

PROCESSO - A. I. N° 225926.0003/10-0
RECORRENTE - CIA. DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO –Acórdão 5ª JJF nº 0304-05/10
ORIGEM - IFMT – DAT/NORTE
INTERNET - 08/07/2011

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0162-12/11

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA [BEBIDAS – PROTOCOLO ICMS 11/91]. RETENÇÃO E NÃO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO NA PRIMEIRA REPARTIÇÃO FISCAL DA FRONTEIRA. Fato gerador apurado no trânsito de mercadorias. Efetuado pelo contribuinte o pagamento do tributo. Pedido de redução da multa: matéria não inserida na competência da JJF. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal relativa ao Auto de Infração, em epígrafe, lavrado em 10.04.10, no trânsito de mercadorias, para exigir ICMS, no valor de R\$ 16.343,32, acrescido de multa de 150%, a título de substituição tributária, nos termos do Protocolo ICMS 11/91, em razão de o contribuinte ter deixado de recolher o ICMS Substituição Tributária retido na Nota Fiscal. De acordo o teor da autuação, o contribuinte não efetuou o pagamento tempestivo do ICMS por substituição tributária, em relação às mercadorias constantes da NFe (DANFE) nº 010129, de 06/04/2010. Para subsidiar o lançamento tributário foi lavrado Termo de Apreensão e Ocorrências e anexadas cópias do DANFE (Documento Auxiliar de Nota Fiscal Eletrônica), que acobertava a circulação de 4.400 caixas de cerveja em lata.

O contribuinte ingressou com defesa, apensada às fls. 16 a 19 dos autos. Na sua peça exordial, o autuado reconheceu a infração que lhe foi imputada, tendo efetuado o pagamento da mesma, conforme se encontra documentado nos Autos – DAEs anexos – fls. 57 a 58, referente ao ICMS-ST e adicional para o fundo de pobreza.

No que se refere à multa de 150% aplicada na autuação, o contribuinte contestou o montante da mesma, sustentando que a multa lançada é excessivamente onerosa e contraria os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e afronta também a disposição constitucional que veda o confisco. Pleiteia a redução do percentual da multa, ao tempo em que solicita que o pagamento do imposto seja reconhecido e homologado pela instância administrativa de julgamento.

A agente de tributos/autuante presta informação fiscal à fl. 63 dos autos. Afirma que o percentual da multa aplicada é o correto e tem por fonte disposição expressa da Lei Estadual nº 7.014/96. E conclui sua informação requerendo que o Auto de Infração seja integralmente mantido.

A 5ª Junta de Julgamento Fiscal exarou sua Decisão acerca do caso em lide, nos termos transcritos *in verbis*, a seguir:

“O presente Auto de Infração foi lavrado em razão do sujeito passivo reter o ICMS pelo regime da ST (substituição tributária) e não promover o recolhimento do tributo no prazo assinalado na legislação. Por ser o remetente não inscrito no cadastro de contribuintes da Bahia, deveria a operação ter sido acobertada da documentação fiscal, como o foi, juntamente com a guia recolhimento de tributos estaduais (GNRE), na forma em estabelecida no Protocolo de regência da operação (Protocolo ICMS 11/91).”

“O contribuinte, na peça de defesa reconhece a procedência da exigência tributária e promove o recolhimento do ICMS lançado. Todavia, contesta a multa aplicada no Auto de Infração, alegando a sua confiscação e dade,

excessividade e por ser contrária aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, positivados no texto constitucional.

Ocorre que a multa indicada na autuação, no percentual de 150%, capitulada no artigo 42, V, “a”, da Lei nº 7.014/96, é a prevista para a irregularidade que foi apurada, não cabendo a este órgão julgador administrativo apreciar aspectos referentes à constitucionalidade da legislação tributária estadual, ao teor do disposto no inciso I, do artigo 167 do RPAF/99.

No que se refere ao pedido de redução da multa imposta no presente lançamento, a postulação empresarial não pode ser acolhida por esta instância de julgamento, visto que as penalidades vinculadas à exigência de tributo são passíveis de redução por disposição expressa de lei ou ao apelo da equidade, em deliberação da Câmara Superior do CONSEF, a pedido do sujeito passivo, conforme prescreve o art. 159 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99. Em razão da prescrição normativa citada, falece competência a esta JJF para a análise e deliberação do pleito defensivo, ao apelo da equidade. Deverá, portanto, o contribuinte adotar as medidas previstas na citada norma e renovar a sua demanda junto à instância de julgamento competente

Em face do acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do lançamento tributário, devendo ser processada a homologação dos valores recolhidos”.

O contribuinte autuado, inconformado com a Decisão da 5ª JJF, interpôs Recurso Voluntário insurgindo-se contra tal Decisão de 1º grau. Na sua peça recursal, o recorrente reprises os argumentos da defesa exordial, alegando 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, como atestam os DAE's anexos, pelo que se faz necessário reconhecê-lo, homologando o montante recolhido.

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

A PGE/PROFIS emitiu o seu Parecer opinativo, no qual entende 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 interposto.

VOTO

Compulsando os autos, constata-se que o mérito da autuação é pertinente nos termos do artigo que ensejou a obrigação não cumprida pelo contribuinte. Vale salientar, inclusive, que a obrigação principal não foi objeto de recurso por parte do sujeito passivo, tendo sido reconhecido por ele, que efetuou o pagamento. Porém, este feito ocorreu após o início da ação fiscal, retirando, assim, o seu caráter espontâneo. O pagamento foi efetuado mediante DAEs, conforme se encontra documentado nos Autos – DAEs anexos – fls. 57 a 58, referente ao ICMS-ST e o Adicional para o Fundo de Pobreza.

Não se encontra apensado aos autos qualquer pagamento da multa de 150% por descumprimento de obrigação principal, estipulada na autuação e mantida pela Decisão de 1ª Instância. Isto se deve ao fato de o recorrente ter protestado contra o valor da multa aplicada por descumprimento da obrigação principal, requerendo a sua redução, por entender que este valor percentual é abusivo, 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 desta alegação, entendo que o valor da multa lançada é, de fato, sobremodo elevado. O próprio Parecer opinativo da douta PGE/PROFIS exara este entendimento acerca da penalidade

aplicada de 150%. Todavia, em sede administrativa, à luz do que preceitua o art. 42, inciso V, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, a referida penalidade encontra amparo legal.

Sendo assim, não há mais o que se discutir nesta 2ª CJF no que concerne ao valor da multa aplicada. Entretanto, caso o contribuinte deseje fazer valer a sua convicção do caráter confiscatório e abusivo da multa imposta, firmada na sua peça recursal, o mesmo deve recorrer à Câmara Superior deste CONSEF/SEFAZ, com base no que preceitua o parágrafo 1º do art. 169 do RPAF/99. Neste Recurso Voluntário, amparado no art. 159 do RPAF/99, o contribuinte pode requerer a extinção ou redução da multa ora em lide. Por outro lado, caso não tenha sucesso neste último recurso administrativo, poderá, se, assim, também desejar ingressar na esfera do poder judiciário, a fim de pleitear o direito alegado.

Concluo, então, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo inalterada a Decisão recorrida no que tange à multa e aos acréscimos legais incidentes, devendo-se homologar os valores já pagos.

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 225926.0003/10-0, 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, devendo ser homologados os valores que já se encontram recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de junho de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR

ROSANA MACIEL BITENCOURT PASSOS – REPR. DA PGE/PROFIS