

**PROCESSO** - A. I. Nº 206912.0002/17-3  
**RECORRENTES** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e MONDELEZ BRASIL NORTE-NORDESTE LTDA.  
**RECORRIDOS** - MONDELEZ BRASIL NORTE-NORDESTE LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSOS** - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0205-04/17  
**ORIGEM** - IFEP COMÉRCIO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 08/11/2018

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0291-12/18**

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA INTERESTADUAL, DESTINADAS A CONTRIBUINTE DESTE ESTADO. **a)** RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO RETIDO. **b)** IMPOSTO NÃO RETIDO. Restou confirmada a condição de substituto tributário do sujeito passivo, bem como, a sua responsabilidade pela retenção e recolhimento a menos do imposto exigido. De igual forma, a sua responsabilidade pela não retenção e recolhimento do imposto exigido. Após saneamento, houve diminuição da exigência fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recursos NÃO PROVIDOS. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário e de Recurso de Ofício interposto pela autuada e pela 4ª JJF, respectivamente em razão do Acórdão 4ª JJF nº 0205-04/17, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração nº 206912.0002/17-3, lavrado em 15/03/2017, para exigir ICMS no valor total de R\$90.255,22, em decorrência da falta de recolhimento do imposto retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no estado da Bahia. Período: março, 2013, novembro 2014, janeiro, agosto de 2015, março e junho a dezembro de 2016. Multa de 150%.

A 4ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 08/11/2017 (fls. 1840 a 1850) e decidiu pela Procedência em Parte, em decisão unânime, nos termos a seguir reproduzidos:

**“VOTO:**

*O autuado foi acusado de ter deixado de recolher o ICMS retido e devido em decorrência da substituição tributária, nas operações de saídas de mercadorias realizadas para contribuintes localizados no território baiano.*

*Primeiramente, ressalto que a condição de responsável pela retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária é atribuída ao autuado, considerando que está localizado em Pernambuco, Estado signatário de convênio que atribui ao mesmo tal condição, combinado com o Convênio ICMS 81/93 que “estabelece normas gerais a serem aplicadas a regimes de substituição tributária, instituídos por Convênios ou Protocolos firmados entre os Estados e o Distrito Federal”.*

*Em segundo, aponto uma situação singular existente no presente lançamento fiscal. Embora a acusação tenha sido a falta de recolhimento do imposto retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no estado da Bahia, na realidade existiram duas situações. A primeira diz respeito ao recolhimento a menor do imposto retido e a segunda, a falta de sua retenção e, consequentemente, o seu não recolhimento.*

*Esta situação consta expressamente provada nos demonstrativos elaborados pelos fiscais autuantes. E diante dela foi que o contribuinte defendeu-se, indicando ter havido duas infrações no presente lançamento fiscal.*

*Poderia esta circunstância seguir caminho de alegação à nulidade do lançamento fiscal. No entanto, o próprio impugnante, além de não o fazer, demonstrou, cabalmente, seu entendimento a respeito da situação, defendendo-se com todos os meios de provas que possuía de todas elas.*

*Afora que os próprios fiscais autuantes, quando da informação fiscal, as separou ao apontar o percentual da multa aplicável para as duas situações, ou seja: 150% para o recolhimento a menor do imposto retido e de 60%*

pela falta de sua retenção e, consequentemente, o não recolhimento do ICMS, sendo dado a conhecer ao contribuinte tal saneamento.

Em assim sendo, determina o RPAF/BA:

Art. 18. São nulos: [...]

§ 2º Não se declarará a nulidade sem prejuízo ou em favor de quem lhe houver dado causa ou se o ato praticado de forma diversa houver atingido a sua finalidade.

Diante do exposto, entendo sanada a matéria a este respeito.

E, dando prosseguimento ao presente voto, sigo a mesma orientação dada pelo defendant, inclusive seguida pelos próprios fiscais autuantes.

**DIFERENÇAS DE RECOLHIMENTO NOS MESES DE MARÇO/13, NOVEMBRO/14, JANEIRO/2015 E AGOSTO/2015 – IMPOSTO RETIDO E RECOLHIDO A MENOR.**

Toda a base de argumentação da empresa é que não foram abatidos do imposto apurado pelo fisco os créditos fiscais a que tinha direito (art. 12, da Lei nº 7.104/96) tendo em vista o desfazimento de vendas realizadas no período de apuração (devoluções), uma vez que os fiscais, apenas, realizaram uma comparação entre o valor do ICMS retido nos documentos fiscais e os recolhimentos realizados, quer através de DAEs ou GNREs. Que, em qualquer momento, estas devoluções foram sequer mencionadas nos levantamentos fiscais.

Por seu turno, os autuantes argumentam que a metodologia aplicada no lançamento fiscal foi a seguinte: consideraram as notas de vendas que continham a retenção do imposto, anularam aquelas em cuja nota de devolução apontava a nota fiscal de venda respectiva, resultando nas notas fiscais que chamaram de “válidas” para a auditoria. Após, compararam este resultado com os valores apurados e recolhidos pela própria empresa. As diferenças remanescentes foram exigidas.

A princípio, o argumento de defesa poderia ter pertinência, pois não consta (apenas se sabe do fato através das informações fiscais) que o levantamento “Relação de Notas Fiscais Eletrônicas com ICMS ST Destacado” (fls. 15/20), base da autuação, foi apresentado já com a anulação das operações comerciais (vendas) onde houveram devoluções, quer parciais ou totais, de mercadorias. Deveria nele constar tal informação.

Entretanto, para todos os meses autuados, o impugnante relacionou, mês a mês, todas as notas fiscais que foram emitidas por seus clientes para devolução de mercadorias. E, basicamente, colacionou aos autos nos oito volumes do processo cópias destes documentos fiscais.

Com base em toda esta documentação, os fiscais autuantes, documento por documento e mês a mês, a analisou, constatando que somente três notas fiscais das inúmeras apresentadas tinham correlação com a autuação, como consta no Relatório do presente Acórdão, o que motivou a exclusão do ICMS exigido do mês de novembro de 2014 e diminuição daquele referente ao mês de março de 2013.

Esta situação foi contestada pelo defendant por entender que como havia apresentado uma relação mês a mês com as suas identificações, as cópias dos documentos fiscais e parte de sua escrituração, estaria provada a inconsistência da autuação.

Neste específico caso, razão assiste aos fiscais autuantes quando expressam o entendimento de que para que haja o desfazimento de uma operação comercial, por devolução quer parcial ou total, é necessário que seja emitido documento fiscal de devolução pelo recebedor das mercadorias. No entanto, este documento fiscal deve, por força inclusive de uma obrigação legal, indicar o documento original (no caso concreto desta lide a venda realizada) para que se possa ter a certeza que esta devolução aconteceu. Sem este procedimento torna-se quase impossível a sua prova, que, ressalto, deve ser feita pelo próprio contribuinte, ou seja, é dele o ônus de desconstituir o fato apurado.

Observo que a escrituração destas notas fiscais de devoluções deve, por obrigação, ser realizada. No entanto, esta escrituração não faz prova efetiva de que determinada venda, realizada através de determinado documento fiscal foi devolvida através de determinado documento fiscal de devolução. A prova concreta e que maior base dá ao fato é a correlação do documento fiscal original com o de devolução.

E para corroborar a análise feita pelos autuantes, cito exemplos, referente ao mês de agosto de 2015 (mês em que não houve qualquer exclusão do valor do ICMS originalmente apurado) com base na relação pelo defendant apresentada e a cópia do documento fiscal para embasar toda a argumentação dos autuantes.

NF-e de devolução nº 1393634 (fls. 1350/1358) – sua data de emissão não é de 17/08/2015, mas sim de 26/06/2015. Refere-se a devoluções de mercadorias acobertadas pela NF-e original de nº 44772, documento este que não faz parte da autuação.

NF-e de devolução nº 130921 (fls. 1359/1366) – sua data de emissão não é de 07/08/2015, mas sim de 01/07/2015. Refere-se a devoluções de mercadorias acobertadas pela NF-e original de nº “15/57959”, documento este que não faz parte da autuação.

NF-e de devolução nº 20361 (fls. 1367/1374) – sua data de emissão não é de 06/08/2015, mas sim de

30/06/2015. Refere-se a devoluções de mercadorias acobertadas pela NF-e original de nº 58148 de 20/06/2015, documento este que não faz parte da autuação.

NF-e de devolução nº 2489 (fls. 1375/1381) – Diz respeito a devoluções de mercadorias acobertadas pela NF-e original de nº 58782 de 08/07/2015. Este documento fiscal não faz parte da autuação.

NF-e de devolução nº 336976 (fls. 1382/1394) – sua data de emissão não é de 17/08/2015, mas sim 29/06/2015. Refere-se a “devolução de vencidos NF devolução referente proforma 5572321572”. Não se sabe a que devolução este documento fiscal de devolução se refere.

NF-e de devolução nº 2474 (fls. 1395/1402) – É uma NF-e emitida pelo próprio autuado para devolução de mercadorias á empresa Peixoto Com. Ind e Serviço de Trans S/A. Consta nas informações complementares deste documento fiscal: “Doc. Interno NF: 0004014769 – Ped Mondalez: 5572331176 – Ped. Cliente: 211605 ... Retorno Ref NF 000058117”. Mesmo que se admita que esta nota de devolução seja de uma venda realizada pelo impugnante, a NF-e nº 58117 não foi autuada.

NF-e de devolução nº 137131 (fls. 1404/1411) – sua data de emissão não é de 25/08/2015, mas sim 05/08/2015. Refere-se a devoluções de mercadorias acobertadas pela NF-e original de nº “15/59500”, documento este que não faz parte da autuação.

NF-e de devolução nº 195741 (fls. 1412/1422) – sua data de emissão não é de 17/08/2015, mas sim 17/06/2015. Refere-se a devoluções de mercadorias acobertadas pela NF-e original de nº 57307, documento este que não faz parte da autuação.

Em assim sendo, e neste momento, somente posso alinhar-me ao entendimento dos fiscais autuantes e mantenho parcialmente a ICMS exigido nos referidos meses na forma apresentada quando do saneamento realizado.

**FALTA DE RECOLHIMENTO NOS MESES DE MARÇO/2016, JUNHO A DEZEMBRO DE 2016 - IMPOSTO NÃO RETIDO E CONSEQUENTEMENTE NÃO RECOLHIDO.** O impugnante apresenta dois argumentos para desconstituir o imposto relativo aos meses autuados,

O primeiro é que em algumas notas fiscais (que indicou) existentes no “Demonstrativo de Apuração do ICMS-ST Não Retido”, havia realizado o recolhimento complementar, trazendo prova do alegado. Este argumento foi acolhido pelos fiscais autuantes quando prestaram a informação fiscal.

O segundo é de que os contribuintes Vitoria Atacadista de Alimento (CNPJ 06.191.199/0002-38) e Lojas Le Biscuit S.A (CNPJ 16.233.389/0048-19) possuíam Regime Especial específico com o Estado da Bahia, através de Termo de Acordo, no qual restou estabelecido que eles fossem os responsáveis tributários pelo recolhimento do ICMS-ST, conforme previsão contida no art. 7º-B do Decreto nº 7.799/00, fato este que o desonera de proceder à retenção e, consequentemente, o recolhimento do imposto.

Diante do Processo nº 20193520144 (cópia fls. 1812/1815), de fato a empresa Lojas Le Biscuit S.A firmou com o Estado da Bahia Termo de Acordo onde restou como responsável tributário à retenção e recolhimento do imposto, como segue:

“A retenção e recolhimento do ICMS pelo de responsabilidade do detentor deste Termo de Acordo, Art. 7ºB do Decreto 7799/00, ainda que as mercadorias sujeitas à substituição tributária sejam adquiridas de fornecedores localizados neste ou em outros estados signatários de acordos interestaduais, conforme estabelece o § 2º do art. 7º-B do Decreto 7.799/00” - (fls. 1813 dos autos). ”

Em assim sendo, não existe discordância de qualquer parte que as vendas realizadas à nominada empresa não poderiam constar da autuação. Os autuantes as excluíram.

No entanto, em relação á empresa “Vitoria Atacadista de Alimento” (CNPJ 06.191.199/0002-38) a situação é diversa. Ela, realmente, firmou Termo de Acordo com este Estado (Processo nº 15461820088 - fl. 1525) em 20/10/2008 “para adoção de redução de base de cálculo do ICMS, conforme previsto no Decreto 7.799/00 e alterações posteriores. Ressaltamos, porém, que o benefício ora pretendido alcança tão somente as mercadorias relacionadas aos CNAE's constantes no anexo único do Decreto 7799/00 e que não estejam enquadradas na Substituição Tributária” (grifos não original). E foi este Termo de Acordo que o próprio impugnante colacionou em sua última manifestação (fls. 1827) onde consta expressamente que o benefício se refere à redução de base de cálculo.

Em 03/11/2016 a empresa “Vitoria Atacadista de Alimento” firmou novo Termo de Acordo (Processo nº 17174720162 - fls. 1808/1811) cujo deferimento foi o seguinte: “Ementa: Termo de Acordo Decreto 7799/00 – art. 3º F. Redução na base de cálculo das operações da importação e nas saídas internas de bebidas alcóolicas das posições NCMs 2204, 2205, 2206, 2207 e 2208 – PELO DEFERIMENTO” (grifo não original).

Como se denota, ambos os Termos de Acordo da nominada empresa tem por base o Dec. nº 7.799/00, mas não tem qualquer vinculação com a responsabilidade tributária com relação as mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária, mas sim, e tão somente, em relação à redução de base de cálculo de mercadorias. Inclusive no primeiro Termo de Acordo expressamente as exclui e, no segundo acordo, o regime especial é somente para as operações da importação e nas saídas internas de bebidas alcóolicas das posições NCMs 2204,

2205, 2206, 2207 e 2208.

Em assim sendo, sem pertinência com a presente lide o argumento de defesa a respeito desta referida empresa. Aqui não se discute base de cálculo e sim a responsabilidade, ou não, do recolhimento do imposto em relação às mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária.

Diante do exposto, mantenho a autuação na forma apresentada pelos autuantes quando de sua informação fiscal.

Quanto ao pedido de exclusão ou mesmo adequação (redução) da penalidade decorrente do descumprimento da obrigação principal, com base na alegação defensiva do caráter confiscatório da multa, acarretando ofensa às garantias constitucionais, não há como acolher tal pretensão. A penalidade lançada está prevista na Lei nº 7.014/96, não se incluindo na competência deste órgão julgador administrativo a declaração de inconstitucionalidade, nos termos previstos no art. 167 do RPAF/BA.

No entanto e diante de tudo ora exposto, deve ser feita a correção da multa de 150% em relação ao exercício de 2016, pois o que se constatou foi a falta de retenção e o consequente não recolhimento do imposto, o que implica na multa de 60%.

Voto pela Procedência Parcial da autuação conforme demonstrativo a seguir.

DATA OCORRÊNCIA	ICMS	MULTA (%)	LEI Nº 7.014/96 EM RELAÇÃO ÁS MULTAS APLICADAS
mar/13	7.693,95	150	Art. 42, V, "a"
jan/15	11.617,53	150	Art. 42, V, "a"
ago/15	4.762,20	150	Art. 42, V, "a"
mar/16	366,14	60	Art. 42, II, "e"
jun/16	90,64	60	Art. 42, II, "e"
ago/16	1.340,95	60	Art. 42, II, "e"
set/16	10.663,53	60	Art. 42, II, "e"
out/16	545,07	60	Art. 42, II, "e"
nov/16	471,37	60	Art. 42, II, "e"
dez/16	2.001,69	60	Art. 42, II, "e"
<b>TOTAL</b>	<b>39.553,07</b>		

A 4ª JJF interpôs Recurso de Ofício de sua decisão.

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, "b" do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 1866 a 1894, mediante o qual aduz as alegações a seguir.

Afirma que, ainda que a decisão de piso tenha acolhido, parte dos argumentos lançados na defesa, a parcela remanescente do lançamento ainda não merece prevalecer.

Inicialmente atesta a tempestividade da peça recursal e tece um breve relato dos fatos no tópico "SÍNTESE FÁTICA".

Alegação preliminar:

DA NULIDADE DA AUTUAÇÃO EFETUADA: AUSÊNCIA DO CORRETO ENQUADRAMENTO LEGAL DA INFRAÇÃO.

Diz que, em que pesem as razões que levaram a lavratura do Auto de Infração nº 2069120002/17-3, este se encontra envolto de vícios que acarretam sua completa nulidade, posto que essa falta em realizar a devida descrição dos fatos e, principalmente, do enquadramento legal que sustenta a sua aplicação, em total afronta à legalidade da norma pertinente.

Neste contexto, aduz que é sempre oportuno recobrar que a administração pública, seja ela em qualquer das suas instâncias, deve guiar-se por princípios inexoráveis, dentre os quais se avulta o princípio da legalidade, consagrado pela Carta da República, em seu art. 37, Caput.

Por outro lado, diz que o auto de infração deve conter a descrição clara e precisa não apenas dos fatos considerados como incompatíveis com a norma estadual como, também, do dispositivo legal definidor da infração, conforme se vê no art. 39 do Decreto Estadual nº 7.629/99. Cita o respectivo artigo.

Afirma que a Autoridade Fiscalizadora descreveu a prática supostamente incompatível com a legislação baiana como se referindo, unicamente, ao não recolhimento de ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a vendas realizadas para contribuintes localizados no estado da Bahia, consoante se percebe claramente da descrição da infração:

*“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.”*

Ressalta que ao se confrontar com a documentação que instruiu o auto de infração, especialmente com os quadros demonstrativos de débito, quadros resumo e o demonstrativo de apuração do ICMS-ST não retido, é possível verificar que, em verdade, as supostas infrações apuradas não se enquadram, todas, na descrição atribuída pela autoridade fazendária, ao contrário, é possível concluir que, embora os ilustres auditores tenham apontado a ocorrência de uma única infração, as condutas atribuídas à Recorrente se tratam, na verdade, não apenas no não recolhimento de ICMS-ST retido mas, também, na constância de valores de ICMS-ST não retidos e, por isso, não recolhidos.

Nessa situação, conclui que ao descrever a conduta autuada como sendo apenas o não recolhimento do tributo retido, houve que o ilustre auditor fiscal estadual, em flagrante desacordo com o dever legal estabelecido pelo artigo 39 de Decreto nº 7.629/99, deixou de instruir o mencionado auto com a definição clara e exata dos fatos e do dispositivo legal norteador da exação, colocando em risco a estrita legalidade que vincula, frise-se, todos os seus atos.

Ressaltou ainda, que quando do julgamento da matéria realizado pela 4ª JJF, a própria autoridade julgadora reconheceu, em seu voto, a inconsistência do auto de Infração então impugnado, sendo apontado, inclusive, o potencial de tal vínculo em impactar, por si só, na efetiva nulidade da exigência. Cita o trecho do voto sobre o assunto:

*“Em segundo, aponto uma situação singular existente no presente lançamento fiscal. Embora a acusação tenha sido a falta de recolhimento do imposto retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no estado da Bahia, na realidade existiram duas situações. A primeira diz respeito ao recolhimento a menor do imposto retido e a segunda, a falta de sua retenção e, consequentemente, o seu não recolhimento. Esta situação consta expressamente provada nos demonstrativos elaborados pelos fiscais autuantes. E diante dela foi que o contribuinte defendeu-se, indicando ter havido duas infrações no presente lançamento fiscal. Poderia esta circunstância seguir caminho de alegação à nulidade do lançamento fiscal. (Grifo não original)”*

No mérito, destaca que, as supostas insuficiências de recolhimento apuradas pela fiscalização decorrem da (i) desconsideração de créditos oriundos de devoluções de mercadorias e (ii) todo o ICMS relativo às operações de comercialização de mercadorias com a empresa VITORIA ATACADISTA foram devidamente adimplidos, não restando qualquer prejuízo que justifique a manutenção da exação.

Diz que, em relação as diferenças entre os valores de ICMS-ST retidos e recolhidos nos meses de março/13, janeiro/15 e agosto/15, em que pese a interpretação adotada pela il. Junta, importa repisar que o valor apontado pela fiscalização é indevido e deve ser anulado, uma vez que se baseia unicamente na comparação entre o valor do ICMS-ST retido e o valor recolhido em GNRE, deixando de considerar valores decorrentes de notas fiscais de devolução de produtos, cujas entradas foram registradas nos meses objeto da autuação.

Assim, explica que as informações cotejadas pela autoridade fiscal quando da análise das operações realizadas pelo Recorrente se restringiu a simplesmente comparar o “Total Retido (NF-e)” e o “Total Recolhido (DAE/GNRE)” para, ao fim, encontrar a suposta insuficiência de recolhimento. No entanto, ao contrário do que genericamente sustenta a informação fiscal, em momento algum o auto de infração cogita, ou sequer menciona, qualquer das notas fiscais de “devolução” que influem no resultado do cálculo.

Diante do exposto, afirma que por força de previsão contida no art. 12 da Lei nº 7.014/96, os créditos decorrentes do ICMS-ST retidos e recolhidos nessas operações devem ser considerados na apuração do valor devido de ICMS-ST no mês de retorno da mercadoria.

Neste contexto, passa a demonstrar, de forma individualizada, o que ocorreu em cada período:

a) DA APURAÇÃO REFERENTE AO MÊS DE MARÇO/2013

Diz que para esse período, a Recorrente registrou em seus livros, o valor de saídas com incidência do ICMS-ST na Bahia, no valor de R\$1.272.967,33, o que gerou um valor de ICMS-ST a pagar no montante de R\$116.775,35. Ocorre que algumas das vendas realizadas foram objeto de “devoluções” e “retornos”, devendo, necessariamente, ser objeto de compensação do valor do ICMS-ST a pagar. Para o mês de março de 2013, a Recorrente teve devolução/retorno das mercadorias no valor de R\$15.965,68. Desta forma, tem-se que o montante de ICMS-ST devido no mês de março de 2013 é de R\$100.809,67, o qual foi devidamente recolhido em GNRE, como atesta a própria autoridade fiscal no “Quadro Resumo” do auto de infração.

b) DA APURAÇÃO REFERENTE AO MÊS DE JANEIRO/2015

Alega que no mês de janeiro/15, o mesmo fato aconteceu. Apurou valor de ICMS-ST a pagar de R\$181.474,62. Ocorreram “devoluções” e “retornos” no valor de R\$18.288,25 (conforme indica por documento fiscal e notas fiscais anexadas – demonstrou quadro). Assim, o montante de ICMS-ST devido no mês de janeiro de 2015 foi de R\$163.186,37, devidamente recolhido em GNRE, como consta no “Quadro Resumo” do Auto de Infração. Mais uma vez, não há que se falar em diferença a ser recolhida.

c) DA APURAÇÃO REFERENTE AO MÊS DE AGOSTO/2015

Para o mês de agosto/15 a Recorrente apurou o valor de ICMS-ST a pagar de R\$365.235,65. Ocorreram “devoluções” e “retornos”, no valor de R\$11.244,85 (conforme indica por documento fiscal e notas fiscais anexadas – demonstrou quadro). Assim, o montante de ICMS-ST devido no mês de agosto de 2015 foi de R\$353.990,80, devidamente recolhido em GNRE, como consta no “Quadro Resumo” do Auto de Infração. Dessa forma, afirma que não há que se falar em diferença a ser recolhida. Anexou mídia digital contendo os arquivos da consulta da apuração.

d) DO SUPOSTO NÃO RECOLHIMENTO DE ICMS-ST NAS COMPETÊNCIAS DE MARÇO/16 E JUNHO A DEZEMBRO/16

Por fim, no que se refere às supostas infrações apuradas na competência de março/16 e no período de junho a dezembro/16, a ora recorrente demonstrou, ainda em sede de impugnação, que essas não deveriam persistir, por duas razões: **(i)** a ocorrência de pagamentos complementares relativos a algumas notas fiscais listadas no demonstrativo de apuração do ICMS-ST não retido, que complementa o auto de infração; e **(ii)** a existência de regimes especiais de tributação celebrados entre as empresas VITÓRIA ATACADISTA DE ALIMENTO (CNPJ 06.191.199/0002-38) e LOJAS LE BISCUIT S.A. (CNPJ 16.233.389/0048-19) e o Estado da Bahia.

Diz que em relação aos pagamentos complementares afirmados, a 4<sup>a</sup> JJF em concordância com o reconhecimento desses pagamentos pela própria autoridade autuante em informação fiscal, acolheu os pagamentos complementares realizados. Semelhantemente, também no que se refere à existência de regime especial entre o estado da Bahia e a empresa Le Biscuit S.A., a decisão recorrida reconheceu a improcedência da exação relativa às vendas de mercadorias para essa empresa, as quais foram igualmente excluídas do Auto de Infração.

Alega que, especificamente no que se refere às vendas realizadas para a empresa Vitória Atacadista de Alimento, a decisão proferida foi pela negativa quanto a exclusão dos débitos apurados, em razão da inexistência de convênio celebrado por tal empresa hábil a deslocar a responsabilidade pelo recolhimento de ICMS-ST à figura do adquirente da mercadoria. Explica que, em que pese a conclusão formulada pela 4<sup>a</sup> JJF, também merece ser anulados os lançamentos relativos às operações de comercialização realizadas com a empresa Vitória Atacadista de Alimento, posto que todo o ICMS devido nessas operações foi devidamente adimplido pelo adquirente das mercadorias, conforme demonstra nas Guias Nacionais de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE), juntadas ao presente recurso.

Assim, ressalta que, ainda que se desconsidere o deslocamento da responsabilidade pelo recolhimento do ICMS pela celebração de convênio de regime especial com o estado da Bahia, fato é que todo o valor do imposto devido nas operações autuadas se encontram integralmente adimplido, não havendo qualquer prejuízo do erário baiano.

Alega que, muito embora a legislação específica do estado da Bahia não faça menção à matéria, o artigo 55 da Lei 9.784/99, firmado no princípio geral de justiça tributária, estabelece a possibilidade de a administração fazendária convalidar atos eivados de vícios sanáveis quando constatado que tais atos não implicam em qualquer prejuízo ao interesse público ou de terceiros. Cita o respectivo artigo.

Explica que, transportando essa disposição do artigo 55 da Lei 9.784/99 para o presente caso, não há dúvida de que, uma vez tendo a empresa adquirente realizado o pagamento integral do ICMS devido na operação com ela realizada pela Recorrente, inexiste qualquer prejuízo ao erário público que justifique a manutenção da exação aplicada, a qual, se mantida, implicaria em nada menos que a dupla cobrança de um mesmo tributo sobre uma única operação.

Cita o artigo 6º da Lei 7.014/1996 – RICMS, onde determina a solidariedade do adquirente de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária pelo pagamento do tributo devido.

Arremata a sua peça recursal, no sentido de que não deve persistir a cobrança dos referidos valores de ICMS, devendo ser anulados, também, os lançamentos feitos em relação às operações de comercialização feitas com a empresa VITÓRIA ATACADISTA DE ALIMENTO (CNPJ 06.191.199/0002-38).

Diz que em relação a multa prevista no art. 42, V da Lei 7.014/96, a 4ª JJF determinou a sua redução, para os períodos de março/16 e junho a dezembro/16, para o patamar de 60%, sendo, no entanto, mantida a aplicação da penalidade de 150% sobre as infrações das competências de março/13, janeiro/15 e agosto/15.

Deste modo, em que pese o entendimento empossado pela dourada JJF, importa demonstrar que a aplicação da multa prevista na monta de 150% do valor do débito apurado deve ser integralmente cancelada, posto ter cunho confiscatório.

Comenta a respeito do inciso IV, do art. 150, da Constituição Federal e observa que, embora o texto constitucional não faça menção expressa à aplicação do Princípio da Vedaçāo ao Confisco às multas fiscais, a orientação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é de aplicá-lo, também, a elas. Neste sentido, apresenta jurisprudência do STF para embasar seu argumento, bem como, para firmar entendimento de que as “*as multas excessivas, que ultrapassam o razoável para punir os transgressores e prevenir para que o ilícito não volte a acontecer, caracterizam o confisco de forma indireta, sendo vedado pela Constituição da República*”.

Ratifica dizendo que o STF já consolidou o entendimento de que o arbitramento de multa superior ao valor do tributo é flagrantemente confiscatória, apresentado decisões e que o art. 112, II, do CTN (transcrito), também acolhe seu argumento.

Afirma não poder falar em aplicação de multa com vistas a onerar de modo gravoso o contribuinte, eis que não restou comprovada a omissão, fraude, dolo ou má-fé por parte do Recorrente, pelo contrário. Desta forma, não se mostra razoável e sequer proporcional o arbitramento da multa nos patamares pretendidos nesta autuação. Assim sendo, requer que sejam extintas as multas remanescentes aplicadas no patamar de 150% ou, ao menos, seja reduzido o valor a elas arbitrado, em razão do seu eminentemente abusivo e confiscatório.

Requer que, diante de tudo exposto, seja acolhido o presente Recurso Voluntário, sendo o mesmo julgado procedente com a consequente reforma da decisão proferida pela 4ª JJF, especialmente para:

Preliminarmente

a) Declarar a nulidade do Auto de Infração, tendo em vista que o mesmo faltou com a devida delimitação dos fatos e enquadramento legal que sustenta a exação, implicando em nítida ofensa aos princípios da legalidade;

No mérito

b) Que seja cancelado o lançamento realizado em relação à suposta insuficiência de recolhimento do ICMS -ST retido nos meses de março/13, janeiro/15 e agosto/15, tendo em

vista que esses decorrem unicamente da desconsideração, pela autoridade fiscalizadora, de devoluções de mercadorias efetuados no período;

- c) Que seja igualmente cancelado o lançamento realizado em relação às operações de comercialização de mercadorias com a empresa Vitória Atacadista de Alimento, posto que demonstrado o integral pagamento dos débitos de ICMS relativos a essas operações, não havendo, por isso, qualquer prejuízo ao erário baiano que justifique a manutenção da exação;
- d) Que seja afastada a aplicação remanescente da multa de 150% no caso concreto, eis que flagrantemente confiscatória, ou que, ao menos seja reduzida ao mínimo legal.

Ademais, requer que as intimações sejam realizadas, necessariamente, em nome do procurador JAMES JOSÉ MARINS DE SOUZA, inscrito na OAB/PR sob nº 17.085, com escritório profissional na Rua Mauá, nº 1248, Centro Cívico, Curitiba – Paraná, com endereço eletrônico intimacoes@marinsbertoldi.com.br, sob pena de serem tidas como nulas, a teor do que dispõe o § 2º do artigo 272, do CPC/15.

## VOTO

Esse Colegiado recebeu o Recurso de Ofício e o Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte. Passo a apreciar, de logo, o Recurso de Ofício.

O referido apelo foi interposto em face de ter a Decisão recorrida exonerado o sujeito passivo de parte do débito originalmente exigido na infração, conforme previsto no art. 169, I, “a”, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

A 4ª JJF fundamentou a redução parcial da referida infração, baseado nas seguintes ocorrências:

- (i) Notas fiscais de devolução apresentadas pelo Recorrente (Meses - março/13 e novembro/14);
- (ii) Recolhimento complementar referente ao ICMS-ST não retido (Meses – março, junho a dezembro/16);
- (iii) Aceitação do Termo de Acordo (Regime Especial da empresa Lojas Le Biscuit S.A., retirando da autuação as respectivas vendas realizadas);
- (iv) Correção da multa de 150% em relação ao exercício de 2016, para 60% (enquadramento errado pelo autuante).

Passo a analisar cada ocorrência acima.

Neste sentido, em relação as notas fiscais de devolução apresentadas pelo contribuinte, verifiquei que as mesmas, estavam contempladas no Auto de Infração de forma indevida, uma vez que a documentação apresentada, indicava o documento original, isto é o documento de venda realizada, objetivando ter a certeza que a devolução em questão, realmente aconteceu. Abaixo transcrevo as respectivas notas fiscais de devolução, objeto da redução do Auto de Infração:

PERÍODO	NF – DEVOL.	NF - VENDA	DEVOLUÇÃO	VALOR – R\$
Março/13	126540	20048	Parcial	2.242,93
Novembro/14	126540	48359	Total	8.975,48
Novembro/14	478868	48156	Total	830,05
Novembro/14	91	48797	Total	1.094,96

Desta forma, entendo que os respectivos valores foram excluídos corretamente do Auto de Infração, alinhando-me ao entendimento dos fiscais autuantes quanto à redução dos respectivos valores.

Quanto ao recolhimento complementar, referente ao ICMS-ST não retido (Meses – março, junho a dezembro/16), verifiquei que, de fato, houve recolhimento posterior, com a emissão de nota fiscal complementar, fazendo com que os fiscais autuantes, na informação fiscal (fls. 1797 a 1807), não tivessem outra atitude, a não ser retirar as respectivas notas de venda inseridas indevidamente no levantamento original. Entendo correta a respectiva redução do Auto de Infração.

Da mesma forma, alinho aos fiscais autuantes em relação a aceitação do Termo de Acordo (Regime Especial da empresa Lojas Le Biscuit S.A.), tendo sido retirado da autuação as respectivas vendas realizadas para as Lojas Le Biscuit S.A., isto porque o cliente efetivamente possuia o respectivo Termo para transacionar com seus fornecedores interestaduais sem se submeter à retenção do imposto, mesmo se aquele estiver localizado em unidade federativa signatária de acordo interestadual.

Por fim, no que toca a aplicação da multa de 150%, para a falta de retenção identificada, assiste razão ao contribuinte, pois o que foi constatado na documentação foi a falta de retenção e o consequente não recolhimento do imposto, o que na verdade implica na multa de 60% e não 150%. Concordo com a respectiva redução do Auto de Infração.

Assim, conforme o exposto acima, entendo que nada existe a ser modificado no julgamento recorrido, por isso ratifico integralmente o julgamento efetuado pela 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal e concedo o meu voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado.

Passo agora a analisar os fundamentos do Recurso Voluntário no tocante a infração relacionada a (i) nulidade do auto de infração; (ii) desconsideração de créditos oriundos de devoluções de mercadorias; (iii) ICMS relativo às operações de comercialização de mercadorias com a empresa VITORIA ATACADISTA DE ALIMENTO; e (iv) não aplicação da multa de 150%.

Analizando a preliminar de nulidade suscitada no Recurso Voluntário pelo sujeito passivo, observo que a esta altura processual, mesmo concordando que a acusação tenha sido somente a falta de recolhimento do imposto retido, enquanto que, na realidade, existiram duas situações, uma relacionada ao recolhimento a menor do imposto retido e a outra, pela falta de sua retenção e, consequentemente, o seu não recolhimento, entendo não assistir razão ao sujeito passivo em sua alegação de nulidade, uma vez que:

- a) o PAF está revestido das formalidades legais, estão determinados, o contribuinte autuado, o montante do débito tributário, os demonstrativos e respectivos documentos que fundamentam cada item da autuação;
- b) os demonstrativos elaborados pelo autuante identificam de forma bastante clara as infrações, tendo em vista que estão identificados todos os documentos fiscais e demais elementos objeto do levantamento que geraram a exigência tributária em questão;
- c) nas informações fiscais o autuante justificou satisfatoriamente todas as questões levantadas na defesa, anexando documentos e refazendo demonstrativo do débito, inclusive, em relação ao enquadramento da multa, as separou ao apontar o percentual aplicável para as duas situações, ou seja, 150% para o recolhimento a menor do imposto retido e de 60% pela falta de sua retenção, sendo dado conhecimento ao Recorrente de tal saneamento; e,
- d) a Recorrente compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou todos os aspectos das infrações, trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiram as mesmas, com precisão e exercendo sem qualquer restrição o contraditório.

A indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal, consoante previsto no art. 19 do citado RPAF, senão vejamos:

*“Art. 19. A indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.”*

Logo, com os esclarecimentos trazidos na informação fiscal, não cabe a alegação de nulidade por descrição imprecisa da infração, ficando rejeitada a preliminar de nulidade requerida na razão de defesa, por não encontrar amparo em nenhum dos dispositivos do artigo 18 do RPAF/99.

No mérito, após analisar detidamente as peças que compõem o presente PAF, quais sejam, o auto de infração, demonstrativos, arquivos magnéticos, intimações, impugnações, informações fiscais

e Recurso Voluntário, passo a analisar os seguintes tópicos:

- (i) Desconsideração de créditos oriundos de devoluções de mercadorias;
- (ii) ICMS relativo às operações de comercialização de mercadorias com a empresa VITORIA ATACADISTA;
- (iii) Não aplicação da multa de 150%, ou redução ao mínimo legal.

Sobre as diferenças de recolhimento nos meses de março/13, janeiro e agosto/15 – imposto retido e recolhido a menor, a Recorrente afirma que o valor ainda remanescente após julgamento da JJF é indevido e deve ser anulado, uma vez que se baseia unicamente na comparação entre o valor do ICMS-ST retido e o valor recolhido em GNRE, deixando de considerar valores decorrentes de notas fiscais de devolução de produtos, cujas entradas foram registradas nos meses objeto da autuação.

Em relação ao mês de março/13, a Recorrente apresentou o resumo da folha SINTEGRA (fl. 68), demonstrando o valor de R\$15.965,68 como sendo ICMS-ST sobre as notas de entradas decorrentes de “devoluções” e “retornos”, bem como relatório individualizado das transações correspondentes a essas “devoluções” e “retornos” (fls. 93 e 94), conforme abaixo transcrito:

Nº NF DEVOLUÇÃO	CFOP	CLIENTE	ICMS-ST
966	2410	Lojas Le Biscuit	431,31
939	2410	Bom preço Bahia Sup.	4.664,75
938	2410	Bom preço Bahia Sup.	8.940,78
975	2410	Serrana Empreendimentos	491,71
946	2410	Serrana Empreendimentos	140,49
192078	2410	Chocosul Distribuidor Ltda	88,63
206887	2410	Mix Ideal Atacado	8,31
76916	2410	Cia Brasileira Distribuição	1.199,70
<b>Total do ICMS-ST sobre devoluções</b>			<b>15.965,68</b>

O Recorrente não apresentou as notas fiscais de venda para que se possa ter a certeza que as “devoluções” e “retornos” acima aconteceram. As notas fiscais de vendas são imprescindíveis para análise da autuação, uma vez que a metodologia aplicada no levantamento fiscal foi de considerar as notas fiscais de vendas que continham a relação do imposto, excluir as notas fiscais de devolução, resultando, tão somente, as notas fiscais chamadas de “válidas”.

Como não tive acesso às respectivas notas fiscais de vendas, objetivando vincular as notas fiscais de devolução, não foi possível excluir da autuação o valor do ICMS-ST de R\$7.693,95, correspondente ao mês de março/13.

Neste sentido, mantenho o valor da autuação para o correspondente mês.

Em relação ao mês de janeiro/15, a Recorrente apresentou planilha em meio magnético demonstrando parte das notas fiscais de vendas, objetivando vinculação com as supostas notas fiscais de devolução. Veja abaixo

Data Emissão	CFOP	Cliente	NF de venda	ICMS-ST	Observação
06/01/2015	2410	BOMPRECO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA	000042736	143,97	NF Venda não consta na autuação
14/01/2015	2410	WMS SUPS DO BRASIL LTDA	000049679	307,17	NF Venda não consta na autuação
14/01/2015	2410	MERCANTIL RODRIGUES COM LTDA	000049398	141,29	NF Venda não consta na autuação
14/01/2015	2410	MERCANTIL RODRIGUES COM LTDA	000049398	141,29	NF Venda não consta na autuação
14/01/2015	2410	MERCANTIL RODRIGUES COM LTDA	000049398	141,29	NF Venda não consta na autuação
14/01/2015	2410	ATACADAO DISTRIBUICAO COM E IND	000048797	264,90	NF Venda está na autuação, excluída na Informação Fiscal
14/01/2015	2410	ATAKAREJO DISTA ALIM E BEBIDAS LTDA	000049780	353,21	NF Venda não consta na autuação
14/01/2015	2410	ATAKAREJO DISTA ALIM E BEBIDAS LTDA	000049780	176,61	NF Venda não consta na autuação
14/01/2015	2410	ATAKAREJO DISTA ALIM E BEBIDAS LTDA	000049779	349,68	NF Venda não consta na autuação
14/01/2015	2410	BOMPRECO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA	000047636	1.883,80	NF Venda não consta na autuação
14/01/2015	2410	CABRAL E SOUZA LTDA	000049524	7,79	NF Venda não consta na autuação
14/01/2015	2410	ATACADAO DIS COM IND LTDA	000048156	17,66	NF Venda está na autuação, excluída na Informação Fiscal
20/01/2015	2410	LOJAS LE BISCUIT SA	000050140	4.981,56	NF Venda não consta na autuação
20/01/2015	2410	BOMPRECO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA	000050177	318,88	NF Venda não consta na autuação
20/01/2015	2410	BOMPRECO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA	000050396	6.651,55	NF Venda não consta na autuação
20/01/2015	2410	ATACADAO DIS COM IND LTDA	000049800	17,48	NF Venda não consta na autuação
<b>Total do ICMS-ST das notas fiscais de devolução, vinculados às NF de vendas</b>				<b>15.898,13</b>	

Por fim, em relação ao mês de agosto/15, o mesmo fato aconteceu. A Recorrente apresentou planilha em meio magnético demonstrando parte das notas fiscais de vendas, objetivando vinculação com as supostas notas fiscais de devolução. Veja abaixo

Data Emissão	CFOP	Cliente	NF de venda	ICMS-ST	Observação
01/07/2015	2410	WMS SUPS DO BRASIL LTDA	000057959	16,68	NF Venda não consta na autuação
25/08/2015	2410	WMS SUPS DO BRASIL LTDA	000058782	3.696,04	NF Venda não consta na autuação
06/08/2015	2410	PEIXOTO COM IND E SERV DE TRANS SA	000058117	1.407,80	NF Venda não consta na autuação
05/08/2015	2410	WMS SUPS DO BRASIL LTDA	000059500	775,87	NF Venda não consta na autuação
06/07/2015	2410	CENCOSUD BRASIL COML LTDA	000057942	20,56	NF Venda não consta na autuação
25/08/2015	2410	MERCANTIL RODRIGUES COM LTDA	000059506	290,39	NF Venda não consta na autuação
20/07/2015	2410	CABRAL E SOUZA LTDA	000059049	15,24	NF Venda não consta na autuação
31/08/2015	2410	ATACADAO S A	000060038	262,28	NF Venda não consta na autuação
31/07/2015	2410	MERCANTIL RODRIGUES COMERCIAL LTDA	000059205	7,49	NF Venda não consta na autuação
06/08/2015	2410	BOMPRECO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA	000057971	64,08	NF Venda não consta na autuação
<b>Total do ICMS-ST das notas fiscais de devolução, vinculados às NF de vendas</b>				<b>6.556,43</b>	

Do exposto acima, ficou claro que os valores considerados pelos auditores fazendários estão devidamente apontados no Auto de Infração, tanto para o mês de janeiro/15, como para o mês de agosto/15, já que as notas fiscais de devolução apontadas acima já haviam sido abatidas pela auditoria, quando da apuração do valor a recolher nos respectivos meses. Considerar novamente os respectivos documentos fiscais implicaria em diminuir novamente o montante apurado e recolhido pela Recorrente. Neste sentido, mantenho o valor da autuação para os correspondentes meses de janeiro e agosto/15.

Passo analisar agora, a ausência de retenção e recolhimento do ICMS relativo aos meses de março, junho, agosto a dezembro/16. Após julgamento da 4ª JJF, os valores remanescentes no auto de infração, correspondentes ao período de 2016, ficou assim demonstrado:

Mês/ano	Nf-e	Destinatário	CNPJ	ICMS-ST
mar/16	70909	Atacadão S.A	75.315.333/0066-54	<b>366,14</b>
jun/16	75485	Sendas S.A	06.057.223/0317-27	<b>90,64</b>
ago/16	78244	Vitoria Atacadista de Alimento	06.191.994/0002-38	<b>198,21</b>
ago/16	78245	Vitoria Atacadista de Alimento	06.191.994/0002-38	<b>514,24</b>
ago/16	78922	Vitoria Atacadista de Alimento	06.191.994/0002-38	<b>628,50</b>
				<b>1.340,95</b>
set/16	80632	Estrelas Comercial de GLP	23.271.311/0001-90	<b>10.663,53</b>
out/16	81065	Vitoria Atacadista de Alimento	06.191.994/0002-38	<b>545,07</b>
nov/16	81852	Vitoria Atacadista de Alimento	06.191.994/0002-38	<b>471,37</b>
dez/16	83303	Vitoria Atacadista de Alimento	06.191.994/0002-38	<b>1.387,45</b>
dez/16	83304	Vitoria Atacadista de Alimento	06.191.994/0002-38	<b>614,24</b>
				<b>2.001,69</b>
<b>Total geral da autuação, após julgamento da JJF</b>				<b>15.479,39</b>

A Recorrente não se pronunciou na sua peça recursal sobre os destinatários Atacadão S.A, Sendas S.A. e Estrelas Comercial de GLP, de cujas operações se verificou o regime de substituição tributária interestadual sem se proceder a respectiva retenção tributária. Neste sentido, entendo que os respectivos valores do ICMS-ST de R\$366,14, R\$90,64 e R\$10.663,53, são devidos, uma vez que a empresa recorrente não trouxe argumentos convincentes nem provas em contrário que pudessem elidir a acusação fiscal.

Em relação ao destinatário VITORIA ATACADISTA DE ALIMENTOS, a Recorrente no seu Recurso Voluntário, entendeu o posicionamento da JJF, onde ficou provado a inexistência de Convênio celebrado com a empresa para deslocar a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS-ST à figura do adquirente da mercadoria, porém, diz que os respectivos valores devem ser anulados, posto que todo o ICMS-ST devido nessas operações foi devidamente adimplido pela empresa VITORIA ATACADISTA DE ALIMENTOS (anexou os respectivos comprovantes de recolhimento – GNRE).

MÊS	GNRE – R\$
09/2016	2.085,67
10/2016	1.192,90
11/2016	280,10
12/2016	1.430,36
<b>TOTAL</b>	<b>4.989,03</b>

Primeiro, passei a analisar o Protocolo ICMS 50/05, o qual dispõe sobre substituição tributária nas operações interestaduais com massas alimentícias, biscoitos, bolachas, bolos, pães e outros derivados da farinha de trigo.

Neste sentido, verifiquei que todos os valores constantes no lançamento fiscal, correspondem aos produtos alimentícios enquadrados na classificação NCM 1905, bem como, as margens de valor agregado – MVA consideradas no respectivo Auto estão de acordo com o disposto no Protocolo ICMS nº 50/05. Posteriormente, verifiquei que a responsabilidade pela retenção do imposto fica atribuída ao estabelecimento industrial ou importador, isto é, a Recorrente.

Os valores pagos pelo destinatário VITORIA ATACADISTA DE ALIMENTOS, anexados ao Recurso Voluntário, não possuem vinculação com os valores constantes do auto de infração, a não ser o número da NF-e disposta da GNRE, isto é, não ficou demonstrado pelo Recorrente a memória de cálculo com os respectivos valores coincidindo com os valores constantes do auto de infração, o mês correspondente ao fato gerador. Ademais a GNRE está em nome do destinatário e não em nome da empresa autuada, senão vejamos:

MÊS	Valor do auto – R\$	GNRE – R\$	Diferença – R\$
08/2016	1.340,95	-	1.340,95
09/2016	-	2.085,67	(2.085,67)
10/2016	545,07	1.192,90	(647,83)
11/2016	471,37	280,10	191,27
12/2016	2.001,69	1.430,36	571,33
<b>TOTAL</b>	<b>4.359,08</b>	<b>4.989,03</b>	<b>(629,95)</b>

Por isso fica rejeitado o pedido de exclusão dos valores pagos pelo destinatário, mesmo porque não há coerência em deduzi-los, uma vez que não tem como vincular os pagamentos com os valores constantes do Auto de Infração, conforme ficou demonstrado acima. Neste sentido, mantenho o valor da autuação para os meses de março, junho, agosto a dezembro/16.

Todavia, caso a Recorrente consiga, através dos procedimentos dispostos na Orientação Técnica OTE-DARC-1003, de 06/12/2000, especificamente no item 5, alínea “b”, subitem 2, retificar as correspondentes guias GNRE, objetivando a comprovação dos pagamentos para suportar o pedido de revisão do lançamento, poderá provocar o incidente de controle da legalidade para a análise da documentação, conforme disposto no art. 113, § 5º, inciso I do RPAF/BA.

Em relação à multa, lançada no percentual de 150% do imposto, a arguição de confiscação de dade e os pedidos de aplicação dos princípios da capacidade contributiva, proporcionalidade e razoabilidade, não podem ser acolhidos, visto que a imposição fiscal decorre de expressa previsão da Lei nº 7.014/96, no seu art. 42, inc. V, letra “a”. É vedado aos órgãos administrativos de julgamento deixar de aplicar as regras que compõem o ordenamento jurídico-tributário, nos termos do que estabelece o art. 167 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, ao argumento de que houve violação a regras ou princípios constitucionais.

Somente no âmbito do Poder Judiciário poderá o contribuinte buscar a revisão do ato administrativo, cuja constitucionalidade, até decisão final daquele Poder, é presumida.

No que diz respeito ao pedido da Recorrente para que as intimações e/ou notificações referentes ao presente feito sejam sempre lançadas em nome do procurador JAMES JOSÉ MARINS DE SOUZA, inscrito na OAB/PR sob nº 17.085, com escritório profissional na Rua Mauá, nº 1248, Centro Cívico, Curitiba – Paraná, com endereço eletrônico [intimacoes@marinsbertoldi.com.br](mailto:intimacoes@marinsbertoldi.com.br), sob pena de serem tidas como nulas, a teor do que dispõe o § 2º do artigo 272, do CPC/15, informo que inexiste qualquer impedimento para tal, porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso III, do RPAF-BA/99, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108 e 109 do RPAF-BA/99, inexistindo qualquer irregularidade se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte.

Assim, conforme o exposto acima, entendo que nada existe a ser modificado no julgamento recorrido, por isso ratifico integralmente o julgamento efetuado pela 4ª Junta de Julgamento

Fiscal e concedo o meu voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, mantendo inalterada a decisão de piso.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206912.0002/17-3, lavrado contra **MONDELEZ BRASIL NORTE-NORDESTE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$39.553,07, acrescido da multa de 60% sobre o valor de R\$15.479,39 e 150% sobre o valor de R\$24.073,68, previstas no art. 42, incisos II, “e” e V, “a” da Lei nº 7.014/1996, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de setembro de 2018.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

LUIZ AUGUSTO FERNANDES DOURADO - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS