

A. I. Nº - 232302.0007/10-7  
AUTUADO - CIA. DE BEBIDAS DAS AMERICAS - AMBEV  
AUTUANTE - LUIZ ANSELMO MACHADO SAMPAIO  
ORIGEM - INFRAZ TRÂNSITO REGIÃO NORTE.  
INTERNET 23.12.2010

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0357-05/10**

**EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO.** É devido o pagamento tempestivo da substituição tributária pelo remetente das mercadorias para o estado da Bahia nos termos das Cláusula primeira, quarta e quinta do Protocolo ICMS 10/92. Multa aplicada tem previsão legal nos termos do art. 42, V, “a” da Lei nº 7.014/96. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 10/04/2010 e exige o valor de R\$16.343,23, devido à falta de 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, acrescido da multa de 150%, operação verificada no trânsito conforme Termo de Apreensão e Ocorrências nº 232302.0007/10-7, lavrado como prova do ilícito fiscal.

O autuado apresenta impugnação, mediante advogado, fls.16/19, ressaltando o reconhecimento de que cometeu a infração e, por isso, realiza o recolhimento do imposto, fls. 57/58, no entanto, se insurge contra a multa aplicada pelo descumprimento da obrigação tributária, que classifica como abusiva, impugnando parcialmente o auto de infração.

Reconhece a existência da previsão legal para imposição da multa aplicada, pois transcreve o art. 42,V, “a” da Lei nº 7.014/96, mas afirma que as multas excessivamente onerosas e irrazoáveis, tal como a cominada no caso em tela, são inadmissíveis. Diz que, imposição de multa com conteúdo confiscatório claramente ofende o direito fundamental à propriedade privada do contribuinte, e, por isso, a proibição desse expediente encontra guarida no princípio do não-confisco, haja vista que, onde há a mesma razão, aplica-se o mesmo direito (*ubi eadem ratio, ibi idem ius*).

Assevera que, embora se distinga a natureza da multa e do tributo, esta diferenciação não justifica, sob nenhuma hipótese, o afastamento do princípio do não-confisco, previsto no art. 150, inciso IV, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), consoante entendimento pacificado na doutrina e jurisprudência brasileiras. Diz que a vedação ao confisco foi erigida ao patamar constitucional com o fim de assegurar a proteção à propriedade privada, sendo defeso ao Poder Público, sob qualquer hipótese, afrontar o instituto. Nesse sentido, cita e transcreve Ricardo Lobo Torres a respeito desse tema.

Afirma que cumpre referir, por fundamental, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) é pacífica no sentido de reconhecer inconstitucionalidade de multas fixadas em patamares elevados, como a aplicada pelo Fisco Estadual no auto de infração em questão, por ofensa direta ao princípio do não-confisco. Para ilustrar transcreve ADI do STF relatadas pelos Ministros Celso de Mello e Ilmar Galvão.

Argumenta que a proporcionalidade possui 03 (três) aspectos: adequação (idoneidade do meio para alcançar o fim), necessidade (não como a aptidão para realizar o fim, e sim, como a sua realização pelo meio menos gravoso) e proporcionalidade em sentido estrito (colisão de direitos igualmente protegidos), assim, no caso sob comento, a multa atende-se revela mecanismo eficiente na punição por descumprimento de os dois últimos requisitos. É razoável que a multa seja fixada em pa

seja em excessiva onerosidade, representada pela alíquota de 150% (cento e cinquenta por cento), sob pena de constituir meio por demais gravoso.

Por fim, diz que a multa aplicada desrespeita, também, o princípio da razoabilidade, entendido como a verificação se o fato é absurdo ou não, em atenção ao devido processo legal, previsto no art. 5º, inciso LIV da CF, o que, no caso sob análise, restou constatado pela desvirtuação das finalidades sancionatórias e inibitórias para pretender-se uma vantagem excessiva, que, inclusive, configura enriquecimento ilícito, concluindo pela redução da multa aplicada.

O autuante, em sua informação fiscal às fl.63, inicialmente, discorre sucintamente sobre a defesa, afirmando ter ficado claro que a única contestação da empresa refere-se ao percentual da multa aplicada que alega ser abusiva. Salienta que ao reconhecer a infração, autuado deve suportar também a multa, pois está prevista em lei estadual.

Ressalta constituir-se a multa num desencorajamento à sonegação, fraude e desestímulo de práticas nocivas ao erário público e a toda sociedade, pois se constitui numa barreira contra a concorrência predatória e desleal de algumas empresas que se eximem em pagar corretamente seus tributos.

Finaliza requerendo seja o auto de infração julgado totalmente procedente.

## VOTO

Trata-se de lançamento tributário decorrente de falta de 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, acrescido da multa de 150%, operação verificada no trânsito, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências nº 232302.0007/10-7, lavrado como prova do ilícito fiscal e nota fiscal DANFE nº 010111 de 05/04/2010 (fl.07), registrando 4.400 caixas de SKOL lata 473 ml.

Compulsando os autos vejo que no lançamento fiscal estão determinados: o autuado, o montante do débito tributário, a capitulação legal, a natureza da infração apurada e não foram constatados vícios formais ou materiais que comprometam a autuação fiscal, inexistindo qualquer dos pressupostos elencados no art. 18 do RPAF/99.

Assim, também, entende o sujeito passivo tanto que reconhece que cometeu a infração e, por isso, realiza o recolhimento do imposto, fls. 57/58, no entanto, se insurge contra a multa aplicada pelo descumprimento da obrigação tributária que classifica como abusiva, impugnando parcialmente o auto de infração, pretendendo cancelar ou reduzir a multa, por entender que se trata de multa com caráter confiscatório, o que afrontaria as garantias constitucionais.

Acerca da alegação de que a multa tem um caráter confiscatório, não compete a esta Junta de Julgamento Fiscal avaliar, pois tal percentual tem previsão legal, tendo sido aprovada pela Assembléia Legislativa, cuja representação foi outorgada pelos próprios cidadãos.

Entendo ser a multa de 150% aplicada devida e não possuir efeito de confisco, uma vez que está prevista na Lei 7.014/96 para a infração referida no presente processo, que transcrevo:

*“Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:*

*I- ( . . . )*

*V – 150% do valor do imposto:*

*a) retido pelo sujeito passivo e não recolhido tempestivamente;”*

Dante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor pago, através do DAE de fl.57, sob o código de Receita nº 10009-9.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232302.0007/10-7, lavrado contra **CIA. DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS – AMBEV**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$16.343,23**, acrescido da multa de 150%, prevista no art. 42, V, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor efetivamente pago de acordo com DAE sob código de Receita nº 10009-9.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de dezembro de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR