

**A. I. Nº** - 269130.0012/12-0  
**AUTUADO** - NEXTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA  
**AUTUANTE** - MIRIAM BARROSO BARTHOLO  
**ORIGEM** - IFEP SERVIÇO  
**INTERNET** - 24.10.2012

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACORDÃO JJF Nº 0245-02/12

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 13/06/2010, exige ICMS no valor de R\$210.752,11, acrescido da multa de 100%, em decorrência da falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado.

O sujeito passivo, às fls. 60 a 70 dos autos, apresenta a defesa aduzindo que o presente lançamento ao pretender incluir a receita de locação dos aparelhos celulares na base de cálculo do ICMS está ferindo o princípio da legalidade ou tipicidade tributária, haja vista que essa atividade-meio não guarda qualquer relação com o conceito de comunicação, na forma definida pela Lei Geral de Telecomunicações, e, portanto, não faz parte da regra matriz de incidência tributária do ICMS – COMUNICAÇÃO.

Argumenta ser de jurisprudência pacífica tal entendimento, trazendo decisões do STJ, amparadas na súmula 07 do mesmo tribunal, que afirmam serem os serviços de habilitação e locação de telefones móveis celulares e de assinatura (enquanto sinônimo de contratação do serviço de comunicação) não sofrem a incidência do ICMS (RMS 11368/MT. Rel. Ministro Francisco Falcão); REsp 945037/AM, Rel. Ministro Luiz Fux); (REsp n. 848.490-RJ).

O autuante, às fls. 90 e 91 dos autos, apresenta a informação fiscal aduzindo que o contribuinte foi autuado por saída de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal, conforme demonstrativo encontrado à página 17.

Alude que, em sua defesa, Nextel alega trabalhar, apenas, com contratos de prestação de serviços que incluem a locação dos telefones celulares utilizados.

Chama a atenção sobre a natureza da infração autuada: saída de mercadoria efetuadas sem a emissão e documentação fiscal.

Alude que, na falta de nota fiscal, a natureza da saída é inferida através de outros indícios, como o CFOP sob o qual o contribuinte escriturou a entrada da mercadoria. A relação dos CFOP analisados pode ser encontrada na página 2 deste auto.

Argumenta que produtos que se destinam à locação são classificados com ativo imobilizado, cujos CFOP's não foram considerados neste levantamento.

Entende nada impedir que mercadorias inicialmente previstas para comercialização sejam objeto de locação, imobilizadas ou mesmo consumidas pela própria empresa. Entretanto, sem documentação que demonstre a troca de finalidade, não há como afirmar haver sido este o caso.

Afirma que a Nextel não anexou nenhum documento que fundamente suas alegações.

Salienta que a contribuinte também faz venda direta ao consumidor, haja vista o uso de emissora de cupons fiscais para a venda de aparelhos celulares.

Pelo acima exposto, solicita a manutenção integral do auto de infração.

#### **VOTO**

O presente lançamento de ofício, conforme já relatado, decorre da falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias (aparelhos celulares) tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado.

O autuado alega trabalhar apenas com contratos de prestação de serviços que incluem a locação dos telefones celulares utilizados, trazendo decisão dos tribunais STJ, amparadas na súmula 07 do mesmo tribunal, que afirmam serem os serviços de habilitação e locação de telefones móveis celulares e de assinatura (enquanto sinônimo de contratação do serviço de comunicação) não sofrem a incidência.

Verifico que o uso de emissora de cupons fiscais para a venda de aparelhos celulares, bem como o CFOP sob o qual o contribuinte escriturou a entrada das mercadorias, alinhado ao fato de que não foram trazidos aos autos os aludidos contratos de locação, confirmam o acerto da autuação, na medida em que a diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível.

Ademais, lembra o autuante, que produtos que se destinam à locação são classificados com ativo imobilizado, cujos CFOP's não foram considerados neste levantamento.

Diante do exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269130.0012/12-0**, lavrado contra **NEXTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$210.752,11**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de outubro de 2012.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR