

**A. I. N°** - 207968.0406/10-2  
**AUTUADO** - CIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV  
**AUTUANTE** - ASTERIO EDUARDO BRITO DANTAS  
**ORIGEM** - IFMT/SUL  
**INTERNET** - 09.11.2010

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF N° 0314-02/10

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ACORDO INTERESTADUAL. SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO NÃO INSCRITO. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NA SAÍDA DA MERCADORIA. Reconhecida, pelo impugnante, a exigência do imposto e contestada a multa aplicada. Caracterizado o descumprimento da obrigação principal, mantida a multa exigida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 10/04/2010, para exigir o ICMS no valor de R\$19.041,16, acrescido da multa de 60%, em decorrência da falta de retenção, e conseqüente recolhimento, do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

O autuado apresentou defesa, às fls. 16 a 19 dos autos, reconhecendo o valor exigido, recolhendo o imposto conforme documento de arrecadação à fl. 57. Considera, contudo, a multa confiscatória com base no art. 150, IV, da CF de 1988. Traz jurisprudência do STF, RE 557452, além de destacar a violação do princípio da proporcionalidade e ao princípio da razoabilidade.

Requer, por fim, que seja reconhecido o valor recolhido e reduzida a multa exigida.

O autuante, às fls. 64 a 67 dos autos, afirma que o autuado optou por impugnar a multa ao invés de utilizar as reduções do art. 45 da Lei 7014/96, além de não ser competência do CONSEF analisar constitucionalidade de norma tributária, conforme Art. 167 do RPAF.

Alinha que a Cláusula 7º, § 2º do Convênio 81/93 determina que, sendo o estado signatário do acordo de substituição tributária, e não for inscrito no estado destinatário das mercadorias, devesse ser recolhido o imposto na saída e fazer acompanhar a mercadoria através da GRNE.

### VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS em decorrência da falta de retenção, e conseqüente recolhimento do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia.

Ficou demonstrado que o autuado não é inscrito no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia, circunstância prevista na Cláusula 7º, § 2º do Convênio 81/93, determinando que, sendo o estado signatário do acordo de substituição tributária, e não havendo inscrição do substituto no estado destinatário das mercadorias, devesse ser recolhido o imposto na saída da mercadoria do estabelecimento remetente e fazer acompanhar a mercadoria através da respectiva GRNE. Assim não procedendo, ou seja, não recolhendo o imposto na saída da mercadoria, deixou de recolher o imposto no momento previsto para o seu pagamento, uma vez que o fato gerador ocorre na saída das mercadorias cujo pagamento do imposto deve ser efetuado nesse momento.

O autuado, contudo, reconhece a infração cometida, recolhendo o imposto conforme documento de arrecadação às fls. 58, datado de 18/05/2010.

Insurge-se, contudo, quanto à multa exigida, considerando-a confiscatória com base no art. 150, IV, da CF de 1988.

A arguição de que as multas aplicadas têm caráter confiscatório não subsiste. Convém ressaltar que o art. 150, IV, da CF, é dirigido ao legislador, o qual não pode criar tributo excessivamente oneroso, expropriatório do patrimônio ou da renda. Considero pertinente o exame, relativo a essa matéria, da Professora Mizabel Derzi, alinhado em suas notas de revisão da obra de Aliomar Baleeiro, “Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar”, 7ª edição, à fl. 519. Argumenta a professora, didaticamente, que o referido dispositivo constitucional não impede a aplicação de sanções e execuções de créditos. Não se pode abrigar no princípio que veda utilizar tributo com efeito de confisco o contribuinte omissor que prejudicou o fisco, ferindo os superiores interesses da coletividade.

Não há, por conseguinte, o que se falar da violação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, pois, além de serem, no presente caso, corolário do princípio do não confisco, já analisado, não encontram amparo fático, na medida em que as multas aplicadas são adequadamente moduladas para o desestímulo ao descumprimento das obrigações tributárias ora apuradas.

É importante lembrar que este órgão não tem competência para afastar a aplicabilidade da Legislação Tributária Estadual, assim como não lhe cabe competência para decretar a inconstitucionalidade de seus dispositivos, no presente caso àqueles relativos à aplicação das aludidas multas, em conformidade com o art. 167 do RPAF/BA.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado o quanto recolhido.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207968.0406/10-2, lavrado contra **CIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$19.041,16**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, deve ser homologado o quanto recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de outubro de 2010

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR