

PROCESSO - A. I. Nº 281331.0902/14-6
RECORRENTE - COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS – AMBEV [AMBEV S.A.]
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 0039-01/16
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 18/11/2016

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0157-12/16

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS REALIZADAS PARA CONTRIBUINTE LOCALIZADO NO ESTADO DA BAHIA. ICMS-ST RETIDO E NÃO RECOLHIDO. Restou provado que o Contribuinte não observou todos os preceitos legais previstos na legislação, necessários e indispensáveis para efetivar o cancelamento das aludidas notas fiscais, assim como na utilização dos créditos relativos a eventuais devoluções. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 18/09/2014 para exigir ICMS no valor histórico de R\$118.021,20, acrescida de multas. Vale Destacar que a irresignação refere-se apenas em relação à infração 2, a seguir transcrita:

INFRAÇÃO 2 - 08.07.01: Deixou de proceder o recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, o valor de R\$ 81.682,08, com multa de 150%, relativo às operações interestaduais realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia nos meses de janeiro e novembro de 2013.

Consta da descrição dos fatos: "Conforme demonstrado resumidamente na Tabela II - Demonstrativo Informações GIA ST X Arrecadação X ICMS ST Retido NFe X Crédito Solicitado / Utilizado - Janeiro e Novembro de 2013 (pag. 31 a 37), além de documentação comprobatória da Infração 03: Relação de DAEs - Ano 2013 (pag 38), comprovantes de pagamentos (pags. 39 a 41) e Parecer Pedido de Crédito Processo SIPRO 172317/2013-9 (pags. 42 a 43).

Esta fiscalização teve como base os dados obtidos da base corporativa de NFe da SEFAZ-Ba e informações eletrônicas do contribuinte, constante da base corporativa de dados da SEFAZ-Ba."

O Autuado apresentou defesa, reconheceu parcialmente o débito e quitou a parte reconhecida.

O Autuante na sua informação fiscal, apresentou suas contrarrazões, acatou parcialmente os argumentos da defesa em relação à infração 1, e refez o respectivo demonstrativo de débito. Ratificou a autuação quanto à infração 2 e, por fim, solicita à este CONSEF o julgamento do Auto de Infração como "Procedente em Parte" .

A defendente volta aos autos e reitera os argumentos e pedidos apresentados na impugnação apresentada.

Analizados os autos, o ilustre Relator apresentou o seguinte voto:

Inicialmente constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, onde não foi constatada violação ao devido processo legal, sendo os impostos, as multas e suas bases de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, em que considero suficientes para formação de minha convicção e dos julgadores na análise da lide, não ensejando qualquer outra produção de prova na forma do que dispõe o art. 147, inciso I, alínea "a" do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, tendo o autuado demonstrado total entendimento da acusação, inclusive apresentando razões de mérito, das quais parte foi acolhida pelo autuante quando da sua informação fiscal.

Preliminarmente é argüida a nulidade do Auto de Infração por (i) Erro na Apuração do Tributo. (ii) Ausência de Liquidez e Certeza do Lançamento Fiscal. (iii) Autuação por Presunção.

Como bem destacou o d. Fiscal Autuante, em sede de Informação Fiscal, na fl. 81 dos autos, têm-se às fls. 1 à 37, os relatórios contendo a relação individualizada das notas fiscais, que dão sustentação à autuação, atendendo ao que dispõe o RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, onde se vê claramente a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, elementos básicos e fundamentais na constituição do crédito tributário.

Nas fls. 12 a 29, têm-se o relatório que se relaciona a apuração do débito da infração 1; nas fls. 30 a 37, têm-se o relatório que se relaciona a apuração do débito da infração 2. Relatórios estes que considero suficientes para afastar a argüição do defendente de ausência de liquidez e falta de certeza do lançamento; e muito menos a argüição de autuação por presunção, vez que se trata de cometimentos de erros pontuais de retenção a menor ou falta de retenção do ICMS-ST, relativo a algumas operações de circulação de mercadorias realizadas pelo defendente no ano de 2013, apuradas através do desenvolvimento do roteiro de auditoria relacionado a nota fiscal eletrônica.

Sobre o erro na apuração do tributo, no que depreende o § 1º, do art. 18, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, não há que se argüir nulidade do procedimento fiscal, dado que as eventuais incorreções cometidas na autuação possam serem corrigidas, como assim ocorreu na infração 1, com redução do débito tributário a partir das considerações de impugnação apontadas pelo sujeito passivo na defesa.

Em sendo assim, afasto as preliminares de nulidades do lançamento aventadas pelo defendente.

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, o montante de R\$118.021,20, relativo a duas irregularidades, sendo a primeira em razão ter procedido a retenção a menor do ICMS-ST no valor de R\$36.339,12, a segunda por ter deixado de efetuar a retenção do ICMS-ST no valor de R\$81.682,08, e os conseqüentes recolhimentos aos cofres Público do Estado, todos na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a operações interestaduais realizadas para contribuinte localizados no Estado da Bahia.

O autuado apresentou impugnação parcial tanto para primeira, quanto para a segunda acusação, reconhecendo os valores a seguir indicado: Infração 1, o valor de R\$1.581,62; Infração 2, o valor de R\$42.957,61. Em relação à primeira infração, a qual tem o valor original lançado de ICMS R\$ 36.339,12 (fl. 1), por substituição na qualidade de sujeito passivo, sob a acusação de ter efetuado a retenção a menor do ICMS e o conseqüente recolhimento a menos decorrente de vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, o defendente alega que d. Fiscal Autuante deixou de computar em sua apuração o abatimento de 1% do valor da base de cálculo do ICMS-ST, nas operações realizadas com bebidas acondicionadas em embalagens de vidro previsto no artigo art. 289, § 13 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/12.

Dos fundamentos de mérito, em relação a argüição de improcedência da infração 1, face a existência de previsão legal para abatimento de 1% da base de cálculo do imposto devido por substituição tributária nas operações com mercadorias acondicionadas em embalagens de vidro, diz o d. Fiscal Autuante concordar com os argumentos da defesa quanto à redução de 1% do valor da base de cálculo do ICMS-ST, nas operações com mercadorias acondicionadas em embalagens de vidro.

Para adequação e justeza dos valores devidos, diz o autuante que gerou novo relatório com dados das notas fiscais mantidas, excluindo, assim, as notas fiscais que tiveram seus cálculos efetuados erradamente, por não considerar a redução em questão (págs. 188 e 189). Destaca que refez a “TABELA I – NOVO QUADRO RESUMO – ICMS ST Retido a Menor” (pág. 190), conforme a seguir:

Dt. ocorrência	Valor Histórico
31/05/2013	R\$59,12
30/06/2013	R\$67,97
31/07/2013	R\$535,56
31/08/2013	R\$195,20
30/09/2013	R\$139,45
31/10/2013	R\$309,46
30/11/2013	R\$205,59
30/12/2013	R\$69,57
Total Infração 1	R\$1.581,92

Com isso o demonstrativo de débito da infração 1 é alterado do valor de R\$36.339,12 para o valor de R\$1.581,62, que é o reconhecido pelo defendente na defesa. Em sendo assim, não vendo nada que desabone a alteração do demonstrativo de débito da infração efetuado pelo d. Agente Fiscal, voto pela subsistência parcial da infração 1 no valor reconhecido pela defesa.

Em relação à segunda infração, a qual tem o valor lançado originalmente de ICMS R\$81.682,08, por substituição

na qualidade de sujeito passivo, sob a acusação de ter deixado de proceder o recolhimento aos cofres do Estado da Bahia, decorrentes de vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, o defendente reconhece o valor de R\$42.957,61, remanescendo o valor de R\$38.724,47.

Dos fundamentos de mérito, em relação a insubsistência do saldo remanescente da infração 2, diz, o defendente, que o d. Fiscal Autuante deixou de proceder à verificação da existência de cancelamentos de notas fiscais na mesma data em que foram emitidas, que faz parte integrante do demonstrativo de débito, relativo ao saldo remanescente da autuação.

Diz que, de acordo com o auto de infração, na competência de janeiro de 2013, consta um recolhimento a menor de R\$9.525,99. Analisando os relatórios e escrituração contábil, diz constatar que o valor exigido a título de ICMS não recolhido é decorrente da Nota Fiscal-e nº 90.054, emitida em 17/01/2013, cujo ICMS-ST é de igual valor, ou seja R\$ 9.525,99, e cuja operação não se realizou, tendo em vista ter sido cancelada na sua escrita fiscal, conforme diz constar no livro fiscal de saída e SPED Fiscal no Bloco C, registro C100, na forma da imagem trazida aos autos, que faz parte integrante de sua defesa na fl.56 dos autos.

Sobre o registro de cancelamento da Nota Fiscal-e nº 90.054, emitida em 17/01/2013, na escrita fiscal do defendente, cujo ICMS-ST é de R\$ 9.525,99, não há controvérsia entre as partes, a lide reside no fato do d. Fiscal Autuante entender que não se pode falar em nota fiscal cancelada, quando até a presente data está constando da base de dados de Nota Fiscal Eletrônica da SEFAZ/BA como autorizada, e, por conseguinte do repositório nacional administrado pela Receita Federal do Brasil.

Neste contexto, resta razão o d. Fiscal Autuante, pois, o simples registro na escrita fiscal de cancelamento de uma nota fiscal eletrônica, não significa dizer que aquela nota fiscal está cancelada para os fins a qual se destina, com a autorização de uso dada pela SEFAZ/BA, quando da sua emissão.

Desde que não tenha ocorrido a circulação da mercadoria, que é o caso objeto em análise, o emitente da nota fiscal tem 24 horas, contado do momento em que foi concedida a Autorização de Uso da NF-e, permissão para cancelar a operação (art. 92 do RICMS/BA), o que não foi efetuado. Por outro lado, após o referido prazo, no caso do Estado da Bahia, desde que não tenha ocorrido a circulação da mercadoria, fica admitida a emissão de Nota Fiscal de entrada ou saída para regularização do quantitativo da mercadoria em estoque, com destaque do imposto, se for o caso. (§ 1º, do art. 92). Também, não se vê nos autos qualquer movimentação do defendente nesse sentido.

Em sendo assim, coaduno com posição do d. Agente Fiscal em manter no demonstrativo de débito da infração 2 o valor de R\$ 9.525,99 relacionado a Nota Fiscal-e nº 90.054, emitida em 17/01/2013, com a autorização de uso dada pela SEFAZ ativa até a presente dada. Portanto procedente este item da infração 2.

Ainda, em relação a infração 2, quanto a competência Novembro de 2013, exige a fiscalização o pagamento do montante principal de R\$72.156,09. Diz o defendente que, como destacado na defesa, concordou parcialmente com os valores autuados, razão pela qual procedeu, no prazo da defesa, com o recolhimento do valor principal de R\$ 42.957,61, restando o saldo de R\$ 29.201,48, que é composto dos valores de R\$10.324,58 (nota fiscal cancelada) e R\$18.876,90 (créditos decorrentes de devoluções de mercadorias).

Neste contexto, aduz, o defendente, que, o valor remanescente, cujo ICMS-ST é de R\$10.324,58, cobrado no mês de novembro/2013, refere-se a Nota Fiscal-e nº 124.032, de 27/11/2013 e está cancelada na sua escrituração fiscal e SPED Fiscal no Bloco C, registro C100, indicado na defesa à fl. 57 dos autos.

Quanto ao valor de R\$18.876,90, diz referir-se a créditos decorrentes de devoluções de mercadorias. Sobre tal valor, aduz o defendente que, não há como aceitar a acusação para este valor, haja vista a inexistência de fato gerador que enseje a tributação imposta. Destaca que, no caso de devolução de mercadoria, o que ocorre nada mais é do que a anulação da operação já tributada. Nessa hipótese, havendo o desfazimento da operação de circulação já tributada, surge o direito de crédito, para anular o débito da saída, por efetiva inoccorrência do fato gerador da exação.

Observa, o defendente, que o crédito decorrente das devoluções das mercadorias está devidamente escriturado e declarado perante a SEFAZ/BA, conforme se depreende da Guia Nacional de Informação e Apuração do ICMS ST (GIA-ST) constante dos termos da defesa na pág. 57 dos autos.

Sobre o registro do cancelamento da Nota Fiscal-e nº 124.032, emitida em 27/11/2013, na escrita fiscal do defendente, cujo ICMS-ST é de R\$10.324,58, não há controvérsia, como já explicitado acima quanto ao cancelamento da Nota Fiscal-e nº 90.054, emitida em 17/01/2013, a lide reside no fato do d. Fiscal Autuante entender que não se pode falar em nota fiscal cancelada, quando até a presente data está constando da base de dados de Nota Fiscal Eletrônica da SEFAZ/BA como autorizada, e, por conseguinte do repositório nacional administrado pela Receita Federal do Brasil.

Neste contexto, resta razão o d. Fiscal Autuante, pois, o simples registro na escrita fiscal de cancelamento de uma nota fiscal eletrônica, não significa dizer que aquela nota fiscal está cancelada para os fins a qual se destina, com

a autorização de uso dada pela SEFAZ/BA, quando da sua emissão.

Desde que não tenha ocorrido a circulação da mercadoria, que é o caso objeto em análise, o emitente da nota fiscal tem 24 horas, contado do momento em que foi concedida a Autorização de Uso da NF-e, permissão para cancelar a operação (art. 92 do RICMS/BA), o que não foi efetuado. Por outro lado, após o referido prazo, no caso do Estado da Bahia, desde que não tenha ocorrido a circulação da mercadoria, fica admitida a emissão de Nota Fiscal de entrada ou saída para regularização do quantitativo da mercadoria em estoque, com destaque do imposto, se for o caso (§ 1º, do art. 92). Também, não se vê nos autos qualquer movimentação do defendente nesse sentido.

Em sendo assim, coaduno com posição do d. Agente Fiscal em manter no demonstrativo de débito da infração 2 o valor de R\$10.324,58 relacionado a Nota Fiscal-e nº 124.032, emitida em 27/11/201, com a autorização de uso dada pela SEFAZ ativa até a presente dada. Portanto procedente este item da infração 2.

Relativamente ao valor de R\$18.876,90, referente a créditos registrado na GIA ST, constante da pág. 57 do autos, decorrentes de devoluções de mercadorias, também coaduno com o posicionamento do d. Agente Fiscal de que as notas fiscais de ressarcimento de ICMS ST de números, 215519 e 800264 datadas ambas de 29/11/2013 e nos valores de R\$17.662,56 e R\$1.214,34, respectivamente, não atendem as exigências requeridas para apropriação na sua escrita fiscal do crédito decorrentes de devolução de mercadorias ou de desfazimento de negócio relativo a mercadorias recebidas com imposto retido, no que depreende o art. 299 do RICMS/BA.

Vez que, restou evidenciado que as notas fiscais, apensadas pela defesa neste presente PAF, não incluiu as exigências requeridas pela legislação, ou seja, a identificação da nota fiscal de devolução que motivou o ressarcimento; bem assim o número, a série, se houver, e a data do documento fiscal de aquisição da mercadoria. Desta forma, entendo como assertivo o posicionamento do d. Agente Fiscal na manutenção do valor de R\$18.876,90 do demonstrativo de débito da infração 2.

Logo, voto pela procedência total da infração 2.

Sobre o efeito confiscatório das multas aplicadas na autuação aventada pelo sujeito passivo, saliento que a este foro administrativo não cabe discutir a constitucionalidade da legislação posta, bem como apreciação de qualquer decisão do Poder Judiciário conforme assim preconiza o art. 167, I e II do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, por restar procedente em parte a infração 1 e totalmente procedente a infração 2.

Irresignado com o Julgamento proferido pela Primeira Instância, o Contribuinte apresenta Recurso Voluntário (fls. 247 a 262), após apontar a tempestividade do recurso e fazer uma breve síntese dos fatos e razões recursais, tendo em vista que o Julgador acatara os termos d a defesa em relação 01, passa a expor os fundamentos para modificação do julgado de primeira instância, em relação à infração 02.

Assim, reitera que a correta elucidação do caso em julgamento estaria na compreensão de que houve cancelamento das notas fiscais, as quais permaneceram ativas no Portal da Nota Fiscal Eletronica, por uma falha na comunicação do servidor AMBEV e SEFAZ/BA.

Passa a analisar primeiro a exigência em relação ao mês de janeiro de 2013, alega que a questão diz respeito à NF-e 90.054, emitida em 17/01/2013, cuja operação não se realizou e foi cancelada na sua escrita fiscal - cola a tela da EFD com a transmissão do registro da operação cancelada - aduzindo que, por uma falha na comunicação do sistema, o documento permaneceu ativo na base do SEFAZ - Nfe, restando clara a improcedência da infração, haja vista que o fato gerador não se efetivou.

Quanto à infração relativa ao mês de novembro de 2013 aponta que, depois de deduzido o valor reconhecido e recolhido pelo Contribuinte, remanesce o saldo de R\$ 29.201,48 que seriam decorrentes parte da NF-e 124.032, no valor de R\$ 10.034,58, que fora cancelada - cola a respectiva tela - e o valor de R\$ 18.876,90 de créditos decorrentes de devoluções de mercadorias.

Com referencia às alegadas devoluções de mercadorias aduz que o fato está devidamente escriturada e declarado à SEFAZ/BA, conforme consta na Guia Nacional de Informação e Apuração do ICMS ST, (Figura 04 colada à fl. 251 verso).

Aduz que esse crédito é legalmente assegurado e, em arrimo à sua tese, transcreve os artigos 309,

368 e 651 do RICMS e das Cláusulas terceira e quarta do Convênio ICMS 81/93 que tratam do crédito fiscal nos casos de devolução ou retorno.

Entre outros argumentos, destaca que: “(...) *não se pode descurar que o fato gerador do ICMS é a operação mercantil de circulação de mercadorias, sendo a nota fiscal o instrumento destinado a documentar a ocorrência de tal fato impositivo, e não a substituí-lo, de modo que, uma vez desfeita a operação, o documento fiscal não detém o condão de manter a exigibilidade de um tributo indevido, por ausência de suporte fático*”.

Salienta que a recorrente não deixou de recolher o que devia, apenas cometeu equívoco no cumprimento da obrigação acessória relativa ao cancelamento das notas fiscais respectivas no sistema da SEFAZ, o que não causou qualquer prejuízo ao Fisco.

Transcreve Acórdãos deste CONSEF, decisões judiciais e do STJ, relativos a julgamentos, a seu ver, análogos e que coadunam com seus argumentos.

Clama da impropriedade da multa aplicada, em face à ausência de comprovação de fraude, e da sua exorbitância, em violação ao princípio do não confisco.

Transcreve vários julgados sobre o tema.

Ao final, requer o provimento para reconhecer a improcedência total da autuação e, caso não acolhido esse pleito, a anulação da multa imposta.

Requer, também, que as intimações sejam feitas em nome do Defensor no endereço indicado.

Os autos foram remetidos a PGE/PROFIS para análise.

No Parecer de fls. 263 a 291, o Douto Procurador Raimundo Luiz Andrade, após minucioso histórico do processo, passa a analisar os fundamentos de mérito da infração 2.

Assim, com relação à questão sobre o registro do cancelamento da Nota Fiscal nº 90.054, emitida em 17/01/2013, cujo ICMS-ST é de R\$ 9.525,99, objeto da infração, na competência de janeiro de 2013, aponta que resta razão ao Fiscal Atual. E aduz; “... *pois o simples registro na escrita fiscal de cancelamento de uma nota eletrônica não significa que aquela nota fiscal está cancelada para os fins a que se destina, com a autorização de uso dada pela SEFAZ/BA, quando da sua emissão*”.

Ademais destaca que, em não havendo a circulação da mercadoria, que é o caso objeto da análise, o emitente tem 24 horas, contadas do momento em que foi concedida a autorização de uso da NF-e, permissão para cancelar a operação e o mesmo prazo para emissão de nota fiscal de entrada para regularizar o quantitativo em estoque. E que não consta nos autos qualquer movimentação do contribuinte nesse sentido.

Em relação à competência de novembro de 2013, cujo valor, após o julgamento de piso e do recolhimento da parcela reconhecida pelo Contribuinte, resulta em R\$29.201,48, que é composto dos valores de R\$10.324,58 (nota fiscal cancelada) e R\$18.876,90 (créditos decorrentes de devoluções de mercadorias).

Assim, com referência à nota fiscal cancelada, o Recorrente alega que o seu cancelamento está registrado na sua escrituração fiscal e SPED fiscal no Bloco C, registro C100, indicado na defesa à fl. 57 dos autos.

Salienta também que o Contribuinte alega que o crédito decorrente de devoluções, no valor de R\$ 18.876,90, está devidamente escriturado e declarado perante a SEFAZ/BA, conforme a GIA-ST, constantes dos termos da defesa, não havendo como aceitar a acusação, haja vista a inexistência de fato gerador que enseje a tributação imposta.

E assim, coaduna com a posição do Fiscal Atual em manter no demonstrativo de débito da infração 2, o valor total de R\$29.201,48, relativo aos eventos descritos, tendo em vista que os

procedimentos não atenderam as exigências requeridas pela legislação.

Razão pela qual entende pela procedência da infração 2.

Sobre o efeito confiscatório das multas aplicadas na autuação, salienta que a este foro administrativo não cabe discutir a constitucionalidade da legislação posta, bem como a apreciação de qualquer decisão do Poder Judiciário, conforme previsto no RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Conclui opinando pelo conhecimento e Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 1ª JF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lançado pelo suposto cometimento de duas infrações, das quais somente é objeto da irresignação a infração 2.

Da análise das razões recursais, embora reconheça a possível veracidade dos fatos alegados pelo Recorrente, quanto aos cancelamentos das Notas Fiscais nºs 90.054, em janeiro de 2013, e a de 124.032, em novembro do mesmo ano; bem como sobre a desconsideração do crédito tributário, referente devolução de mercadorias, lançado na sua escrituração naquele mesmo mês, verifico e concluo que restou provado, conforme ressaltou a Decisão Recorrida e a Douta PGE/PROFIS em seu parecer, que o Contribuinte não observou todos os preceitos legais previstos na legislação – transcritos abaixo – necessários e indispensáveis para efetivar o cancelamento das aludidas notas fiscais, assim como na utilização dos créditos relativos a eventuais devoluções.

Fato esse que deu azo e garantiu a subsistência da autuação relativa à referida infração, razão de manter a Decisão recorrida, no tocante infração 2, objeto do Recurso Voluntário, ora em análise.

Em arrimo a essa decisão, faço a colação dos artigos 368 do RICMS/97 e 299 do RICMS/12:

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;

III - visando à compensação do imposto:

a) o remetente estornará o débito fiscal correspondente à Nota Fiscal referida no inciso I no quadro "Crédito do Imposto - Estornos de Débitos" do Registro de Apuração do ICMS;

b) para efeito de ressarcimento do imposto anteriormente retido, o remetente emitirá outra Nota Fiscal, exclusiva para esse fim, em nome do respectivo fornecedor que tenha retido originariamente o imposto, contendo as seguintes indicações, nos campos próprios, vedada qualquer indicação no campo destinado ao destaque do imposto (Conv. ICMS 56/97):

1 - o nome, o endereço, o CGC e a inscrição estadual do fornecedor;

2 - como natureza da operação: "Ressarcimento do ICMS";

3 - a identificação da Nota Fiscal de sua emissão referida no inciso I, que tiver motivado o ressarcimento;

4 - o número, a série, se houver, e a data do documento fiscal de aquisição da mercadoria;

5 - o valor do ressarcimento, que corresponderá ao valor do imposto anteriormente antecipado, total ou proporcionalmente, conforme o caso;

6 - a declaração: "Nota Fiscal emitida para efeito de ressarcimento, de acordo com as cláusulas

terceira e quarta do Convênio ICMS 81/93";

c) serão enviadas ao fornecedor:

1 - a 1ª via da Nota Fiscal de ressarcimento (alínea anterior);

2 - cópias reprográficas dos documentos fiscais referidos nos itens 3 e 4 da alínea anterior;

d) o estabelecimento fornecedor que, na condição de responsável por substituição, houver efetuado a retenção do imposto, ao receber a 1ª via da Nota Fiscal emitida para fins de ressarcimento, nos termos da alínea "b", poderá deduzir o valor do imposto retido, do próximo recolhimento a ser feito a este Estado ou à unidade federada do contribuinte que tiver direito ao ressarcimento, conforme o caso, observado, nas operações interestaduais, o disposto na **alínea "d" do inciso II do art. 374 (Conv. ICMS 56/97);**

(...)

Art. 299. Nas hipóteses de devolução ou de desfazimento de negócio relativo a mercadorias recebidas com imposto retido:

I - o remetente estornará o débito fiscal correspondente à nota fiscal de devolução no quadro "Crédito do Imposto - Estornos de Débitos" do Registro de Apuração do ICMS;

II - para efeito de ressarcimento do imposto anteriormente retido, o remetente emitirá outra nota fiscal, exclusiva para esse fim, em nome do respectivo fornecedor que tenha retido originariamente o imposto, contendo as seguintes indicações, nos campos próprios, vedada qualquer indicação no campo destinado ao destaque do imposto:

a) o nome, o endereço, o CNPJ e a inscrição estadual do fornecedor;

b) como natureza da operação: "Ressarcimento do ICMS";

c) a identificação da nota fiscal de devolução, que tiver motivado o ressarcimento;

d) o número, a série, se houver, e a data do documento fiscal de aquisição da mercadoria;

e) o valor do ressarcimento, que corresponderá ao valor do imposto anteriormente antecipado, total ou proporcionalmente, conforme o caso;

III - o estabelecimento fornecedor que, na condição de responsável por substituição, houver efetuado a retenção do imposto, ao receber a 1ª via da nota fiscal emitida para fins de ressarcimento, visada nos termos do § 4º, poderá deduzir o valor do imposto retido, do próximo recolhimento a ser feito a este Estado;

IV - a nota fiscal de ressarcimento será escriturada:

a) pelo emitente, no Registro de Saídas, utilizando-se apenas as colunas "Documentos Fiscais" e "Observações", fazendo constar nesta a expressão "Ressarcimento de imposto retido";

b) pelo destinatário do documento, sendo estabelecido neste Estado, no Registro de Apuração do ICMS, em folha subsequente à destinada à apuração do imposto referente às operações próprias, destinada à apuração do imposto por substituição tributária, no quadro "Crédito do Imposto - Outros Créditos", com a expressão "Ressarcimento de imposto retido".

§ 1º Em substituição ao procedimento recomendado no caput, poderá o contribuinte que efetuar a devolução utilizar como créditos fiscais ambas as parcelas do imposto, o normal e o antecipado, constantes no documento de aquisição das mesmas mercadorias, total ou proporcionalmente, conforme o caso, a serem lançados no quadro "Crédito do Imposto – Outros Créditos" do Registro de Apuração do ICMS.

§ 2º O valor do ICMS retido por substituição tributária a ser ressarcido não poderá ser superior ao valor retido quando da aquisição do respectivo produto pelo estabelecimento.

§ 3º Quando for impossível determinar a correspondência do ICMS retido à aquisição do respectivo produto, tomar-se-á o valor do imposto retido quando da última aquisição do produto pelo estabelecimento, proporcional à quantidade saída.

§ 4º A nota fiscal emitida para fim de ressarcimento deverá ser visada pelo órgão fazendário em cuja circunscrição se localize o contribuinte, acompanhada de relação discriminando as operações, salvo as operações com combustíveis e lubrificantes, cujas notas fiscais deverão ser visadas pela COPEC.

§ 5º Na hipótese de o imposto ter sido recolhido por antecipação pelo adquirente, o ressarcimento do imposto antecipado, quando cabível, será feito mediante pedido de restituição, na forma prevista no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal.

Quanto às multas aplicadas acompanho o Parecer da PGE/PROFIS em relação previsão legal e da

nossa falta de competência para avaliarmos a sua constitucionalidade.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário para manter inalterada a Decisão Recorrida.

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 **281331.0902/14-6**, lavrado contra **COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS – AMBEV [AMBEV S.A.]**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$83.264,00**, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.581,92 e 150% sobre R\$81.682,00, previstas no art. 42, incisos II, “e” e V, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologadas as quantias já pagas.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de outubro de 2016.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS