

A. I. N° - 232132.0003/10-0  
AUTUADO - CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS - AMBEV  
AUTUANTE - JOSÉ EDUARDO LOPES DA CRUZ  
ORIGEM - IFMT/NORTE  
INTERNET - 17.11.2010

**2<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0324-02/10**

**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. Corrigida a multa aplicada. 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\$16.343,32, acrescido da multa de 150%, em decorrência da falta de retenção, e consequente recolhimento, do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, 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 fls. fls. 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 66 dos autos, afirma que o autuado reconhece o valor da obrigação principal, recolhendo o imposto em 18/05/2010, se insurgido contra a multa aplicada, aduzindo que a multa deve conseguir desestimular o contribuinte a não cumprir a obrigação tributária.

Finaliza mantendo a ação fiscal com a aplicação da multa imputada.

**VOTO**

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS em decorrência da falta de retenção, e consequente recolhimento do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, 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, deverá 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, não satisfez a exigência tributária no momento previsto para a sua ocorrência, uma vez que o fato gerador ocorre na saída das mercadorias devendo ser atendida tal exigência nesse mesmo momento.

O autuado, contudo, reconhece a infração cometida, recolhendo o imposto conforme documento de arrecadação à 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”, 7º 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 omissos 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 constitucionalidade de seus dispositivos, no presente caso àqueles relativos à aplicação das aludidas multas, em conformidade com o art. 167 do RPAF/BA.

Observo, entretanto, que a tipificação da multa no Auto de Infração se encontra incorreta, vez que o autuante aplicou a penalidade prevista no art. 42, inciso V, alínea “a” da Lei nº 7014/96 no percentual de 150% que se refere a imposto retido e não recolhido, situação esta que não se configura no presente caso, que trata de falta de retenção do imposto, ocorrência que está sujeita a penalidade de 60% prevista no inciso II “e” do referido dispositivo legal, pelo que fica retificada a multa aplicada pelo autuante.

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 232132.0003/10-0, lavrado contra **CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS - AMBEV**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$16.343,32**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o quanto recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de novembro de 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR