

A. I. Nº - 225926.0003/10-4
AUTUADO - CIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV
AUTUANTE - LINDINALVA LIMA DAS NEVES
ORIGEM - IFMT/NORTE
INTERNT - 21.12.2010

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0373-02/10

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE ESTABELECIDO EM OUTRO ESTADO E NÃO INSCRITO NESTE ESTADO. VENDAS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA A CONTRIBUINTES DESTE ESTADO. MERCADORIA RELACIONADA NO CONVÊNIO ICMS 11/91. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RETIDO. Infração reconhecida pelo sujeito passivo, e comprovado o devido recolhimento após a ação fiscal. Não apreciada a argüição de confiscação de multa aplicada, por não ser de competência deste órgão julgador administrativo, e também não acatado o pedido para cancelamento da multa com fulcro no artigo 159 do RPAF/99. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 10/04/2010, no Posto Fiscal João Durval Carneiro, sob acusação da falta de recolhimento do ICMS retido, no valor de R\$16.343,32, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, na venda de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, realizada para contribuinte localizado no Estado da Bahia, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências, e documentos às fls.04 a 06.

Consta na descrição dos fatos: *“Falta de pagamento tempestivo do ICMS por Substituição Tributária, em relação às mercadorias constantes na NFe (DANFE) nº 010101 de 05/04/2010. Protocolo 11/91, transitando sem GNRE e não tem inscrição estadual de substituto tributário na Bahia.”*

O autuado, por seu advogado legalmente constituído, em sua defesa às fls.15 a 18, reconhece o cometimento da infração e informou que já recolheu o imposto lançado, conforme Documento de Arrecadação Estadual (DAE) às fls.56 e 57.

Quanto a multa pelo descumprimento da obrigação principal, invocou o art. 150, IV, da CF de 1988 para arguir que é exorbitante e tem caráter confiscatório, indo de encontro ao princípio do não confisco. Cita lição de professor de direito tributário, e a jurisprudência do STF, RE 557452, além de destacar a violação do princípio da proporcionalidade e do princípio da razoabilidade.

Ao final, requer que seja reconhecido o valor recolhido e reduzida a multa exigida.

A autuante presta sua informação fiscal à fl.63, na qual, esclareceu que quando da operação de venda de cerveja oriunda do Estado de Minas Gerais, para um atacadista na Bahia, na condição de Substituto Tributário, o autuado reteve o imposto substituído na NFe (DANFE) nº 010101, mas não efetuou o devido recolhimento à SEFAZ/Ba, previsto no Protocolo 11/91, Cláusulas primeira e quarta, parágrafo 2º, inciso I, que prevê o pagamento do imposto na saída da mercadoria, quando a empresa remetente não tem inscrição de substituto tributário na Bahia. Salienta que o autuado em sua defesa reconheceu o ilícito cometido, questionando apenas a aplicação da multa, por considerar que a mesma é abusiva. Não acatou esta alegação e a multa aplicada está prevista no artigo 42, inciso V, alínea “a” da Lei nº 7.1

a autuação.

VOTO

Conforme descrição do fato e da infração, indicados no Auto de Infração, o contribuinte foi acusado de não ter efetuado o recolhimento do ICMS retido, por força do Protocolo ICMS nº 11/91, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas de mercadorias realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia, através do DANFE nº 010101 de 05/04/2010, de emissão do autuado, e do CTRC nº 402 da PRT Transportes & Logística Ltda (docs.fl.06 e 07).

Cumpre 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.

A mercadoria objeto da lide (cerveja) está enquadrada no regime de substituição tributária, por força do Protocolo ICMS nº 11/91, e sendo oriunda do Estado de Minas Gerais signatário do referido protocolo, fica atribuída ao autuado, na condição de estabelecimento industrial remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS, relativo às operações subsequentes.

O Convênio ICMS nº 81/93, por sua vez, estabelece normas gerais a serem aplicadas a regimes de substituição tributária, instituídos por Convênios ou Protocolos firmados entre os Estados e o Distrito Federal, estando previsto na Cláusula 7ª, §2º, que se o contribuinte não possuir inscrição estadual de substituto tributário no Estado de destino das mercadorias, deverá ele efetuar o recolhimento do imposto devido ao Estado destinatário, em relação a cada operação, por ocasião da saída da mercadoria de seu estabelecimento por meio de GNRE, devendo uma via acompanhar o transporte da mercadoria.

No caso, o autuado foi flagrado no Posto Fiscal João Durval Carneiro, transitando com a mercadoria objeto da lide (cerveja Skol em lata), oriunda do Estado de Minas Gerais, acobertada pelo DANFE acima citado, sem a respectiva GNRE, e sem possuir inscrição estadual de substituto tributário no Estado da Bahia.

O autuado não negou o cometimento da infração, tendo apresentado na peça defensiva para comprovar o recolhimento da exigência fiscal, cópia da GNRE no valor de R\$ 16.016,45 (código de receita 10009-9) e DAE no valor de R\$ 326,87 (código de receita 2044 – Adicional ao Fundo de Pobreza), anexados às fls.56 a 57, com data de recolhimento após a ação fiscal, qual seja, o dia 18/05/2010.

Analizando tais documentos verifico que na GNRE à fl.41, apesar do ICMS mais o Adicional ao Fundo da Pobreza totalizar o valor de exigência fiscal neste processo, estarem devidamente recolhidos, nas informações complementares consta o número do DANFE como sendo 010108, enquanto que o DANFE objeto da autuação tem o número 010101. Faço este registro para que seja observado, pelo órgão competente, para fins de homologação, se realmente houve o recolhimento do valor lançado no auto de infração.

Quanto a multa pelo descumprimento da obrigação principal, o autuado insurge-se, por considerá-la confiscatória com base no art. 150, IV, da CF de 1988.

Apreciando a alegação defensiva de confiscatoriedade da multa de 150%, observo que a sua aplicação pelo descumprimento da obrigação principal neste processo é prevista no artigo 42, inciso V, “a”, da Lei nº 7.014/96, sendo que as alegações concernentes ao seu caráter confiscatório não devem ser apreciadas por estar prevista na citada lei e em face do disposto no artigo 167, inciso I, do RPAF/99.

Desta forma, com relação ao argumento defensivo de que a multa pelo descumprimento da obrigação principal, é confiscatória, a mesma está prevista no disp é legal. Também não pode ser acatado o pedido de sua exclu

penalidade imposta está vinculada à infração cometida, e este órgão julgador não tem competência para apreciar pedido de redução ou cancelamento de multa decorrente de obrigação principal, competência exclusiva da Câmara Superior deste CONSEF, consoante o art. 159 do RPAF/99.

Nestas circunstâncias, restando caracterizado o cometimento da infração, em razão da falta de comprovação recolhimento do imposto devido ao Estado da Bahia, por ocasião da saída da mercadoria do estabelecimento autuado por meio de GNRE, concluo pela subsistência do presente lançamento tributário.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 225926.0002/10-4, 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 150%, prevista no art. 42, V, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de dezembro de 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR