

A. I. N° - 232302.0006/10-0
AUTUADO - COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV
AUTUANTE - LUIZ ANSELMO MACHADO SAMPAIO
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 18.03.2011

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 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 percentual 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 transcrito:

§ 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 AMÉRICAS - 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 DANILO REIS LOPES - JULGADOR