

A. I. N° - 207349.0002/14-1
AUTUADO - COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV
AUTUANTES - FÁTIMA FREIRE DE OLIVEIRA SANTOS e VERA LÚCIA ANDION CORTIZO
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 13/08/2015

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0135-04/15

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. A autuação foi decorrente de operação de venda de cervejas para contribuinte localizado neste Estado, sendo que, conforme a acusação, o autuado, na condição de contribuinte substituto, efetuou a retenção do ICMS e não procedeu o recolhimento ao Estado da Bahia. Não se confirmou a ocorrência do cancelamento do documento fiscal, que possui data e hora de saída da mercadoria além da designação do transportador, o que configura que ocorreu a circulação das mercadorias. O simples lançamento na EFD, a título de cancelamento da nota fiscal, por si só, não comprova esta ocorrência. Não acolhido o pedido de realização de perícia fiscal e de redução ou cancelamento da multa. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência foi lavrado em 22/09/2014, para exigir crédito tributário na ordem de R\$5.307,26 acrescido de multa de 150% prevista no Art. 42, inciso V, alínea "a" da Lei nº 7.014/96, em decorrência da acusação abaixo:

"Deixou de proceder ao recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a operações interestaduais realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia." Consta, ainda, como complemento: "Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS-ST Retido na NF 31631, de 25.05.2011, de venda de cerveja em garrafa (Anexo 1.1)".

Consta à fl. 7, intimação expedida pelas autuantes ao autuado, com entrega efetivada em 17/07/14, de acordo com Aviso de Recebimento de fl. 9, concedendo-lhe o prazo de 5 (cinco) dias úteis, para prestar o seguinte esclarecimento:

"Justificar a diferença constatada no mês de maio/2011 no valor de R\$5.307,26 já que houve ICMS-ST retido no valor de R\$773.886,52 e houve pagamento através das GNER'S no valor de R\$768.579,26".

O autuado, por intermédio dos seus patronos, ingressou com as Razões de Defesa, fls. 21 a 31, onde, após considerações iniciais, passou a arguir *"a insubstância da exigência fiscal pela inexistência de fato gerador, em virtude do cancelamento da operação. Ausência de circulação da mercadoria"*.

Explica que a autuação gira em torno do fato da Impugnante ter deixado de recolher o ICMS-ST Retido na NF 31631, de 25.05.2011, de venda de cerveja em garrafa, fato que, ao seu entender, foi presumidamente constatado pelo cotejo entre as notas fiscais eletrônicas transmitidas e os recolhimentos efetuados no período autuado. Defende que esta nota fiscal foi autorizada e em seguida rejeitada pelo sistema de emissão de notas da Impugnante. Ou seja, especificamente em relação a nota autuada, a operação foi cancelada, não havendo que se falar, portanto, em recolhimento de ICMS ST, uma vez que não houve circulação de mercadorias.

Objetivando comprovar seu argumento defensivo, efetuou juntada da tela referente a sua Escrituração Fiscal Digital - da EFD, referente ao mês de maio/2011, com código de registro C100,

que se refere ao procedimento de escrituração das vendas canceladas:

221704_427_05_2011_EFD.TXT - Notepad									
File Edit Format View Help									
C100	1	0	55	02	020	49801			
C100	1	0	55	02	020	49802			
C100	1	0	55	02	020	49803			
C100	1	0	55	02	020	49804			
C100	1	0	55	02	020	49805			
C100	1	0	55	02	020	49806			
C100	1	0	55	02	020	49807			
C100	1	0	55	02	020	49808			
C100	1	0	55	02	1	30887			
C100	1	0	55	02	1	30953			
C100	1	0	55	02	1	30960			
C100	1	0	55	02	1	30962			
C100	1	0	55	02	1	31035			
C100	1	0	55	02	1	31204			
C100	1	0	55	02	1	31209			
C100	1	0	55	02	1	31211			
C100	1	0	55	02	1	31435			
C100	1	0	55	02	1	31494			
C100	1	0	55	02	1	31495			
C100	1	0	55	02	1	31497			
C100	1	0	55	02	1	31498			
C100	1	0	55	02	1	31500			
C100	1	0	55	02	1	31506			
C100	1	0	55	02	1	31508			
C100	1	0	55	02	1	31539			
C100	1	0	55	02	1	31540			
C100	1	0	55	02	1	31629			
C100	1	0	55	02	1	31630			
C100	1	0	55	02	1	31631			
C100	1	0	55	02	1	31706			
C100	1	0	55	02	1	31707			
C100	1	0	55	02	1	31708			
C100	1	0	55	02	1	31709			

Ressalta que o fato gerador do ICMS é a operação mercantil de circulação de mercadorias, servindo a nota fiscal apenas para documentar a ocorrência de tal fato, jamais para substituí-lo, sendo que, uma vez cancelada a operação, o documento fiscal, por si só, não tem o condão de manter a exigibilidade de um tributo indevido, e sua manutenção, quando não há prejuízo para o Estado diante da inexistência de imposto a ser recolhido, seria condenar-lhe a um confisco, o que, por certo, é vedado.

Argumenta, ainda, que no máximo o Fisco poderia ter autuado por descumprimento de obrigação acessória, sob o argumento de que não foi informado o cancelamento do documento fiscal, nos termos do art. 93 do RICMS, ou seja, por não ter regularizado o status da nota fiscal junto ao Fisco e ao Portal da NF-e, jamais cobrar o ICMS-ST de operação que não ocorreu. Requer a declaração de improcedência do Auto de Infração, citando, também, doutrina da lavra de eminentes mestres do Direito para embasar seus argumentos.

Em seguida, passa a questionar a multa aplicada no percentual de 150% sobre o valor principal, justificando que duas são as razões afastam a possibilidade de aplicação de multa em tal patamar: **(i)** a ausência de comprovação de flagrante intuito de fraude e dolo a justificar a aplicação de multa em tela; e **(ii)** a exorbitância da penalidade aplicada, em violação ao princípio do não-confisco.

Desta forma, no que atine ao primeiro ponto acima, assevera que cediço é que penalidades de tal jaez dependem da demonstração, a cargo do Fisco, do flagrante intuito de fraude e dolo, a qual não foi realizada no feito administrativo subjacente. A este respeito transcreve a ementa da Súmula nº 14 do CARF, a Lei nº 7.014/96, em seu art. 42, II, “f”, aplica a multa de 60% “*quando ocorrer qualquer hipótese de infração diversa das previstas nesta Lei que importe descumprimento de obrigação tributária principal, em que não haja dolo, inclusive quando da utilização indevida ou antecipada de crédito fiscal.*”, para em seguida afirmar que inexistindo o elemento subjetivo do tipo infracional, afasta-se a possibilidade de aplicação da multa no percentual de 150%, ou impõe-se sua exclusão, ou, quando menos, sua redução.

Quanto ao segundo tópico arguído, defende que as multas aplicadas violam frontalmente o princípio da proporcionalidade e o princípio constitucional limitador do Poder de Tributar, qual seja, o do não-confisco, consagrado no art. 150, IV, da Constituição Federal, mencionando em seu socorro ensinamentos da lavra de eminentes mestres, transcrevendo ainda decisões de Tribunais Superiores, destacando, inclusive, que o Supremo Tribunal Federal consolidou seu entendimento, tanto pela possibilidade de aplicação do princípio da vedação de confisco às multas tributárias, quanto para estabelecer entre 20% e 30% o parâmetro razoável a título de penalidade, superior ao qual se adentra à esfera do confisco.

Conclui este tópico da Defesa requerendo o reconhecimento da improcedência da autuação, no que atine à multa fixada, ou, subsidiariamente, para sua redução a patamar razoável (entre 20% e 30%).

Em seguida, pede, por cautela, controle de legalidade, ao argumento de que demonstrou que a exigência fiscal não procede, diante do cancelamento das operações citadas pela fiscalização, fato que não gerou qualquer prejuízo fiscal para o Erário Estadual, ao tempo em que a questão em apreço encontra-se afeita àquelas que se sujeitam, nos termos do art. 114, II do Decreto nº 7.629/99, ao controle de legalidade.

Em conclusão requer o recebimento e regular processamento desta defesa/impugnação, ou sucessivamente, seu recebimento e processamento para fins de controle de legalidade (art. 114, II do Decreto nº 7.629/99), para que, ao final, seja anulado/improcedente o auto de infração pelas razões elencadas, pugnando ainda que todas as publicações e intimações relativas ao caso sejam realizadas em nome do Bel. Bruno Novaes Bezerra Cavalcanti, OAB/PE 19.353, sob pena de nulidade, ao tempo em que protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, em especial a juntada aos autos de novos documentos, bem como a realização de diligência e perícia fiscal a fim de demonstrar a inexistência das irregularidades apontadas em seu desfavor.

Uma das autuantes presta informação fiscal, fls. 109 a 114, onde mantém a autuação na íntegra, explicando que os trabalhos de fiscalização recaíram sobre a verificação, nas Notas Fiscais eletrônicas, da ocorrência de pagamento do ICMS-ST retido nas operações com cerveja, enquadradas no regime de Substituição Tributária através do Protocolo 10/92, que tem a Bahia e o Rio Grande do Norte como signatários. Nesta linha diz que quando foi constatado que a NF-e nº 31631 estava com retenção do ICMS-ST e sem o respectivo comprovante de recolhimento, a primeira providência foi consultar a situação da mesma no sistema de NF-e, assim como no Portal de NF-e através da chave de acesso e, em ambos, constava como "emitida", e não "cancelada", ou seja, não constava nenhum registro de cancelamento, tendo entrada em contacto com a autuada através de e-mail e a mesma justificou que a falta de recolhimento se deu pelo fato da mesma estar cancelada e não ter havido a circulação da mercadoria, ou seja o fato gerador do imposto.

Acrescenta que foi solicitado que fosse enviada uma comprovação de que não ocorreu a saída da mercadoria sendo enviada uma cópia da tela da EFD do livro Registro de Saídas, com o código de cancelamento, tendo naquela oportunidade consultado o gestor de sistema de NF-e a este respeito, tendo este respondido que não havia nenhum cancelamento no Portal da Secretaria da Fazenda de origem e que, como a NF-e em questão foi emitida em maio/2011, tem que ser consultado o antigo RICMS, que prevê no seu artigo 215 que *"a escrituração dos livros fiscais será feita com base nos documentos relativos às operações ou prestações realizadas pelo contribuinte, sob sua exclusiva responsabilidade"*.

Por considerar que a NF-e em questão consta autorizada no Portal Estadual do Estado do Rio Grande do Norte, entende que o cancelamento registrado na EFD não tem validade e que seria necessário buscar outros meios de prova para considerar que não houve a operação. Nesta ótica, aduziu que aprofundando a pesquisa, verificou a regra aplicada à NF-e no exercício de 2011 (Decreto Estadual 6.284/97) que permitia o cancelamento extemporâneo, desde que fosse autorizado pela SEFAZ, através de pedido formal, conforme abaixo transcrito:

"Art. 231-K. Após a concessão de Autorização de Uso da NF-e ou do CT-e, o emitente poderá solicitar o cancelamento em prazo não superior ao máximo definido nos termos de Ajuste SINIEF, contado do momento em que foi concedida a respectiva Autorização de Uso, desde que não tenha havido a circulação da mercadoria ou a prestação de serviço ou iniciado a prestação de serviço de transporte, observadas as normas constantes no art. 231-L.

Nota: A redação atual do art. 231-K foi dada pela Alteração nº 126 (Decreto nº 11806, de 26/10/09. DOE de 27/10/09), efeitos a partir de 01/04/10.

Redação anterior dada ao art. 231-K pela Alteração nº 125 (Decreto nº 11735, de 30/09/09, DOE de 01/10/09) efeitos de 01/10/09 a 31/03/10:

"Art. 231-K. Após a concessão de Autorização de Uso da NF-e ou do CT-e, o emitente poderá solicitar o cancelamento em prazo não superior ao máximo definido em Ato COTEPE, contado do momento em que foi concedida a respectiva Autorização de Uso, desde que não tenha havido a circulação da mercadoria ou a prestação de serviço ou iniciado a prestação de serviço de transporte, observadas as normas constantes no art. 231-L.

Parágrafo único. O cancelamento da NF-e em prazo superior ao definido em ato COTEPE somente poderá ser efetuado mediante requerimento dirigido ao inspetor da circunscrição fiscal do contribuinte, circunstanciando os motivos da solicitação."

Parágrafo único. O cancelamento da NF-e em prazo superior ao definido nos termos de Ajuste SINIEF somente poderá ser efetuado mediante requerimento dirigido ao inspetor da circunscrição fiscal do contribuinte, circunstanciando os motivos da solicitação."

Com isso, afirma que, em ambos os casos, cancelamento no prazo e extemporâneo, o pedido e resposta deveriam ser eletrônicos, repercutindo essa informação (cancelamento) no status da NF-e, observando que qualquer outra forma de cancelamento diferente do informado não tem validade.

Em seguida cita que a NF-e em questão está com cópia juntada aos autos, fls 15, e consta no campo do lado direito o número do Protocolo de Autorização de Uso. Diante disto faz as seguintes indagações: como saber que a operação não ocorreu ? Como saber que o ICMS-ST não é devido aos cofres públicos ?

Diverge, ainda, do autuado, quando este alega que *"o Fisco poderia ter autuado por descumprimento de obrigação acessória..."*, visto que tendo havido a retenção, o recolhimento é obrigatório.

Refere-se em seguida, a respeito da alegação da autuada de que não poderia ser aplicada a multa de 150%, por *"a ausência de comprovação de flagrante intuitu de fraude e dolo a justificar a aplicação de multa em tela"* e *"a exorbitância da penalidade aplicada, em violação ao princípio do não confisco"*. Cita que quem define os percentuais de multa é a Lei 7014/96, que no seu art. 42 - inc. V - alínea "a" estabelece 150% do valor do imposto foi retido pelo sujeito passivo por substituição e não recolhido tempestivamente, evidenciando que não se falou em fraude ou dolo, apenas em aplicação da lei, não lhe cabendo discutir se é exorbitante, se é confiscatória, como alegado na Defesa, cabendo-lhe apenas aplicar a Lei.

Solicitada a Procedência do Auto de Infração.

Diante das dúvidas acima pontuadas, decidiu esta 4^a Junta de Julgamento Fiscal, em sessão de Pauta Suplementar realizada no dia 27 de fevereiro de 2015, encaminhar os presentes autos à Diretoria de Planejamento da Fiscalização - DPF, para que o Senhor Gestor do Sistema de NF-e informasse se a tela da EFD de fl. 23 comprova se efetivamente houve o cancelamento da referida nota fiscal.

Em pronunciamento à fl. 122, auditor fiscal lotado na DPF/GEAFI, informou que a NF-e de nº 31.631, emitida no dia 25/05/2011, encontra-se com o status de AUTORIZADA, portanto, essa é a informação válida para o documento fiscal. Anexa tela de cópia da consulta do documento eletrônico no Portal do estado do Rio Grande do Norte.

Com relação a informação contida na EFD, salientou que os lançamentos constantes nessa

declaração, por si só, não são suficientes para determinar se estão corretos ou não, uma vez que são de livre preenchimento do contribuinte.

O processo foi encaminhado à INFRAZ de origem para que fosse dado conhecimento ao autuante e ao autuado do pronunciamento efetuado pela DPF/GEAFI.

O autuado se manifestou, fls. 129 a 132, esclarecendo que não estar a negar o status no Portal da Nota Fiscal eletrônica, ao contrário, informa e demonstra que não pode o fisco tomar como premissa única a informação lançada no referido Portal, uma vez que existe um conjunto de documentos fiscais transmitidos ao fisco que registram o cancelamento da operação, pontuando que conforme manifestado na defesa administrativa, após a autorização da Nota Fiscal nº 31631 no Portal da Nota Fiscal Eletrônica, a emissão da respectiva nota foi rejeitada pelo seu sistema de emissão de notas, o que obrigou o seu cancelamento na escrituração fiscal. Acrescentando que, considerando que a Nota não foi efetivamente emitida, não constituiu documento hábil a acompanhar a operação, impedindo a própria circulação de mercadorias com base no referido documento e, consequentemente, obstando a ocorrência do fato gerador do ICMS.

Pontuou, em seguida, que por se tratar de uma falha sistêmica, não há como produzir outro meio de prova, tal qual uma nota fiscal de devolução, ou um CTRC do retorno da mercadoria, pois a nota sequer chegou a circular, razão pela qual a sua escrituração fiscal/contábil é a prova apta a demonstrar detalhadamente todo o desfazimento da operação, aduzindo, ainda, que com o cancelamento da operação na EFD, há repercussão em todo o resultado da Companhia, seja pelo desfazimento da operação, pela baixa do ativo a receber em relação a nota cancelada, ou pelo estorno no controle de estoque.

Referindo-se a menção constante na resposta da diligência efetuada de que os lançamentos na EFD “*não são suficientes para determinar se estão corretos ou não, uma vez que são de livre preenchimento do contribuinte*”, diz não ser válida, pois tanto a EFD quanto a NF-e são documentos particulares preenchidos e emitidos pelo Contribuinte não havendo razão para admitir um em detrimento do outro, questionando, sem seguida:

- a) Por qual razão há tanta resistência da autoridade fiscal em apurar a EFD transmitida pela Impugnante e constatar o cancelamento do documento fiscal e o desfazimento da operação autorizada?
- b) Por qual motivo o Fisco se apegue exclusivamente a informação constante no Portal da Nota Fiscal Eletrônica, quando a contribuinte (que é uma das maiores contribuintes do ICMS ao Estado da Bahia) informa que houve uma falha sistêmica ocasionando o cancelamento da operação (devidamente registrada na EFD)?
- c) Qual a justificativa para o desprezo da autoridade em relação à EFD que é um documento exigido pelo RICMS/BA para fins de apuração do ICMS?

Com isso, considera que os questionamentos acima não foram enfrentados pela manifestação da Gerência Tributária, o que, ao seu entender, fragilizou a suas conclusões, pois limitadas a defender o lançamento pelas suas próprias razões.

As autuantes se pronunciam à fl. 142, informando que tomando ciência da manifestação efetuada pela autuada através do Processo nº 092230/2015-5 de 13/05/2015, entendem que nenhum fato novo foi anexado para que mudem de convicção, enfatizando que a segurança das quanto à regularidade da autuação foi reiterada com a posição da Gerência de Automação Fiscal da Diretoria de Planejamento da Fiscalização da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, constante à fl. 122 do referido processo.

VOTO

Analizando objetivamente os fatos motivadores da presente autuação, vejo que esta foi decorrente da operação consignada na NF-e nº 31631, emitida no mês de maio/2011, que trata de

venda de cervejas pelo emitente deste documento fiscal, para contribuinte localizado neste Estado, sendo que, conforme a acusação, o autuado, na condição de contribuinte substituto, efetuou a retenção do ICMS na quantia de R\$5.307,26 e não procedeu o recolhimento ao Estado da Bahia.

O autuado, em longa argumentação, advoga em síntese que apesar da emissão da referida nota fiscal ter sido autorizada pelo portal (sistema) de nota fiscal eletrônica, a operação não se concretizou, sendo então cancelada. Para efeito de comprovação, juntou tela da sua Escrituração Fiscal Digital - EFD, fl. 23, onde consta o lançamento a título de cancelamento da dita nota fiscal. Citou, ainda, que após a autorização da nota fiscal, sua emissão foi rejeitada pelo seu sistema de emissão de nota fiscal, o que obrigou o seu cancelamento, não se constituindo em documento hábil à acompanhar a operação, impedindo a própria circulação das mercadorias. Estes argumentos não foram acolhidos pelas autuantes, que mantiveram a autuação.

No decorrer da instrução deste processo, foi tentado, em duas oportunidades, trazer aos autos elementos que porventura viessem à comprovar a não efetivação da operação, sendo realizadas duas diligências que, a rigor, tiveram esse objetivo. O autuado, tanto na sua impugnação inicial, quanto na sua manifestação posterior, não apresentou qualquer documento que pudesse comprovar o cancelamento da nota fiscal, limitando-se, apenas, a apresentar a tela da sua EFD, que a rigor se trata de um documento de sua livre emissão. Portanto, o pleito relacionado a diligência fiscal foi atendido, sendo desnecessário a realização de perícia fiscal, visto que os elementos presentes aos autos são suficientes para formação do meu convencimento.

Verificando o DANFe relacionado a NF-e 031.531, fl. 15, vejo que consta deste documento fiscal, a data de emissão, a data e a hora da saída da mercadoria, os dados do transportador, número do pedido, elementos estes que comprovam, que a operação se realizou. Portanto, ante aos dados aqui citados, o argumento de que a emissão da nota foi rejeitada e que inexistiu a circulação das mercadorias não se sustenta. Observe-se, que de acordo com a informação trazida aos autos através da Gerência de Automação Fiscal, fl. 122, de inteiro conhecimento do autuado, vez que sobre a mesma se manifestou, a mencionada NF-e encontra-se com o status de AUTORIZADA, informação esta que é válida para o documento fiscal. Nenhum outro evento está registrado em relação a este documento fiscal. Logo, os questionamentos formulados pelo autuado quando da sua manifestação de fls. 129 a 132 não se sustentam, visto que o simples registro do cancelamento da nota fiscal na EFD não é suficiente para se comprovar que ocorreu o cancelamento do documento fiscal.

Vejo que os argumentos do autuado esbarram nas regras impostas pelo RICMS/BA-97, em vigor à época da autuação, que em relação a Nota Fiscal Eletrônica traduz um procedimento uniforme em todos os estados, já que decorrente de Ajuste SINIEF, que assim determina:

Art. 231-K. Após a concessão de Autorização de Uso da NF-e ou do CT-e, o emitente poderá solicitar o cancelamento em prazo não superior ao máximo definido nos termos de Ajuste SINIEF, contado do momento em que foi concedida a respectiva Autorização de Uso, desde que não tenha havido a circulação da mercadoria ou a prestação de serviço ou iniciado a prestação de serviço de transporte, observadas as normas constantes no art. 231-L. (grifo não original).

Nota: A redação atual do art. 231-K foi dada pela Alteração nº 126 (Decreto nº 11806, de 26/10/09. DOE de 27/10/09), efeitos a partir de 01/04/10.

Redação anterior dada ao art. 231-K pela Alteração nº 125 (Decreto nº 11735, de 30/09/09, DOE de 01/10/09)efeitos de 01/10/09 a 31/03/10:

"Art. 231-K. Após a concessão de Autorização de Uso da NF-e ou do CT-e, o emitente poderá solicitar o cancelamento em prazo não superior ao máximo definido em Ato COTEPE, contado do momento em que foi concedida a respectiva Autorização de Uso, desde que não tenha havido a circulação da mercadoria ou a prestação de serviço ou iniciado a prestação de serviço de transporte, observadas as normas constantes no art. 231-L.

Parágrafo único. O cancelamento da NF-e em prazo superior ao definido em ato COTEPE somente poderá ser efetuado mediante requerimento dirigido ao inspetor da circunscrição fiscal do contribuinte,

circunstanciando os motivos da solicitação."

Parágrafo único. O cancelamento da NF-e em prazo superior ao definido nos termos de Ajuste SINIEF somente poderá ser efetuado mediante requerimento dirigido ao inspetor da circunscrição fiscal do contribuinte, circunstanciando os motivos da solicitação.

Art. 231-L. O cancelamento da NF-e e do CT-e de que trata o art. 231-K somente poderá ser efetuado mediante Pedido de Cancelamento transmitido à Administração Tributária que a autorizou.

§ 1º O Pedido de Cancelamento deverá atender ao leiaute estabelecido nos termos de Ajuste SINIEF.

Nota: A redação atual do § 1º do art. 231-L foi dada pela Alteração nº 126 (Decreto nº 11806, de 26/10/09. DOE de 27/10/09), efeitos a partir de 27/10/09.

Redação anterior dada ao § 1º do art. 231-L pela Alteração nº 125 (Decreto nº 11735, de 30/09/09, DOE de 01/10/09) efeitos de 01/10/09 a 26/10/09:

"§ 1º O Pedido de Cancelamento deverá atender ao leiaute estabelecido em Ato COTEPE."

§ 2º A transmissão do Pedido de Cancelamento será efetivado via Internet, por meio de protocolo de segurança ou criptografia.

§ 3º O Pedido de Cancelamento deverá ser assinado pelo emitente com assinatura digital certificada por entidade credenciada pela Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, contendo o CNPJ de qualquer dos estabelecimentos do contribuinte, a fim de garantir a autoria do documento digital.

§ 4º A transmissão poderá ser realizada por meio de software desenvolvido ou adquirido pelo contribuinte ou disponibilizado pela administração tributária.

§ 5º A científicação do resultado do Pedido de Cancelamento será feito mediante protocolo de que trata o § 2º, disponibilizado ao emitente via internet e autenticado por meio de assinatura digital gerada com certificação digital, contendo:

I - a "chave de acesso";

II - o número do documento fiscal eletrônico;

III - a data e a hora do recebimento da solicitação pelo fisco;

IV - o número do protocolo.

Isto posto, como já dito, temos que os argumentos do autuado esbarram nas regras especificadas pelo RICMS/97, em particular nos Arts. 231 K e L, acima transcritos, inclusive pelo fato de que o documento fiscal contém data e hora da saída da mercadoria, o que denota que houve a circulação das mesmas. Nestas circunstâncias, o procedimento do autuado não se revestiu em mero descumprimento de obrigação acessória, conforme defendeu.

Quanto ao pedido de controle da legalidade, à luz do que preceitua o Art. 114, II do RPAF/BA, de competência da Procuradoria Fiscal do Estado - PGE, isto poderá ocorrer, porém não neste momento, conforme se verifica através das regras inseridas no Art. 113 do mesmo RPAF/BA.

No tocante a multa aplicada, apesar da irresignação do autuado em relação ao seu patamar, inclusive com citação de julgados oriundos de Tribunais Superiores, ela está corretamente aplicada e possui previsão na Lei nº 7.014/96, não sendo da alçada desta primeira instância de julgamento a redução de penalidade por descumprimento de obrigação principal, razão pela qual deve ser mantida no percentual de 150%. Ressalto, ainda, que não se inclui na competência dos órgãos julgadores administrativos a declaração de inconstitucionalidade na legislação posta, (Art. 167 do RPAF/BA).

Quanto a solicitação para encaminhamento das intimações em nome do patrono do autuado, nada impede que o setor competente deste órgão julgador atenda ao quanto solicitado. Observo, entretanto, que a expedição de intimações em sede de julgamento administrativo seguem as determinações contidas no Art. 108 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia - RPAF/BA, não sendo causa de nulidade o não atendimento ao pleito do patrono do autuado.

Em conclusão, voto pela PROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207349.0002/14-1**, lavrado contra **COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o recolhimento do imposto no valor de **R\$5.307,26**, acrescido da multa de 150%, prevista no Art. 42, V, "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de julho de 2015.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE/RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR