”, “f” e inciso III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 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. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de junho de 2011.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR