

,  
**A. I. N°** - 279692.0005/11-0  
**AUTUADO** - TIM NORDESTE S.A.  
**AUTUANTES** - GILSON A. ROSA JÚNIOR, PAULO R. S. MEDEIROS e RICARDO R. M. DE AGUIAR  
**ORIGEM** - IFEP SERVIÇOS  
**INTERNET** 27.07.2011

#### 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0199-05/11

**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 Terceira do Convênio ICMS 126/98, em face da adesão do Estado da Bahia ao Convênio ICMS 123/05, através do Convênio ICMS 59/06, e da Alteração n° 80 do RICMS/BA, através do Decreto n° 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 caracterizada a infração. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 28/03/2011, foi efetuado o lançamento do ICMS no valor de R\$ 7.999.727,03, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei n° 7.014/96, em decorrência da realização de estornos de débitos do imposto em desacordo com a legislação, nos meses de agosto a dezembro de 2006.

Consta, ainda, que a partir da data de 16/08/2006 o contribuinte não poderia ter escriturado em seu livro Registro de Apuração do ICMS valores referentes a estornos de débito, causando recolhimento a menor do ICMS. Em virtude disso, infringiu o disposto no § 4º do art. 569-A do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto n° 6.284/97, que foi acrescentado a este artigo pela Alteração n° 80 (Decreto n° 10.072 de 15/08/06).

O autuado, através de advogados legalmente constituídos, apresentou impugnação às fls. 24 a 30, aduz que efetuou corretamente os estornos de débitos relativos ao período em causa, cuja exigência poderia ser facilmente afastada se fosse verificada a correção das informações constantes das Notas Fiscais – Serviços de Telecom Pré-Pago (08/2006 a 12/2006) de n°: 11139 a 11143, no montante de base de cálculo de R\$ 17.345.046,30 e de ICMS de R\$ 4.684.243,35.

Salienta que, ainda que se considere não observado o procedimento específico previsto pelos artigos 112 e 113 do RICMS/BA, dúvidas não há quanto ao necessário reconhecimento e possibilidade do estorno efetuado, o que – frise-se poderia ser verificado por todos os demais documentos disponibilizados à Secretaria da Fazenda da Bahia, notadamente pelas folhas de n°: 2176; 2444; 2751; 3057 e 3405 do livro Registro de Saídas (fls. 42/46).

Apresenta planilhas, às fls. 47 a 51, que demonstram – mês a mês – a forma de apuração do ICMS, considerando todos os estornos efetuados, regularmente informados nos livros contábeis e destacados nas citadas notas fiscais, do que conclui que os cálculos apresentados foram realizados corretamente e poderiam ser facilmente verificados pelos autuantes.

Assim, segundo o apelante, a análise da questão, face ao princípio inquisitório e ao princípio da verdade material que orientam o processo administrativo fiscal, como corolários do princípio de legalidade aplicável ao Direito Tributário, há de concluir pela retificação dos valores em cobrança.

Sustenta que não pode os autuantes basear seus atos em mero juízo de probabilidade, muito menos analisar o procedimento realizado pela impugnante sem considerar todo o conjunto

probatório e escrita contábil, que lhe foram facultados e eram de seu conhecimento. Muito pelo contrário, as decisões das autoridades administrativas devem sempre observar para com o seu encargo de prova e dever de investigação, realizando-se todas as diligências necessárias à busca da verdade. Cita doutrina.

Concluiu aduzindo que resta inequivocamente demonstrado que os valores em cobrança não refletem a realidade dos fatos, pelo que deve ser o Auto de Infração anulado.

Por fim, pede que seja julgado improcedente o Auto de Infração e, caso assim não se entenda, que se determine à realização de diligência.

Os autuantes, em sua informação fiscal às fls. 54 e 55, afirmam que o autuado não apresentou a documentação que diz ter entregado. Contudo, salientam que o objeto do Auto de Infração refere-se ao que está disposto no § 4º do art. 569-A do RICMS/BA, que foi acrescentado pela Alteração nº 80 (Decreto nº 10.072 de 15/08/06), no qual informa que as empresas não mais poderão escriturar automaticamente valores referentes a estorno de débitos a partir da data de 16/08/2006.

Destacam que o autuado admite que os valores referem-se a estorno de débitos e que os mesmos estão escriturados em seu livro Registro de Apuração. Assim, conforme a legislação mencionada, este lançamento foi feito em desacordo com a legislação vigente.

Salientam que o autuado reclama a falta de verificação dos valores referentes aos estornos de débitos e solicita diligência, porém entendem não ser o caso visto que estes valores, segundo a legislação vigente, não poderiam ter sido escriturados e quanto a isto o autuado em nenhum momento apresenta provas em contrário. Assim, mantém a ação fiscal.

## VOTO

A exigência tributária atinente ao presente Auto de Infração decorreu do fato de o sujeito passivo ter efetuado o estorno de débito fiscal do ICMS, relativo a serviços de telecomunicações em desacordo com a legislação tributária estadual.

O contribuinte impugnou a autuação confirmando a existência dos estornos de débitos ao argumentar que efetuou corretamente os estornos de débitos relativos ao período em causa, cuja exigência poderia ser facilmente afastada se fosse verificada a correção das informações constantes das Notas Fiscais – Serviços de Telecom Pré-Pago (08/2006 a 12/2006) de nº: 11139 a 11143, do que, como prova de sua alegação, anexa cópia dos livros fiscais atinentes aos lançamentos, as quais corroboram com os documentos fiscais anexados pelos autuantes, às fls. 08 a 12 dos autos. Sendo assim, nos termos do art. 147, I, “a”, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, indefiro o pedido de diligência, formulado pelo autuado, por considerar suficientes para a formação da convicção dos membros desta Corte os elementos contidos nos autos.

Quanto ao pleito de que seja o presente Auto de Infração anulado, também deixo de acolher, pois vislumbro que o lançamento de ofício preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, a qual foi exercida plenamente, uma vez que a infração foi devidamente tipificada e documentada.

No mérito, as alegações defensivas em nada elidem a acusação fiscal, pelo contrário, as robustece ao confirmar a realização dos estornos de débitos. Deste modo, considero perfeitamente correta a indicação das normas infringidas no Auto de Infração (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 o procedimento adotado pelo autuado 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, abaixo transcrito:

*“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 aplicam 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 ICMS 59/06, ou seja, agosto de 2006, ao contribuinte resta a faculdade de 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 de nota fiscal emitida.

No presente caso, como essa situação é originária de serviço de telecomunicação não prestado, a restituição pode ser pleiteada 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. Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279692.0005/11-0**, lavrado contra **TIM NORDESTE S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 7.999.727,03**, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, alínea “f” do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de julho de 2011.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA