

**A.I. N°** - 232199.0724/11-8  
**AUTUADO** - CIA. DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS – AMBEV – MINAS 140  
**AUTUANTE** - FÁBIO RAMOS BARBOSA  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/SUL  
**INTERNET** 31.10.2011

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0273-05/11**

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. BEBIDAS ISOTÔNICAS. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. O autuado é o contribuinte substituto para a obrigação do recolhimento do imposto, relativo às operações subsequentes, nas vendas ou transferências realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, definido através do Protocolo ICMS 11/91, firmado entre os Estados envolvidos na operação. No entanto, ficou comprovada a retenção do ICMS ST e a falta de recolhimento, no prazo, conforme DANFE 139365 na venda de 2.184 dúzias de cerveja SKOL. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração foi lavrado em 23/06/2011, na fiscalização ao trânsito de mercadorias e exige ICMS no valor de R\$ 10.179,46, acrescido da multa de 150%, em razão da falta do recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, relativa às operações subsequentes, nas vendas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

Consta na descrição dos fatos que mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária por antecipação (Cerveja Skol 600 ml) em virtude do Protocolo ICMS 11/91, não tendo sido feito o recolhimento do imposto retido pelo remetente, conforme DANFE n° 139365. O enquadramento legal tipificado é de imposto retido e não recolhido.

Termo de Apreensão n° 232199.0724/11-8, fl. 05 e 06.

O contribuinte, por intermédio de advogado com Instrumento de procuração, às fls. 35/37, apresenta impugnação ao lançamento de ofício às fls. 30 a 33, inicialmente, descreve da tempestividade das razões e diz que é abusiva a multa aplicada no percentual de 150%.

Discorda do entendimento de que, por constituir sanção a ato ilícito, a multa por infração tributária não estaria sujeita ao princípio da vedação ao confisco. Diz que a aplicação de qualquer multa deve estrita obediência aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo inadmissíveis as multas excessivamente onerosas, conforme pensa a doutrina e a jurisprudência. Cita o professor Ricardo Lobo e decisões dos Tribunais Superiores.

Assevera que a imposição de multa com conteúdo confiscatório ofende o direito fundamental à propriedade privada do contribuinte. Ensina que a proporcionalidade possui três aspetos e a multa não atende a todos. Não é também razoável que a multa seja excessivamente onerosa para não constituir meio por demais gravoso, em atentado contra a propriedade (art. 5º, XII, CF 88).

Esclarece que efetuou o pagamento do valor principal do débito, no valor de R\$ 10.179,48, conforme GNRE anexa.

Pede o reconhecimento da abusividade da multa de 150% e a produção de outras provas.

A informação fiscal, às fls. 81 e 87, foi elaborada pelo proposto fiscal, nos termos do artigo 127, § 2º, do RPAF/99, na qual o mesmo relata os termos da autuação, as razões da defesa informando o

reconhecimento da infração pelo sujeito passivo, que reclama apenas da multa considerada abusiva e com caráter de confisco e ao final requer a sua redução.

Diz que são impertinentes os argumentos defensivos, uma vez que não traz os fundamentos jurídicos que possa sustentar seu pedido, nem qual redução pleiteia. Aduz que a infração foi descrita com a indicação dos dispositivos infringidos, de forma a permitir que o contribuinte apresentasse sua impugnação e a multa aplicada está de acordo com a Lei nº 7.014/96.

Ensina que as multas têm finalidade de ordem pública e não poderia abster-se de aplicá-la, na atuação de seu dever funcional, transcrevendo em seu favor a doutrina de Celso Bandeira de Mello e Hely Lopes Meirelles.

Completa que a multa não é tributo, mas sanção exigível perante o descumprimento da obrigação tributária, nos termos do art. 3º, CTN. Aduz ainda que o princípio de vedação ao confisco é consequência da capacidade contributiva, não acreditando que a AMBEV tenha sua capacidade contributiva superada pela multa aplicada. Diz, por outro lado, que poderia ter recolhido a multa com o desconto de até 70% previsto na Lei do ICMS 7.014/96.

Finaliza pela Procedência do Auto de Infração.

Protocola o sujeito passivo pedido de juntada de substabelecimento do novo procurador, fl. 99, solicitando o encaminhamento de petições para seu endereço, sob pena de nulidade do ato.

## VOTO

Cuida o presente Auto de Infração da exigência do recolhimento do ICMS retido na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária relativo às operações subsequentes nas vendas de cerveja SKOL 600 ml realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, através nota fiscal 139365 (fl. 11).

É cediço 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. Observo nos autos que a ação fiscal foi fundamentada no Protocolo ICMS 11/91, que dispõe sobre substituição tributária nas operações com cerveja, água mineral, potável, refrigerante, gelo, além da Lei nº 7.014/96 (ICMS BA).

No caso, a apreensão das mercadorias (2.184 dúzias de cerveja Skol), conforme Termo de Apreensão nº 232199.0724/11-8, fl. 05/06, durou o tempo necessário às verificações de ofício, sendo liberada a fiel depositário indicado pelo próprio autuado. A base de cálculo da exigência consta das fls. 07/08 e está de acordo com legislação da espécie.

Compulsando os autos, verifico que o autuado reconheceu, nas razões, o cometimento da infração, efetuando o pagamento correspondente ao principal, no valor de R\$ 10.179,48, conforme prova GNRE (guia nacional de recolhimento de tributos estaduais), fl. 34, apresentando impugnação relacionada à multa aplicada no percentual de 150%, considerada abusiva e contra os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Em matéria tributária, a norma jurídica está voltada para a conduta do contribuinte, no sentido de que, ocorrido o evento previsto na hipótese (fato gerador), decorre a consequência de recolher o imposto devido. A eficácia dessa norma se dá por meio de sanções previstas em outras normas, consideradas secundárias, porque têm como pressuposto de eficácia, o descumprimento de um dever jurídico anterior. Tais normas impõem sanção, não têm um fim em si mesmas, mas se prestam a dar efetividade à regra primária de conduta. Assim, o escopo da sanção é dar cumprimento ao bem jurídico tutelado em normas primárias.

Nessa quadra, a multa punitiva se estrutura a partir do descumprimento de um dever instrumental (obrigação acessória), o que valida a sua incidência. Por sua vez, o fato jurídico que origina a

multa moratória não é o descumprimento de obrigação acessória, mas decorre da inadimplência, dado o não recolhimento do tributo no prazo fixado.

No caso do tributo, é elemento da própria norma, que exista a obrigação do pagamento, conforme dispõe o Código Tributário Nacional, após ter ocorrido seu fato gerador. Nem se pode falar em tributo se não houver relação jurídica de prestação obrigacional. A sanção tributária, na verdade, além de elemento intimidatório capaz de obrigar o contribuinte a efetuar o pagamento do tributo, confere eficácia à própria norma, eis que o destinatário dessa norma, ao ler seu conteúdo, toma ciência imediata da consequência jurídica a que será submetido em caso de descumprimento da hipótese nela prevista. Deste modo, o contribuinte que não pagar os seus impostos, saberá exatamente a que penalidades estará sujeito.

Dessa forma, no imposto pago fora do prazo previsto na legislação, remanesce o descumprimento do pagamento do imposto, no tempo exigido na legislação. O cumprimento extemporâneo da obrigação não afasta a aplicação da penalidade, que guarda proporcionalidade ao desfavor causado à fazenda pública estadual e específica para o pagamento fora do prazo.

Posto isso, a conduta do contribuinte ao não recolher o imposto retido, nas operações interestaduais com cerveja, cuja responsabilidade pela retenção e recolhimento lhe competia, nos termos do Protocolo ICMS 11/91, incorreu na infração relativa ao ICMS, em particular, da sanção (multa moratória) prevista no art. 42 desta Lei, que assim estabelece no inciso V, alínea “a”.

*Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:*

*(...)*

*V - 150% (cento e cinquenta por cento) do valor do imposto:*

*a) retido pelo sujeito passivo por substituição e não recolhido tempestivamente;*

A imposição da multa está contida na Lei de ICMS desse Estado, não há falar em agressão ao princípio da vedação ao confisco, da proporcionalidade ou da razoabilidade. As alegações de caráter confiscatório e inconstitucional da multa não serão apreciadas, em função da falta de competência dos órgãos julgadores (artigo 167, I, RPAF BA). É, assim, procedente a exigência da multa de 150%, combatida pelo sujeito passivo.

Não se aplica ao caso, o cancelamento ou redução de multas, previsto no art. 158, RPAF BA, porque o dispositivo se volta às multas por descumprimento de obrigação acessória e não à obrigação principal, conforme trata o caso concreto.

Considere-se, todavia, a possibilidade de reduções da multa prevista na própria legislação que a instituiu, no caso de pagamento do imposto exigido (Lei nº 11.899/10) ou o encaminhamento de pedido à Câmara Superior, nos termos do art. 159 § 1º, RPAF BA, tendo em vista à ocorrência de infração à obrigação principal.

Por fim, quanto ao pedido para que as intimações e notificações pertinentes ao presente processo sejam encaminhadas ao endereço de advogado indicado, ressalto nada obstar que seu pleito seja atendido e que o órgão competente da Secretaria da Fazenda envie as intimações e demais comunicações para o endereço requerido. Contudo, o não atendimento a tal solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista no artigo 108 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – Decreto nº 7.629/99 e, em perfeita sintonia com o estabelecido no Código Tributário Nacional, art. 127, orientando, como regra, a eleição do domicílio tributário pelo sujeito passivo, não elaborado de modo a prejudicar o trabalho do fisco.

Assim, diante das razões acima voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração epigrafo devendo ser homologado o valor recolhido.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232199.0724/11-8**, lavrado contra **CIA. DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS – AMBEV – MINAS 140**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.179,46**, acrescido da multa de 150% prevista no art. 42, V, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, devendo ser homologado o valor já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de outubro de 2011.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – JULGADOR