

A. I. N° - 232199.0404/10-5  
AUTUADO - CIA. DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV  
AUTUANTE - FÁBIO RAMOS BARBOSA  
ORIGEM - IFMT DAT SUL  
INTERNET - 06.12.2010

1<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0367-01/10

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração reconhecida. A insurgência do impugnante contra a autuação ficou adstrita à multa indicada no Auto de Infração no percentual de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “e” da Lei nº 7.014/96, por entender que esta tem o caráter confiscatório, sendo excessiva e desproporcional, ferindo direito consagrado na Constituição Federal de 1988. No presente caso, a multa foi corretamente indicada, não tendo este órgão julgador competência para apreciar inconstitucionalidade ou negar vigência de ato normativo emanado de autoridade superior, a teor do art. 125 do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB, Lei nº 3.956/81. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 08/04/2010, exige do autuado ICMS no valor de R\$ 16.343,23, acrescido da multa de 60%, decorrência de falta de retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

O autuado, através de advogados legalmente constituídos, apresentou defesa(fls. 19 a 23), ressaltando que reconhece e já efetuou o pagamento do imposto exigido na autuação, conforme comprova o documento de arrecadação que anexa aos autos(Doc. 02), contudo, não concorda com a multa imposta, afirmando que esta é abusiva, motivo pelo qual impugna parcialmente a autuação.

Destaca que a autoridade fazendária, com base no art. 42, inciso II, alínea “e”, da Lei Estadual 7.014/96, impôs multa exorbitante no importe de 60% sobre o valor do imposto não retido e, consequentemente, não recolhido.

Afirma que as multas excessivamente onerosas e irrazoáveis, tal como a cominada no caso em tela, são inadmissíveis, pois o seu 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. Ou seja, ainda que 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, consoante entendimento pacificado na doutrina e jurisprudência brasileiras. É que a vedação ao confisco foi erigida ao patamar de garantir a proteção à propriedade privada, sendo defeso ao Poder Público afrontar o instituto. Invoca e reproduz, nesse sentido, lição de Ricardo

Salienta que, além disso, a aplicação das multas deve estrita observância igualmente ao princípio da proporcionalidade e ao princípio da razoabilidade, sob pena de ferir o Estado Democrático de Direito, contido no art. 1º da Constituição Federal.

Diz que a proporcionalidade possui 03 aspectos, no caso, adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, sendo que, no presente caso, a multa atende ao primeiro requisito porque se revela mecanismo eficiente na punição por descumprimento de obrigação, todavia lhe faltam os dois últimos requisitos. Diz que é razoável que a multa seja fixada em patamar elevado, porém, que não o seja em excessiva onerosidade, representada pelo percentual de 60%, sob pena de constituir meio por demais gravoso.

Afirma que tal percentual revela, ainda, o desatendimento à proporcionalidade em sentido estrito porque, a par do cabimento da sanção, não pode ser desprestigiada de forma abusiva a proteção à propriedade, veiculada na Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XII.

Diz, ainda, que a multa impõe 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 Constituição Federal, 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.

Conclui requerendo o reconhecimento do pagamento do imposto devido, assim como, a redução da multa abusiva. Requer, ainda, a produção de provas pelos meios legalmente permitidos, especialmente a posterior juntada de documentos.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 66 a 72), afirmando que os argumentos defensivos referentes à multa apontada no Auto de Infração não são pertinentes.

Salienta que, apesar do autuado ter se insurgido contra a multa imposta, não apresenta o quantum da redução pretendida.

Consigna que a apuração da infração somente foi possível, a partir da ação fiscal realizada no Posto Fiscal Benito Gama e relatada em termo próprio, estando descrita de forma satisfatória com a indicação dos dispositivos infringidos, de forma a permitir que o contribuinte apresentasse impugnação a todos os fatos narrados, o que não o fez, aliás, os reconheceu.

Sustenta que a autuação é procedente, pois decorrente do descumprimento de obrigação tributária, tendo relação direta com a realidade dos fatos, na forma das razões anunciadas durante a ação fiscal, sobretudo, porque encontra amparo no Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, e na Lei nº 7.014/96.

Observa que, uma discussão sobre o quantum ou razoabilidade da multa, poderá ser tratada em foro próprio, onde deverão ser discutidas a constitucionalidade e validade da Lei Estadual. Acrescenta que o impugnante questiona a multa imposta desconsiderando tratar-se de norma legítima. Invoca, nesse sentido, o entendimento deste CONSEF, reproduzindo parte do teor do voto, assim como, transcreve lição de Hely Lopes Meireles sobre o dever funcional do agente público, e ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello referente à finalidade da multa.

Assevera que, também não pode prosperar a alegação de que a multa aplicada possui caráter confiscatório, haja vista que o autuado fundamenta tal entendimento apelando para o Princípio Tributário da Vedaçāo ao Confisco, que não guarda pertinência com a situação em comento. Ressalta que multa não é tributo, mas sanção exigível perante o descumprimento de obrigação tributária, não se aplicando o postulado da confiscabilidade à exegese do art. 3º do Código Tributário Nacional, cujo teor reproduz. Evoca e transcreve, ainda, lição de Eduardo de Moraes Sabbag sobre o tema.

Prosseguindo, registra que é sabido que o Princípio da Vedaçāo Princípio da Capacidade Contributiva, pois tal capacidade se traduz na ACORDĀO JJF Nº 0367-01/10

tributária sem que haja perecimento da riqueza tributável que lastreia. Daí porque o postulado da vedação à confiscabilidade proíbe a instituição de quaisquer tributos com caráter de absorção substancial da propriedade privada.

Diz que pode se inferir que quem confisca vai além da capacidade contributiva do contribuinte, sendo difícil acreditar que a AMBEV tenha tido sua capacidade contributiva superada pela multa devida e imposta, tendo em vista que se trata da maior indústria privada de bens de consumo do Brasil, da quarta maior cervejaria do mundo e da maior cervejaria da América Latina, segundo sítio da própria empresa.

Salienta que o autuado poderia ter recolhido a multa com desconto de até 70%, conforme preceitua a Lei nº 7.014/96, em seu artigo 45, cujo teor reproduz. Cita e transcreve, ainda, as disposições do art. 40 do mesmo Diploma legal, para fundamentar as suas razões.

Assevera que os argumentos apresentados na defesa são incabíveis porque a sanção em questionamento não resultou e não se situa no campo interpretativo, nem se observa a ocorrência de penalidades menos severas, tratando-se de sanção instituída em lei.

Finaliza mantendo integralmente a autuação.

## VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de infração à legislação do ICMS atribuída ao autuado, decorrente de falta de retenção e, consequentemente, recolhimento do ICMS devido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas interestaduais realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

Do exame das peças que compõem o presente processo, verifico que o autuado reconhece o cometimento da infração, inclusive, efetuando o pagamento do imposto exigido, conforme documento comprobatório do recolhimento acostado aos autos.

Na realidade, a sua insurgência diz respeito, exclusivamente, à multa de 60% apontada no Auto de Infração, prevista no art. 42, inciso II, alínea “e” da Lei n.7.014/96, sob o argumento de que esta tem o caráter confiscatório, sendo excessiva e desproporcional, ferindo direito consagrado na Constituição Federal de 1988.

Ocorre que, não tem esta Junta de Julgamento Fiscal competência para apreciar e declarar a constitucionalidade, bem como negar a aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior, conforme estabelece o art. 125, I e III do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB, instituído pela Lei nº 3.956/81, abaixo reproduzido, razão pela qual o argumento defensivo não pode ser apreciado:

*“Art. 125. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:*

*I - a declaração de constitucionalidade;*

*(...).*

*III - a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.”*

Ressalto que, no presente caso, a multa foi corretamente indicada no Auto de Infração, pois aplicável ao caso da lide, estando prevista na Lei 7.014/96.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor recolhido.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232199.0404/10-5, lavrado contra CIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV, devendo ser intimado o autuado

imposto no valor de **R\$16.343,23**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alínea “e” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, cabendo a homologação do valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de novembro de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR