

**A. I. Nº** - 274068.0012/11-1  
**AUTUADO** - STEMAR TELECOMUNICAÇÕES LTDA.  
**AUTUANTES** - EDINALDO AVELINO DE PAIVA e CRYSTIANE MENEZES BEZERRA  
**ORIGEM** - IFEP SERVIÇOS  
**INTERNET** - 23.11.2011

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0289-02/11

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DO DIREITO AO CRÉDITO FISCAL. Elidida em parte esta imputação. b) VALOR SUPERIOR AO PERMITIDO. Infração reconhecida. c) IMPOSTO NÃO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Infração reconhecida. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. MATERIAIS DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. Fato não contestado. Não acolhido o pedido para redução ou cancelamento da multa. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 15/06/2011, exige ICMS no valor de R\$660.279,45, com multa de 60%, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no total de R\$650.415,41, referente a lançamentos nos livros fiscais sem a apresentação dos competentes documentos comprobatórios do direito ao referido crédito, nos meses de janeiro, março, maio, junho e agosto de 2006, conforme demonstrativos nos Anexos 1 a 7 (fls. 18 a 52). Em complemento consta: *O contribuinte lançou no campo outros créditos e estorno de débito no Livro Registro de Apuração valores sem comprovação do direito ao crédito.*
2. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no total de R\$4.816,88, referente a lançamentos nos livros fiscais sem a apresentação dos competentes documentos comprobatórios do direito ao referido crédito, nos meses de janeiro a agosto de 2006, conforme demonstrativos no Anexo 8 (fls. 53 a 54). Em complemento consta: *O contribuinte lançou livro Registro de Entradas crédito de ICMS das notas fiscais relacionadas no Demonstrativo de Crédito sem Documento Fiscal. O contribuinte foi intimado a apresentar as notas fiscais relacionadas no Anexo 1 da Intimação 16, de 13/04/2006, porém não apresentou todas as notas fiscais.*
3. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$61,20, em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais, nos meses de janeiro e fevereiro de 2006, conforme demonstrativo no Anexo 9 (fls. 55 a 60).
4. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$2,40, referente a imposto não destacado nos documentos fiscais, nos meses de maio e junho de 2006, conforme demonstrativo no Anexo 10 (fls. 61 a 63).
5. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 4.828,39, referente a lançamento de documentos fiscais em duplicidade, no mês de fevereiro de 2006, conforme demonstrativos no Anexo 11 (fls.64 a 73.).
6. Falta de recolhimento do ICMS no total de R\$155,17, no mês de maio de 2006, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a uso e consumo do estabelecimento, conforme demonstrativos no Anexo 12 (fls. 74 a 126).

A Claro S/A, sucessora por incorporação do autuado, através de seu advogado devidamente habilitado, apresenta tempestivamente sua defesa às fls. 211 a 220 dos autos, na qual, quanto os itens aos itens 02, 03, 04, 05 e 06, diz que verificando a procedência das infrações apontadas, informou que efetuará o recolhimento dos valores lançados no demonstrativo de débito, pelo que, deverão ser extintos com fulcro no artigo 156, I, do CTN.

Aduz que tem como objeto social a implantação, operação e prestação de serviços de telecomunicações, no Brasil e no exterior, compreendendo, ainda, a compra, a venda, a locação, a cessão de uso de meios e equipamentos a qualquer título, a importação e a exportação de equipamentos e outros produtos, bem como a prestação de serviços correlatos.

Com relação ao item 01, destaca que embora reconheça parcialmente a sua procedência, se insurge sobre a parte do débito arrolado no mês de junho de 2006, no valor de R\$ 544.986,16, dizendo que a sua impugnação é contra a cobrança do valor de R\$ 164.881,72 (e acréscimos reflexos), derivada do estorno legítimo de débitos fiscais, autorizados pelo RICMS/BA no artigo 359, inciso VI, § 3º, referente à saída interestadual de produtos sujeitos à substituição tributária, conforme notas fiscais de saídas relacionadas na planilha anexada à fl. 244 – Doc.05.

Esclarece que o lançamento no valor de R\$ 544.986,16 (fls.241 a 243, Doc.04), embora tenha sido escriturado no Registro de Apuração do ICMS em uma só linha com a descrição “NF 2300 ATM 05/06 – CRED CIAP AIIM – SUBST. TRIBUTARIA 6102”, se refere a três eventos: NF 2300 ATM 05/06 = R\$ 368.742,80; CRED CIAP AIIM = R\$ 11.361,66; e AUSBST. TRIBUTARIA 6102 = R\$ 164.881,72, tudo conforme documentos às fls.244 a 245 (Doc.05 e 06).

Assim, sustenta que observou corretamente o procedimento previsto pela legislação quanto ao estorno de débitos, sendo equivocada a exigência fiscal sobre operações cujo imposto já havia sido recolhido. Solicita que a multa aplicada seja diminuída ao patamar máximo de 2%. Fundamenta sua arguição na Ação Direta de Inconstitucionalidade apreciada pelo Superior Tribunal Federal e em lições de renomados tributaristas.

Ao final, requer seja reconhecida a extinção de parte dos créditos tributários das parcelas não impugnadas, bem como, seja reconhecida a improcedência de parte do item 01, no montante de R\$164.881,72.

Protesta pela produção de provas por todos os meios em Direito admitidos, assim como pela realização de sustentação oral por ocasião do julgamento de sua defesa.

Diante do exposto, requer que as intimações relativas ao presente feito sejam realizadas exclusivamente em nome do advogado Marcelo Neeser Nogueira Reis, inscrito na OAB/BA sob o nº 9.398, no endereço situado na Avenida França, nº 164, Ed. Futurus, 7º andar, CEP 40010-000, Comércio, Salvador/BA.

Na informação fiscal às fls.248 a 251, os autuantes com relação ao item 01, esclareceram que examinaram o CD constante no Doc.05, fl.244, anexado pelo autuado, porém o mesmo estava em branco, e por isso, solicitaram através e-mail o envio do referido arquivo com a maior brevidade possível, porém o autuado não entregou até a presente data.

Informam que reconstituíram o valor de R\$ 164.881,72 através dos dados disponíveis no arquivo magnético estabelecido no Conv. 57/95, no Demonstrativo da Composição do Débito do CFOP 6.201 - Anexo 13, tendo constatado que este valor refere-se à venda de Aparelho Celular com débito de R\$ 159.969,09 e venda de Sim Card com débito de R\$4.912,58. Frisam que no mês de junho de 2006 o Sim Card não estava sujeito a antecipação tributária, não sendo passivo de estorno de débito. Assim, concluem que o autuado só tem direito ao estorno de R\$159.969,09, referente a aparelho celular, conforme anexo 13 e art. 359, inciso VI, § 3º do RICMS.

Quanto a alegação defensiva de inaplicabilidade da multa em razão de seu caráter confiscatório, Com relação à alegação do autuado sobre a natureza confiscatória da multa aplicada, argumentam a mesma não procede, pois a referida multa está estabelecida na Lei 7.014/96 no

artigo 42, inciso VII, "a", portanto, dentro da legalidade.

Por outro lado, aduzem que mesmo que não haja dolo, fraude ou simulação, ainda persiste o prejuízo ao Erário e no caso da utilização indevida de crédito fiscal a legislação prevê no artigo acima a multa de 60%.

Concluem, mantendo parcialmente a infração 01, com a redução do débito para o valor de R\$490.446,32, conforme demonstrativo juntado às fls.254 a 262.

O sujeito passivo foi cientificado da informação fiscal e do novo elemento acostado ao processo, conforme intimação à fl.264, tendo se manifestado às fls.266 a 267, argüindo que foi reconhecida pelos autuantes a improcedência do item 01 em relação à parte impugnada, e por isso reitera seus argumentos de defesa de que os créditos estornados se referem à saída de produtos sujeitos à substituição tributária.

Constam às fls. 271 a 272, documentos extraídos do SIDAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária, intitulados de “Detalhes de Pagamento PAF”, referente ao pagamento das parcelas reconhecidas, no valor de R\$ 495.997,73 (valor principal).

#### **VOTO**

Analisando acuradamente as peças que consubstanciam os autos, verifico que inexistente lide a ser julgada em relação às infrações 02 a 06, haja vista que o sujeito passivo em sua peça defensiva demonstrou o seu inconformismo apenas em relação a parte da infração 01. Desta forma, subsistem integralmente as citadas infrações, inclusive o autuado já efetuou o recolhimento dos valores lançados em tais itens e de parte do item 01, conforme comprovam os documentos às fls. 271 a 272, extraídos do SIDAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária.

Quanto ao item 01, consta na descrição do fato que o autuado efetuou lançamento no campo “Outros créditos e estorno de débito” no livro Registro de Apuração o valor de R\$650.415,41, sem a apresentação dos competentes documentos comprobatórios do direito ao referido crédito.

Verifico que, conforme planilha intitulada de Relação de Crédito Indevido - Anexo 1, fl.18, foram lançados a título de estorno de débito, nos meses de janeiro, março, maio, junho e agosto de 2006, os valores de R\$ 29.869,90 + R\$ 73.588,43 = R\$ 103.458,33; R\$ 1.438,06; R\$402,56; R\$ 544.986,18 e R\$ 130,28, respectivamente, os quais foram considerados indevidos por falta de justificação por parte do sujeito passivo.

Na impugnação o autuado se insurgiu apenas a parte do valor de R\$ 544.986,18, lançado no mês de junho de 2006, qual seja a importância de R\$ 164.881,72, sob o argumento de que tal valor se refere à saída interestadual de produtos sujeitos à substituição tributária, previsto no artigo 359, inciso VI, § 3º, do RICMS/97.

Os autuantes concordaram em parte com a defesa e efetuaram a reconstituição da referida importância, conforme demonstrativo às fls. 254 a 262. Acolho a referida reconstituição, no sentido de que somente o valor de R\$ 159.969,14 enseja o direito ao estorno de débito, por se tratar de Aparelho Celular, enquadrado na substituição tributária (art. 359, inciso VI, § 3º do RICMS). Quanto ao valor de R\$4.912,58, realmente não é devido o estorno de débito procedido pelo autuado, por se referir à venda de Sim Card, produto esse, na data da autuação, estava enquadrado no regime de substituição tributária.

Desta forma, este item fica reduzido para o valor de R\$490.446,27.

No que pertine à arguição de inconstitucionalidade da multa aplicada por considerar que ela é confiscatória, ressalto que, com base no art. 167, I do RPAF/99, não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade de tais alegações, estando as multas aplicadas previstas no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96. Quanto ao pedido de redução da multa em questão, não pode ser acolhido, pois a multa aplicada está prevista no dispositivo legal mencionado, não competindo a esse órgão julgador nesta instância de julgamento, a prerrogativa para a sua redução, a teor do que dispõe no art. 42, § 8º da Lei nº 7014/96, regulamentado pelo art.

159 do RPAF/BA, sendo que tal pedido poderá ser requerido à Câmara Superior do CONSEF a dispensa ou redução de multa por infração de obrigação principal ao apelo de equidade.

Quanto ao pedido de que as intimações sejam efetuadas exclusivamente em nome do seu advogado, há de se ressaltar que o art. 108 do RPAF, determina que a intimação será feita pessoalmente ao sujeito passivo ou interessado, seu representante ou preposto, como também através de via postal ou por meio eletrônico, independentemente da ordem, ou através de edital publicado no Diário Oficial do Estado, quando não for possível as formas anteriores.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL o Auto de Infração no valor de R\$ 500.310,31, ficando o demonstrativo de débito da infração 01 modificado conforme abaixo, homologando-se os valores comprovadamente recolhidos.

**DEMONSTRATIVO DO ÉBITO**

Data Ocor.	Data Venc.to.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	INF.
31/01/2006	20/02/2006	608.578,41	17	60	103.458,33	1
31/03/2006	20/04/2006	8.459,18	17	60	1.438,06	1
31/05/2006	20/06/2006	2.368,00	17	60	402,56	1
30/06/2006	20/07/2006	2.264.806,12	17	60	385.017,04	1
31/08/2006	20/09/2006	766,35	17	60	130,28	1
TOTAL					490.446,27	

INFRAÇÃO	VL.AUTUADOS	VL.JULGADOS
1	650.415,41	490.446,27
2	4.816,88	4.816,88
3	61,20	61,20
4	2,40	2,40
5	4.828,39	4.828,39
6	155,17	155,17
TOTAL	660.279,45	500.310,31

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **274068.0012/11-1**, lavrado contra **STEMAR TELECOMUNICAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$500.310,31**, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, incisos VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores recolhidos.

Esta Junta 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 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

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

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR