

A. I. Nº - 232302.0008/10-3
AUTUADO - CIA. DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV
AUTUANTE - LUIZ ANSELMO MACHADO SAMPAIO
ORIGEM - IFMT – DAT/NORTE
INTERNET 24.11.2010

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0305-05/10

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA [BEBIDAS – PROTOCOLO ICMS 11/91]. RETENÇÃO E NÃO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO NA PRIMEIRA REPARTIÇÃO FISCAL DA FRONTEIRA. Fato gerador apurado no trânsito de mercadorias. Efetuado, pelo contribuinte, o pagamento do tributo. Pedido de redução da multa: matéria não inserida na competência da JJF. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 10.04.10, no trânsito de mercadorias, para exigir ICMS, no valor de R\$ 12.369,62, acrescido de multa de 150%, a título de substituição tributária, nos termos do Protocolo ICMS 11/91, em razão do contribuinte ter deixado de recolher o imposto retido na nota fiscal. No campo “Descrição dos fatos” do Auto de Infração consta que o contribuinte autuado incorreu na falta de pagamento tempestivo do ICMS por substituição tributária, em relação às mercadorias constantes da NFe (DANFE) nº 010114, de 06/04/2010. Para subsidiar o lançamento tributário foi lavrado Termo de Apreensão e Ocorrências e anexados cópias do DANFE (Documento Auxiliar de Nota Fiscal Eletrônica), que acobertava a circulação de 5.720 caixas de cerveja em lata.

O contribuinte ingressou com defesa, apensada às fls. 18 a 21 dos autos, subscrita por advogado, conforme instrumento anexo (fl. 57).

Inicialmente, ressaltou reconhecer a infração que lhe foi imputada, tendo efetuado o pagamento da mesma, conforme se encontra documentado nos Autos – DAEs anexos – fls. 59 a 60, referente ao ICMS-ST e adicional para o fundo de pobreza.

No que se refere à penalidade lançada contesta o montante da mesma, no percentual de 150%. Sustenta que a multa lançada é excessivamente onerosa e contraria os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e afronta também a disposição constitucional que veda o confisco. Nesse sentido transcreveu, na peça de defesa, lições doutrinárias do prof. Ricardo Lobo Torres e fez menção ao entendimento externado pelo STF a respeito do tema, citando enxerto da Decisão proferida no RE 557.452 e demais precedentes originários daquela corte.

Postula a redução da multa aplicada e *pari passu* pede que o pagamento do imposto seja reconhecido pela instância administrativa de julgamento.

O agente de tributos/autuante presta informação fiscal (fl. 65). Afirma que o percentual da multa aplicada é o correto e tem por fonte disposição expressa da Lei Estadual nº 7.014/96. Declara ainda, que o Estado, ao exercer a competência tributária firmada na Carta Magna tem autonomia para dispor, em suas leis, as penalidades cabíveis, visando desencorajar os atos de sonegação, fraude ou dolo fiscal, além do exercício da concorrência predatória e desleal entre as empresas do setor privado.

Ao concluir a peça informativa, o autuante pede que o Auto de Infração seja mantido.

VOTO

O presente auto de infração foi lavrado em razão do sujeito passivo reter o ICMS pelo regime da ST (substituição tributária) e não recolher o tributo no prazo assinalado na legislação. Por ser o remetente não inscrito no cadastro de contribuintes da Bahia, deveria a operação ter sido acobertada da documentação fiscal, como o foi, juntamente com a guia recolhimento de tributos estaduais (GNRE), na forma estabelecida no Protocolo de regência da operação (Protocolo ICMS 11/91).

O contribuinte, na peça de defesa reconhece a procedência da exigência tributária e promove o recolhimento do ICMS lançado. Todavia, contesta a multa aplicada no Auto de Infração, alegando a sua confiscatoriedade, excessividade e por ser contrária aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, positivados no texto constitucional.

Ocorre que a multa indicada na autuação, no percentual de 150%, capitulada no artigo 42, V, “a”, da Lei nº 7.014/96, é a prevista para a irregularidade que foi apurada, não cabendo a este órgão julgador administrativo apreciar aspectos referentes à constitucionalidade da legislação tributária estadual, ao teor do disposto no inciso I, do artigo 167 do RPAF/99.

No que se refere ao pedido de redução da multa imposta no presente lançamento, a postulação empresarial não pode ser acolhida por esta instância de julgamento, visto que as penalidades vinculadas à exigência de tributo são passíveis de redução por disposição expressa de lei ou ao apelo da equidade, em deliberação da Câmara Superior do CONSEF, a pedido do sujeito passivo, conforme prescreve o art. 159 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99. Em razão da prescrição normativa citada, falece competência a esta JJF para a análise e deliberação do pleito defensivo, ao apelo da equidade. Deverá, portanto, o contribuinte adotar as medidas previstas na citada norma e renovar a sua demanda junto à instância de julgamento competente.

Em face do acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do lançamento tributário, devendo ser processada a homologação dos valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232302.0008/10-3**, lavrado contra **CIA. DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS – AMBEV**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$12.369,62**, acrescido da multa de 150%, prevista no art. 42, inc. V, “a”, da Lei nº 7.014/96. e dos acréscimos legais, devendo ser processada a homologação dos valores que já se encontram recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de novembro de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR