

A. I. Nº - 232302.0009/10-0  
AUTUADO - CIA. DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS – AMBEV  
AUTUANTE - LUIZ ANSELMO MACHADO SAMPAIO  
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL  
INTERNET 01.12.2010

## 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACORDÃO JJF Nº 0309-05/10

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA [BEBIDAS – PROTOCOLO ICMS 11/91]. RETENÇÃO E NÃO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO NA PRIMEIRA REPARTIÇÃO FISCAL DA FRONTEIRA. Fato apurado no trânsito de mercadorias. Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 10/04/2010, exige o valor de R\$12.369,62, acrescido da multa de 150%, sob acusação de que o contribuinte supra deixou de proceder ao recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia, conforme DANFE 10154 e Termo de Apreensão e Ocorrências e documentos às fls.04 a 14.

Às fls. 16 a 19 o autuado, através de seu procurador, dentro do prazo regulamentar, apresenta defesa ressaltando o reconhecimento da falta de retenção do imposto exigido e seu pagamento sem a multa pelo descumprimento da obrigação principal, assunto em que centra seu protesto por entendê-la abusiva e confiscatória, o que contraria o princípio previsto no art. 150, inciso IV da Constituição Federal. Transcreve excerto doutrinário de Ricardo Lobo Torres e ementa do STF (RE 557452) aduzindo que a multa aplicada, também não atende aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Conclui requerendo: (i) seja reconhecido o pagamento do imposto consoante o DAE, que anexa; (ii) a redução da multa abusiva aplicada.

O autuante em sua informação de fl. 63, diz que o autuado reconhece a infração, mas protesta pela redução da multa de forma, mas que ela é prevista na legislação para a infração.

Conclui pedindo que o Auto de Infração seja julgado procedente.

## VOTO

Cuida o presente auto de infração da exigência do ICMS retido e não recolhido, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária relativo às operações subsequentes nas vendas de cerveja em lata, NCM 22030000, por força do Protocolo ICMS 11/91, realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia, através do DANFE nº 10154 sem recolhimento do imposto na saída da mercadoria.

Cumpra lembrar que as operações interestaduais com mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária reger-se-ão pelas normas previstas em Acordos, Protocolos e Convênios, nos termos do artigo 9º da Lei Complementar nº 87/96.

Verifico nos autos que o contribuinte expressamente reconheceu a subsistência da obrigação tributária principal exigida no lançamento em apreço, inclusive efetuando pagamento no valor de R\$12.367,07 como comprovam as cópias dos documentos de arrecadação que carretei aos autos às fls. 59 e 60, limitando-se a protestar a multa de 150% do valor do imposto devido pelo art. 150, inciso V, alínea “a” da Lei nº 701496, constante no lançamento excessiva, abusiva, confiscatória, desproporcional e irrazoável. Por isso, não há fundamento constitucional, com o que pleiteia sua redução.

Analisando os autos, constato sua conformação legal tanto no aspecto formal quanto material, sendo que sua legitimidade foi, inclusive, reconhecida pelo autuado.

No que se refere à multa sugerida nos autos, confirmo a sua aplicação por ser a legalmente tipificada para a infração por descumprimento da obrigação tributária principal nele exposta, cuja regular exigência foi reconhecida pelo autuado, uma vez que no DANFE de fl. 06, se vê que o imposto devido por substituição foi retido pelo autuado e não recolhido tempestivamente em favor da Bahia, estado onde se situa o destinatário da mercadoria. Quanto à questão de sua inconstitucionalidade por afronta aos princípios da não confiscatoriedade, proporcionalidade e razoabilidade, em razão do disposto no art. 167 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia, RPAF, a deixo de analisar, uma vez que, conforme o dispositivo citado, tal discussão não se inclui na competência deste órgão de julgamento administrativo.

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 os autos retornar à INFAZ de origem para 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 **232302.0009/10-0**, 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, V, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de novembro de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR