

PROCESSO - A I Nº 275290.0101/12-0
RECORRENTE - PERNOD RICARD BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0154-02/13
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 26/12/2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0414-12/13

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. Infração não contestada quanto ao mérito. Incompetência deste órgão prolator para proceder restituição e/ou compensação de valor pago relativo á multa. Item subsistente. **b)** FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO. Contribuinte não elide a infração. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Voluntário interposto pelo contribuinte inconformado com a Decisão de 1º Grau com base no art. 169, I, “b”, do RPAF/BA.

O Auto de Infração, lavrado em 31/03/2012, exige ICMS no valor de R\$207.724,56, em decorrência de três infrações à legislação tributária deste Estado. Porém somente fazem parte do presente Recurso Voluntário as infrações 02 e 03 que são as seguintes:

Infração 02. Deixou de proceder ao recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no estado da Bahia, no mês de junho de 2009, no valor de R\$45.525,03, acrescido da multa de 150%;

Infração 03. Deixou de proceder a retenção e o consequente recolhimento do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no estado da Bahia, nos meses de abril, maio, agosto e setembro de 2009, no valor de R\$130.456,51 acrescido da multa de 60%.

A 2ª JF após análise das peças processuais prolatou a seguinte Decisão de mérito, após rejeitar os argumentos de nulidade apresentados pelo impugnante:

[...]

No que tange à infração 02, falta do recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no estado da Bahia, verifico que o cerne da questão e o que baliza as razões do autuado é a exigência da multa de 150% que incide na infração, prevista no art. 42, V, “a” da Lei nº 7.014/96, inexistindo qualquer discussão meritória acerca da própria infração.

O sujeito passivo em sua impugnação contesta a multa aplicada afirmando que não teria deixado de recolher o imposto retido por substituição, pois realizou o referido recolhimento, porém por um equívoco, o fez para o Estado de Pernambuco e não para a Bahia como deveria ter acontecido. Afirmou que não houve de sua parte, qualquer tentativa de fraude à legislação do estado da Bahia, e que a multa aplicada de 150% se afigura desproporcional à infração cometida, já que não é razoável, pois não se tratou de fraude ou dolo, mas sim de equívoco. Solicitou a restituição dos valores recolhidos relativamente às multas aplicada de 150% do valor do imposto ou a compensação dos referidos valores com créditos tributários futuros.

Não deve prosperar a alegação defensiva de que não houve dolo ou tentativa de fraude na omissão do recolhimento do imposto, por não se configurar argumento capaz de elidir a infração que lhe foi imputada, uma vez que a multa tem previsão em dispositivo legal, o qual não condiciona a aplicação da pena à intenção do agente.

Ademais, a acusação fiscal é de falta de recolhimento do imposto, e o autuado confessou que ocorreu a infração, visto que não realizou o pagamento ao estado da Bahia como devido e sim ao estado de Pernambuco.

Não acolho a pretensão do autuado sobre a restituição ou compensação dos valores recolhidos relativamente à multa aplicada de 150% pelos motivos acima expostos, considerando o pleito defensivo não pode ser acatado por falta de previsão legal, uma vez que a dispensa de multa por descumprimento de obrigação principal – como é o caso em apreciação – é da competência exclusiva da Câmara Superior deste CONSEF, nos termos do art. 159 do RPAF/99. Infração integralmente caracterizada.

Relativamente à infração 03, falta de retenção e consequente recolhimento do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no estado da Bahia, o autuado alegou que grande parte do crédito tributário exigido neste lançamento fiscal é decorrente da emissão de notas fiscais de vendas que foram canceladas pelo cliente, portanto afirmou que a operação não se realizou.

Disse que como não era possível o cancelamento de nota fiscal após ter decorrido um dia de sua emissão, procedeu à emissão de notas fiscais de retorno, visando atender aos procedimentos internos de seu sistema para reintegração virtual das mercadorias no estoque da empresa. Reconheceu ter deixado de recolher o imposto devido sobre as notas fiscais 5584, 5585, 8807, 8808, 9281 e 9282 totalizando R\$25.853,87 e pediu a exclusão dos demais documentos relacionados no levantamento fiscal, inerentes a esta infração.

*Da análise dos documentos acostados às fls. 264 a 307 verifico que ao confrontar os DANFs relacionados no levantamento fiscal, demonstrativo fls.37/44 e cópias das notas fiscais fls.45/101, que têm por natureza da operação "Vendas de Produção do Estabelecimento", com aqueles trazidos pelo contribuinte em sua defesa, cuja natureza da operação é "**Devolução de Vendas**", ou seja, quando confrontados os DANFs relativos às NF-e de saídas, com os documentos de entradas de mercadorias, observo que os valores são iguais. Contudo, não há nos documentos de entradas qualquer vinculação às NF-e que supostamente teriam originado sua emissão. Concluo que esse procedimento não encontra amparo na legislação vigente, para dedução a título de devolução e/ou desfazimento do negócio.*

Acolho o entendimento exposto pelas autuantes, visto que está amparado em norma expressa que prevê procedimento específico para devolução de mercadorias, ou em que haja o desfazimento do negócio, conforme previsto nos incisos I e II do art. 368 do RICMS/BA, in verbis:

"...

Art. 368. Nas hipóteses de devolução ou de desfazimento de negócio relativo a mercadorias recebidas com imposto retido e nos demais casos em que houver necessidade de fazer-se o ressarcimento do imposto retido, já tendo este sido recolhido, adotar-se-ão os seguintes procedimentos:

I - o adquirente emitirá nota fiscal para acompanhar as mercadorias a serem devolvidas ao fornecedor, calculando o imposto correspondente à saída em função da mesma base de cálculo e da mesma alíquota constantes na nota fiscal de origem, total ou parcialmente, conforme o caso;

II - a nota fiscal emitida na forma do inciso anterior terá como natureza da operação "Devolução" ou "Desfazimento do negócio", conforme o caso, devendo ser feita anotação, no quadro "Dados Adicionais", no campo "Informações Complementares", acerca do número, da série e da data da nota fiscal de origem;"

Ante ao exposto constato que o autuado não logrou elidir a infração, pois não apresentou elementos de prova capazes de confirmar suas alegações. Infração mantida.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores recolhidos.

Ao tomar conhecimento da Decisão da JJF, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 345/366).

Após indicar as infrações a ele imputadas e da Decisão da JJF, passa a contestar as infrações 2 e 3.

No tocante à infração 02, afirma que a aplicação da multa de 150% encontra-se equivocada, pois não deixou de recolher o imposto retido por substituição. Na verdade, realizou o referido recolhimento, porém por um equívoco, o fez para o Estado de Pernambuco e não para a Bahia como deveria ter acontecido. Em assim sendo, reconheceu e recolheu o imposto devido acrescido da multa de 150%.

Em que pese ter recolhido a multa, a entendeu insubsistente, uma vez que não houve qualquer indício de fraude no seu ato. Entretanto, a JJF assim não entendeu já que tem ela previsão em dispositivo legal que "*não condiciona a aplicação da penalidade à intenção do agente*". Afora que havia alegado não ser da sua competência a dispensa da multa aplicada.

Assevera que por lapso, recolheu ao estado de Pernambuco o imposto retido sobre as Notas Fiscais nº 5906 e 5907 emitidas em 03 e 04.06.2009 respectivamente, no montante de R\$22.762,64 cada uma perfazendo o crédito tributário exigido nesta infração no montante de R\$45.525,28 conforme GNRES anexas (doc. 07 da impugnação). Frisa que não houve de sua parte, qualquer tentativa de fraude à legislação do estado da Bahia, visto que os valores foram retidos e recolhidos integralmente, porém com um erro no preenchimento da guia para o referido estado pernambucano.

Entende que a multa aplicada de 150% se afigura desproporcional à infração cometida, já que não é razoável, pois não se tratou de fraude ou dolo, mas sim de equívoco, que foi corrigido mediante o pagamento que efetivou.

Em seguida, discorre sobre a aplicação de multas no ordenamento jurídico pátrio, afirmando de que para a sua aplicação deve restar comprovado, de forma inequívoca, o intuito de fraude ou de sonegação, *“mediante a identificação de uma ação deliberada e específica por parte do sujeito passivo com o propósito de esconder ou retardar o conhecimento por parte do Fisco da ocorrência do fato gerador ou, ainda, de excluir ou modificar suas características”*. E neste caminhar, afirma que *“a prática da infração imputada ao sujeito passivo não pode depender ou estar condicionada a fatores subjetivos de mera opinião do julgador, mas ao contrário, deve obrigatoriamente, estar comprovado nos autos o evidente intuito de fraudar, ou a própria fraude, o dolo ou a simulação contra o Fisco Estadual”*.

Apresenta seu entendimento sobre os elementos fundamentais para aplicação de uma multa e afirma que no presente lançamento fiscal eles não se fazem presente. Portanto, mesmo que a legislação baiana não condicione a sua aplicação à intenção do agente, ela somente pode ser aplicada em caso de fraude.

Ademais, a aplicação de multa de 150% vai de encontro aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. E neste caminhar, abre discussão sobre o princípio da razoabilidade e da vedação ao confisco, citando doutrina e julgados do STJ e STF para requerer a restituição do valor recolhido relativo a multa aplicada de 150% ou, a sua compensação *“com créditos tributários futuros”*.

Quanto a infração 03, reconhece ter deixado de recolher o imposto devido sobre as notas fiscais 5584, 5585, 8807, 8808, 9281 e 9282, totalizando R\$25.853,87, e requer a exclusão dos demais documentos relacionados no levantamento fiscal inerente a esta infração, visto que as operações de vendas foram canceladas, portando não ocorrendo o fato gerador do ICMS, discordando, assim, do entendimento firmado pela JJF e pela fiscalização.

Alega que tendo em vista a necessidade de pronto atendimento a diversos clientes, firma um grande número de negócios, emitindo diariamente diversas notas fiscais para acompanhamento do trânsito de mercadorias. Que diante do dinamismo de suas operações comerciais, é rotineiro, e comum, o cancelamento pelos clientes dos seus pedidos em um prazo curto de tempo, após a emissão das notas fiscais, podendo ocorrer até na mesma data de suas emissões, o que ocorreu no presente caso. Ou seja, grande parte do crédito tributário exigido no lançamento fiscal é decorrente da emissão de notas fiscais de vendas que, antes mesmo de terem saído do seu estabelecimento, tiveram suas vendas canceladas pelo cliente.

Reitera que a acusação fiscal de falta de retenção e recolhimento do imposto originou-se da emissão de notas fiscais de mercadorias cujas vendas foram canceladas, logo o imposto só seria devido caso a operação se concretizasse.

Diz que para regularizar este procedimento, visto que não era possível, pelo seu sistema interno de contabilização e emissão de notas fiscais, o cancelamento de nota fiscal após ter decorrido um dia de sua emissão, procedeu a emissão de notas fiscais de retorno (doc. 08 da impugnação), visando atender aos procedimentos internos de seu sistema para reintegração virtual das mercadorias no estoque das empresas. Aduz que esta operação possui natureza de vendas canceladas, não havendo qualquer prejuízo ao fisco baiano, pois as mercadorias não chegaram a sair de seu estabelecimento. Que a própria JJF havia reconhecido de que os valores constantes

nas notas fiscais (de vendas e de devolução) eram idênticos, acrescentando ainda de que não somente os valores são idênticos, mas também as mercadorias. E que tal afirmativa é tão verdadeira que nem o próprio estado de Pernambuco exigiu o imposto da operação própria realizada. Invoca o art. 155, II, da Constituição Federal e o inciso I do art. 2º da Lei 7.014/96 que dispõe sobre a não ocorrência do fato gerador do ICMS, quando não há circulação de mercadorias, que diz ter acontecido neste caso.

Pelo exposto, afirma ser equivocada a Decisão prolatada pela 1ª Instância deste Colegiado já que não havia existido a ocorrência os fatos geradores para as operações comerciais contestadas.

Passa em seguida a indicar a parte do Auto de Infração que reconheceu e que havia recolhido o tributo. Quanto à infração 03, entende que a JJF equivocou-se, pois na sua Decisão não levou em consideração o valor do imposto já recolhido. De igual forma, equivocou-se a JJF em penalizá-lo com a multa de 150%, multa esta também recolhida aos Cofres Públicos.

Em assim sendo, requer o reconhecimento integral dos valores pagos.

Ao final, requer que todos os seus pleitos sejam atendidos e conforme apresentados.

A PGE/PROFIS em Parecer (fls. 382/383) da lavra da n. Procuradora Dra Maria Dulce Baleeiro Costa, após indicar a insurgência do recorrente, assim se posiciona:

[...]

Da análise dos autos, vejo que d. JJF agiu acertadamente ao decidir pela procedência das infrações reconhecidas pelo autuado. Os valores recolhidos serão posteriormente homologados.

Quanto à infração 03, vejo que o valor exigido foi recolhido pelo recorrente, pelo que não vislumbro lide quanto a tal infração, não cabendo ao CONSEF deliberar sobre o acerto ou não da multa aplicada, já que não se instaurou o contencioso nesse particular.

O recorrente, se for o caso, deve requerer a Câmara Superior do CONSEF a dispensa da multa ou a SEFAZ a sua restituição.

Quanto à infração 01, vejo que a questão é de ordem fática, tendo a d. JJF concluído que as notas fiscais de devolução apresentadas na defesa não fazem correlação com as operações objeto da autuação, não tendo o recorrente trazido qualquer novo elemento ou argumento para rebater tal assertiva.

Diante disso, opino pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso.

VOTO

Passo a apreciar o Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

A infração 02 diz respeito a falta do recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no estado da Bahia.

O recorrente não se insurge contra o mérito da autuação, inclusive recolheu o imposto devido acrescidos dos acréscimos moratórios e da multa constante da autuação.

A sua insurgência prende-se exclusivamente á multa de 150% aplicada. Neste sentido requer a sua restituição, ou mesmo, que o valor recolhido seja compensado com débitos existentes no futuro.

Quanto ao entendimento de que o fisco para aplicar a multa deve, por obrigação, comprovar ter havido fraude no procedimento da empresa, este é entendimento pessoal do recorrente. A presente multa foi aplicada tendo em vista o lançamento de ofício da infração ora detectada e conforme dicção do art. 42, da Lei nº 7.014/96, ou seja, tem natureza punitiva e aplicada quando o contribuinte descumpre uma obrigação tributária, sendo que a punição é dosada na medida da infração apurada. No caso concreto contribuinte reteve o imposto por substituição tributária e não o recolheu ao Erário da Bahia. Aqui não se estar a falar de fraude mais sim de uma infração de natureza grave, pois o imposto devido por outrem foi apurado, retido, mas não repassado ao este Estado. E para concluir, ressalto, neste momento, o que dispõe o § 2º do art. 40, da nominada Lei:

Art. 40. Constitui infração relativa ao ICMS a inobservância de qualquer disposição contida na legislação deste tributo, especialmente das previstas no art. 42 desta Lei.

§ 2º A responsabilidade por infração relativa ao ICMS independe da intenção do agente ou beneficiário, bem como da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Quanto ao entendimento do recorrente de que ela é desarrazoada e confiscatória, sacando, inclusive, do princípio da razoabilidade, da proporcionalidade e da vedação ao confisco, não cabe a este foro administrativo a discussão sobre o tema, nos termos do art. 167 do RPAF/BA, além do que ela obedece ao quanto disposto na legislação tributária estadual, mas especificamente no art. 42 da Lei nº 7.014/96

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

V - 150% (cento e cinquenta por cento) do valor do imposto:

a) retido pelo sujeito passivo por substituição e não recolhido tempestivamente;

No mais, pode o recorrente, querendo, interpor Recurso junto a Câmara Superior deste Colegiado, para requerer a sua diminuição ou mesmo seu cancelamento, tudo conforme dispõe o art. 159, do RPAF/BA já que somente esta Instância Superior tem competência para decidir sobre tal matéria ao apelo da equidade (§ 1º do art. 169, do referido processo administrativo fiscal).

E em relação ao pedido de restituição ressalto, em primeiro, que este CONSEF não tem competência para conceder qualquer restituição de imposto, mas sim o órgão competente da Secretaria de Fazenda. Em segundo, somente haverá restituição caso decida a Câmara Superior deste CONSEF a favor do pleito do recorrente.

Quanto à compensação da multa recolhida com débitos futuros a serem constituídos, este é assunto, de igual forma, fora da competência do CONSEF e que somente poderá ser aventado (se possível) após Decisão superior favorável ao contribuinte e conforme se expôs ao órgão competente da SEFAZ e obedecendo todos os tramites legais.

Pelo exposto o pleito do recorrente não pode ser atendido e a Decisão de 1º Grau é mantida.

A infração 03 diz respeito a falta de retenção e o consequente recolhimento do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no estado da Bahia.

O recorrente reconhece que não procedeu a retenção do imposto em relação às notas fiscais nºs 5584, 5585, 8807, 8808, 9281 e 9282 totalizando R\$25.853,87 e requer a exclusão dos demais documentos, visto que as operações de vendas foram canceladas antes das saídas das mercadorias do seu estabelecimento, portando não ocorrendo o fato gerador do ICMS.

A norma regulamentar do Estado de Pernambuco (já que documentos fiscais emitidos por contribuinte desse estado pernambucano) é expressa em prever procedimento específico para o caso de mercadorias que não tenha saído do estabelecimento vendedor e conforme afirma o recorrente para os fatos em análise. Esta é o regramento do RICMS/PE (Decreto nº 14.876/91) *in verbis*:

Art. 688. Na hipótese de não entrega de mercadoria sem que esta tenha saído do estabelecimento, observar-se-á:

I - relativamente ao documento fiscal que identifique o adquirente em que conste o local para aposição do recebimento da mercadoria, o emitente deverá:

a) declarar na Nota Fiscal a circunstância;

b) identificar a Nota Fiscal emitida em substituição, se for o caso;

c) proceder à escrituração fiscal, para reintegração da mercadoria ao estoque, na forma da Seção II deste Capítulo;

II - nos demais casos, adotar os procedimentos indicados no art. 365, quer se trate de Cupom Fiscal, quer se trate de outro documento.

Art. 689. O emitente do documento fiscal emitido creditar-se-á do imposto, observadas as condições do art. 685.

Ao analisar as notas fiscais constatei as seguintes situações (fls. 264/307):

1. As mercadorias são bebidas alcoólicas específicas, podendo ser vendidas aos mesmos adquirentes que, pelas características intrínsecas de suas atividades (no caso BomPreço Supermercados Ltda., Wall Mart Brasil Ltda. Makro Atacadista S/A e Atacadão Dist. Com e Ind. Ltda.), podem ser adquiridas em diversas operações nas mesmas quantidades e em períodos curtos.
2. Em nenhuma das notas fiscais de devolução consta a identificação da nota fiscal de venda (originária)
3. No presente caso, os documentos fiscais são NF-e emitidas por contribuinte situado no Estado de Pernambuco a contribuintes deste Estado. Portanto são operações interestaduais. Além do mais, analisando os documentos de devoluções apensados aos autos, a grande maioria (quase todas – pela análise apenas uma só foi emitida nota fiscal de devolução no mesmo dia) foi emitida entre sete dias a trinta dias da emissão da NF-e de venda, sendo que alguns emitidos em período fiscal de apuração do imposto diferente (nota fiscal de venda emitida em um mês, nota fiscal de devolução emitida no outro mês), o que contraria a afirmativa do recorrente de que o cancelamento dos pedidos foram realizados em um prazo curto de tempo, após a emissão das notas fiscais, podendo ocorrer até na mesma data de suas emissões.

Nesta situação, valho-me de informativo do site da SEFAZ-Pe que orienta os seus contribuintes para demonstrar os procedimentos que devem ter sido (por obrigação tributária) observados pelo contribuinte no caso em questão

3. CANCELAMENTO/INVALIDAÇÃO DE UMA NF-e ANTES DA CIRCULAÇÃO DA MERCADORIA

*Antes da circulação da mercadoria, as formas de cancelar ou invalidar uma NF-e tomam como base o prazo decorrido após a autorização da NF-e, ou a escrituração **ou não** da NF-e incorreta em período próprio, e podem ser: cancelamento com emissão de nova NF-e com os dados corretos; comunicação à SEFAZ do erro percebido após o prazo de cancelamento (com emissão de nova NF-e com os dados corretos, se for o caso) ou a emissão de NF-e de entrada simbólica, conforme detalhado nos itens abaixo.*

3.1 Quando o Cancelamento da NF-e deve ser utilizado para corrigir erros na sua emissão? Ato COTEPE n° 33/2008, art. 1°; Decreto n° 14.876/1991, art. 129-A, V, "d"

Quando o erro é percebido dentro do prazo dado para o cancelamento, atualmente de 24 horas a partir da autorização de emissão, e desde que não tenha havido a circulação da mercadoria, o documento pode ser cancelado, através da autorização própria, com a respectiva assinatura digital, e emitida nova NF-e com os dados corretos.

Escrituração - a NF-e cancelada deve ser escriturada no SEF 2012, selecionando no campo Situação do quadro Lançamento, a opção “Operação cancelada”, cujos valores não têm repercussão fiscal na apuração do ICMS. A nova NF-e emitida deve ser escriturada com a Situação “Emissão normal”.

Extrapolado o prazo permitido para cancelamento, o documento não pode mais ser cancelado. Nestes casos, observar os procedimentos para as demais situações.

3.2 Como corrigir erros de emissão da NF-e extrapolado o prazo permitido para o cancelamento, estando no mesmo período fiscal da emissão?

Como ainda não houve a escrituração fiscal do documento incorreto, o contribuinte deve protocolar comunicação do fato à SEFAZ; se for o caso, emitir nova NF-e com os dados corretos, informando no campo “NF-e referenciada” a chave de acesso da NF-e incorreta; dar ciência ao destinatário da NF-e sobre o ocorrido e as providências tomadas.

Escrituração - a NF-e incorreta deve ser escriturada no SEF 2012 no período corrente, com a Situação “Negócio desfeito”, cujos valores não têm repercussão fiscal na apuração do ICMS, e a nova NF-e emitida com os dados corretos deve ser escriturada com Situação “Emissão normal”, do quadro Lançamento.

Em ambos os registros preencher o campo Observações, com o motivo da substituição, o número da NF-e, e o número da comunicação à SEFAZ. Para o registro da nova NF-e, informar também os campos referentes ao Documento fiscal referenciado.

3.3 Como corrigir erros de emissão da NF-e extrapolado o prazo para o cancelamento, estando em período fiscal diverso do período da emissão? Decreto n° 14.876/1991, art. 688

a) caso a NF-e de saída com incorreções não tenha sido escriturada, proceder conforme pergunta 3.2 deste informativo;

b) caso a NF-e de saída tenha sido escriturada no período fiscal próprio como válida, o contribuinte deverá emitir agora uma NF-e de entrada, com finalidade "Ajuste" e natureza de operação "Devolução simbólica", CFOP 1.949, indicando como destinatário e remetente o próprio contribuinte, com os mesmos dados daquela emitida com incorreções, informando no campo "NF-e referenciada" a chave de acesso da NF-e incorreta.

No campo "Dados adicionais", colocar a expressão "NF-e emitida para reintegração de mercadoria ao estoque conforme art. 688 do Decreto nº 14.876/1991", e declarar os motivos da não utilização da nota incorreta. O contribuinte deverá dar ciência ao destinatário constante na NF-e sobre o ocorrido, as providências tomadas, e emitir nova NF-e com os dados corretos, se for o caso.

Diante da norma legal as notas fiscais de "devolução de vendas" apresentadas não fazem prova cabal do desfazimento do negócio já que emitidas em desconformidade com a mesma e não acompanhadas de outras provas para demonstrar o efetivo desfazimento do negócio contratado.

Além do mais, continuando a análise dos referidos documentos fiscais, embora para cada uma deles o adquirente, as quantidades e mercadorias sejam as mesmas, existem divergências na identificação dos transportadores e dos números das duplicadas e das datas de seus vencimento.

Portanto, as provas anexadas aos autos não possuem o condão de desconstituir a infração ora imputada ao sujeito passivo tributário.

O recorrente ainda se insurge contra a Decisão da JJF por entender que ela não considerou os valores recolhidos na infração 03, bem como, o penalizou com a multa de 150% já recolhida aos Cofres Públicos.

Este é entendimento equivocado do n. recorrente. Este CONSEF julga a infração cometida como um todo, aplicando a multa devida, não se limitando aos valores do Auto de Infração pagos. Inclusive não homologa qualquer valor recolhido. Esta competência é do órgão responsável da Secretaria de Fazenda. Além do mais, tais pagamentos são, automaticamente, enviados pelas instituições bancárias à SEFAZ que, por sua vez, e também via sistema, os aloca nos devidos lugares. No presente caso, os pagamentos realizados foram alocados no presente Auto de Infração. Realizada qualquer consulta (mesmo via internet) assim resta demonstrado, inclusive com seus valores residuais. O que a JJF, bem como esta CJF, deve fazer é solicitar que se homologue os valores recolhidos. E isto fez a 1ª Instância de Julgamento fiscal.

Por tudo exposto NÃO DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto, mantendo inalterada a Decisão recorrida. Solicita-se ao órgão competente desta Secretaria de Fazenda a homologação dos valores efetivamente recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **275290.0101/12-0**, lavrado contra **PERNOD RICARD BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$178.846,63**, acrescido das multas de 60% sobre R\$133.321,60 e 150% sobre R\$45.525,03, previstas no art. 42, II, alíneas "e" e V, "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de dezembro de 2013.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

ÂNGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA - REPR. DA PGE/PROFIS