

A. I. Nº - 232302.0006/10-0  
AUTUADO - COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV  
AUTUANTE - LUIZ ANSELMO MACHADO SAMPAIO  
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO  
INTERNET - 18.03.2011

**4<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACORDÃO JJF Nº 0030-04/11**

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRODUTOS ENQUADRADOS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES DE SAÍDA DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RETIDO. O imposto exigido foi recolhido após a lavratura do Auto de Infração o que elimina o caráter de espontaneidade do pagamento e cabível a aplicação da multa. A multa aplicada é a prevista na legislação do Estado e não compete a este órgão julgador apreciar pedido de cancelamento ou redução da multa. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração foi lavrado em 10/04/10 para exigir ICMS no valor de R\$16.343,23, acrescido da multa de 150% em razão da falta de recolhimento do imposto retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

O autuado na defesa apresentada às fls. 15 a 18, através de seu representante legalmente constituído (fl. 21), inicialmente ressalta que reconhece e já efetuou o pagamento do valor do imposto exigido, conforme cópia dos DAEs acostados às fls. 56/57.

Insurge-se contra a multa de 150% aplicada que entende ser abusiva, excessiva e exorbitante, mesmo reconhecendo o descumprimento da obrigação tributária e previsão legal no art. 42, V, “a” da Lei nº 7.014/96.

Argumenta que multas excessivamente onerosas e irrazoáveis como a cominada no caso em tela, não são admissíveis, assumem caráter de confisco, ofendem o direito fundamental da propriedade privada do contribuinte e não encontram guarida na Constituição Federal (art. 150, IV).

Transcreve parte de texto de doutrinadores (Ricardo Lobo Torres) e decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) para reforçar o seu posicionamento de que multas fixadas em patamar elevado são inconstitucionais por apresentarem caráter confiscatório (RE 557452 de 23/02/10).

Ressalta que as multas aplicadas devem adequar-se ao princípio da proporcionalidade sob aspectos da: “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)”.

Finaliza requerendo que seja reconhecido o pagamento do imposto devido conforme DAE acostado ao processo e redução da multa abusiva aplicada. Requer ainda, a produção de provas pelos meios legalmente permitidos, especialmente a posterior juntada de documentos.

O autuante na sua informação fiscal prestada (fl. 62), ressalta que o recorrente procedeu a retenção do ICMS-ST relativo às mercadorias consignadas no DANFE 010119 mas não efetivou a quitação tempestiva, infringindo o art. 42, V, “a” da Lei nº 7.014/96.

Comenta que o imposto exigido foi pago após a lavratura do Auto de Infração conforme declarado na defesa apresentada e contesta o pedido de exclusão ou redução da multa aplicada, por entender que sua aplicação tem amparo legal.

Afirma que o porcentual considerado elevado objetiva desencorajar a sonegação e desestimular práticas nocivas ao erário público em relação às empresas que pagam seus tributos corretamente.

Por fim, requer que o Auto de Infração seja julgado totalmente procedente.

## VOTO

O Auto de Infração trata da falta de recolhimento do ICMS retido na qualidade de sujeito passivo por substituição.

Verifico que a autuação se refere à operação de venda interestadual de cerveja Skol em lata consignado no DANFE 10119 promovida pela Cia de Bebidas das Américas – AMBEV, IE 7.403.587.401.296 localizada no município de Sete Lagoas-MG destinado a contribuinte localizado no Estado da Bahia (fl. 06), com fundamento no Prot. ICMS 10/92.

Verifico que no mencionado documento fiscal não consta inscrição do estabelecimento remetente no cadastro de contribuintes substituto no Estado da Bahia, conforme disposto na Cláusula sétima do Convênio ICMS 81/93 que estabelece normas gerais a serem aplicadas a regimes de substituição tributária, instituídos por Convênios ou Protocolos firmados entre os Estados e o Distrito Federal.

Assim sendo, não sendo inscrito no cadastro de contribuintes substitutos do Estado da Bahia e estando o produto objeto da autuação inserido na relação de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária através de Protocolo ICMS, o imposto deve ser recolhido a cada operação conforme disposto no §2º da Cláusula Sétima do Convênio ICMS 81/93 abaixo transscrito:

§ 2º Se não for concedida a inscrição ao sujeito passivo por substituição ou esse não providenciá-la nos termos desta cláusula, 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.

Como a mercadoria deu saída do estabelecimento no dia 06/04/10 e foi conduzida em transporte no território do Estado da Bahia, sem que ocorresse o recolhimento do ICMS-ST devido ao Tesouro do Estado da Bahia, ocorreu o cometimento da infração.

Na defesa apresentada o autuado alegou que procedeu ao recolhimento do ICMS-ST exigido na autuação, mas isso ocorreu em 18/05/10 data posterior a da lavratura do Termo de Apreensão e Ocorrências em 08/04/10 (fl. 04) o que elimina o caráter de espontaneidade nos termos do art. 26 do RPAF/BA.

Quanto à insurgência contra a multa por considerá-la abusiva e confiscatória, verifico que sua aplicação é consequência da falta de recolhimento do imposto tempestivo, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração. Dessa forma, a multa exigida por descumprimento de obrigação principal é a prevista na legislação no art. 42, inciso V, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

Portanto é legal a multa aplicada 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, § 1º e art. 169, § 1º do RPAF/BA.

Por tudo que foi exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232302.0006/10-0**, lavrado contra **COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRIACAS - AMBEV**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$16.343,23**, acrescido da multa de 150%,

prevista no art. 42, inciso V, “a” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de fevereiro de 2011.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAUJO – JULGADOR

PAULO DANILLO REIS LOPES - JULGADOR