

PROCESSO - A. I. N° 225926.0002/10-4
RECORRENTE - CIA. DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS – AMBEV
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0373-02/10
ORIGEM - IFMT – DAT/NORTE
INTERNET - 30/06/2011

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0155-12/11

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 DESTES 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 arguição de confiscatoriedade da 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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo no qual impugna a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente o Auto de Infração em lide, lavrado em 10/04/2010, pela fiscalização do trânsito em relação às mercadorias constantes na NFe (DANFE) nº 010101 de 05/04/2010, sem recolhimento do ICMS retido e sem a GNRE, na qualidade de sujeito passivo por substituição, estabelecido no Estado de Minas Gerais, relativo às operações subsequentes, em venda realizada para contribuinte localizado no Estado da Bahia, sendo lançado imposto no valor de R\$ 16.343,32, com multa de 150%.

A 2ª Junta de Julgamento Fiscal exarou Decisão de acordo com os dizeres transcritos abaixo:

“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 CTCR nº 402 da PRT Transportes & Logística Ltda (docs.flx.06 e 07).

Cumpra 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 dispositivo acima citado, portanto é legal. Também não pode ser acatado o pedido de sua exclusão ou redução, visto que a 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.”

O sujeito passivo, às fls. 77 a 80, interpôs Recurso Voluntário no qual impugnou a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal. Primeiramente, alegou não restar dúvida de que a aplicação de qualquer multa deve estrita observância ao princípio da proporcionalidade e ao princípio da razoabilidade, sob pena de ferir o próprio Estado Democrático de Direito. Para atender a esse fim, não se pode fazer uma leitura estática do ordenamento jurídico constitucional, e sim, uma leitura dinâmica, que esteja atenta ao texto constitucional como um todo, e não como dispositivos isolados.

Salienta que efetuou o pagamento do valor correspondente ao imposto devido, atualizado, no valor de R\$16.934,19, além de R\$345,60 referente ao Adicional de Fundo de Pobreza. Segundo o recorrente, a obrigação principal restou paga “*como atestam os DAE’s anexos às fls. 56/57, pelo que se faz necessário reconhece-lo, homologando o montante recolhido*”. Aduz ainda na sua peça recursal que o Acórdão recorrido determinou novo pagamento do imposto, além da multa abusiva de 150%.

Concluiu requerendo que seja conhecido e provido o Recurso Voluntário na sua totalidade.

A PGE/PROFIS, por meio do ilustre procurador Dr. José Augusto Martins Júnior, emitiu o seu Parecer opinativo (fls. 88 e 89) no qual alegou que a multa estipulada no caso em epígrafe, ainda que fixada em patamar elevado, foi devidamente estipulada pelo Poder Legislativo, numa prognose de lesividade da conduta infracional ao erário público, não cabendo, portanto aos órgãos de julgamento administrativo negar vigência a texto expresso de lei. Concluiu opinando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Compulsando os autos, vale salientar que o mérito da autuação é pertinente nos termos exigidos pelo Protocolo ICMS 10/92 e do art. 42, inciso V, “a”, da Lei nº 7.014/96. A obrigação principal não foi objeto de Recurso por parte do sujeito passivo, que reconheceu tal obrigação, alegando, inclusive, ter efetuado o seu pagamento, excluída apenas a multa por descumprimento de obrigação principal no valor de 150%. Porém, tal alegação não restou comprovada, haja vista que

a GNRE que foi apensada à fl.56 dos autos - apesar de se referir também a ICMS mais o Adicional ao Fundo da Pobreza, totalizando o valor de exigência fiscal deste processo - corresponde ao DANFE de número 010108, enquanto que o DANFE, objeto da autuação, tem o número 010101.

No que concerne à multa aplicada de 150%, o recorrente pede a sua redução, alegando que a penalidade aplicada é abusiva, ferindo o princípio da razoabilidade e proporcionalidade, se tornando por demais gravosa e indo de encontro ao próprio Estado Democrático de Direito, nos termos previstos no art. 1º da Constituição Federal.

Acerca deste argumento, entendo que o valor da penalidade aplicada é sobremodo elevado. Todavia, em sede administrativa, à luz do que preceitua o art. 42, inciso V, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, a mesma encontra amparo legal. Esse CONSEF é um órgão meramente administrativo, não gozando do poder jurisdicional ao qual o Estado atribuiu ao judiciário, sendo este, sim, o órgão competente para negar vigência a texto expresso de lei estadual, caso este contrarie algum princípio ou norma hierarquicamente superior.

Sendo assim, não há mais o que se discutir no que concerne à procedência da infração e a legalidade da multa aplicada, cabendo ao contribuinte, se assim desejar, ingressar na esfera do judiciário a fim de pleitear o direito alegado.

Concluo, então, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário para manter inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **225926.0002/10-4**, lavrado contra **CIA. DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS – AMBEV**, devendo ser intimado o recorrente 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, 08 de junho de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS