

A. I. Nº - 281081.0080/06-0
AUTUADO - TELEMAR NORTE LESTE S/A.
AUTUANTE - PAULO ROBERTO SILVEIRA MEDEIROS, RICARDO RODEIRO MACEDO DE
- AGUIAR e EDISON LEMOS
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 08.03.2007

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0053-01/07

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL EXTEMPORÂNEO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO IMPOSTO ESCRITURADO. GLOSA. Através do Processo nº 4793/2006 foi concedido autorização para creditamento do imposto pago indevidamente. O procedimento do autuado extrapolou o limite autorizado ao proceder atualização monetária não prevista em lei. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 14/12/2006 exige imposto no valor de R\$1.130.953,56, por utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo a atualização monetária do imposto destacado em documentos fiscais escriturados extemporaneamente, nos meses de março, maio a setembro de 2006.

Consta, ainda, que o contribuinte está se creditando mensalmente de valor a título de compensação de ICMS pago a mais, em razão de erro na emissão da Nota Fiscal nº 56445, referente à arrecadação do mês de fevereiro de 2006, estando amparado pela legislação e por parecer favorável, conforme Processo Administrativo nº 04762520067. Porém, foi apurado creditamento indevido de valores a título de atualização monetária referente ao valor original de R\$17.190.740,00. Tal valor está sendo indevidamente corrigido pelo contribuinte através da taxa SELIC, não havendo amparo legal para esta forma de correção. Transcreveu o art. 77 do RPAF/99 e, o § 5º do art. 137 do RICMS/97.

O autuado, às fls. 83 a 86, através de seu representante legalmente constituído, apresentou impugnação alegando que a autuação fiscal teve por objeto a restituição realizada pelo autuado - autorizada pelo Pedido de Restituição nº 047625/2006-7, decorrente de erro material do sujeito passivo que recolheu a mais o ICMS do mês de fevereiro de 2006, quando preencheu equivocadamente a Nota Fiscal nº 56445, no valor de R\$101.122.000,00, destacando e recolhendo o imposto de R\$17.190.740,00, ao passo que o documento deveria ter sido preenchido, no valor de R\$108.983,74, gerando tributo devido de parcos R\$18.527,24.

Asseverou que a questão cinge-se à remuneração do impugnante pela atualização dos créditos pagos indevidamente ao Estado, até a data da restituição, o que segundo o Fisco, não é possível tal creditamento. E que os valores excessivos se referem à atualização monetária do montante integral, através da taxa SELIC.

Alegou que a vedação de atualização de indébitos implica em enriquecimento ilícito do Estado e injusto ônus imposto ao contribuinte, transcrevendo o art. 137, §§ 5º e 6º do RICMS/97.

Disse que de fato, a autuação encerra que na “atualização de seus créditos tributários esta SEFAZ não pode, e nem adota, a correção monetária, tendo em vista que esta foi afastada pela legislação, a partir de janeiro de 2001. Qualquer alteração do valor originalmente devido à Fazenda Pública Estadual após 01/01/2001, dá-se em virtude de aplicação de multa e acréscimo moratórios decorrentes necessariamente da inobservância ou mora do Contribuinte no cumprimento das suas obrigações fiscais no prazo estabelecido na legislação, e não em função da

correção do valor do crédito tributário em razão da perda do valor aquisitivo da moeda”, justificando o lançamento pela infringência ao § 2º do art. 93 do RICMS.

Se a legislação veda a correção monetária dos indébitos e autoriza que o Fisco aplique a taxa SELIC aos tributos em atraso pelo contribuinte, e como o Estado se tornou responsável pela devolução dos créditos por tê-los recebido indevidamente, entendeu ser razoável e isonômico que seja garantido ao contribuinte que seu capital seja igualmente remunerado pelo tempo que levar para reavê-lo, ou seja, se se aplica a taxa SELIC aos débitos tributários, a mesma regra deve ser aplicada aos indébitos tributários.

Argumentou que a questão é de simples observância da isonomia e que não se está questionando a situação do contribuinte quando, culposamente, recolhe tributo a menos no prazo legal, arcando com os ônus dos juros e multa de mora, aplicados de ofício pela Fazenda; já no entanto, na situação em que o contribuinte, por erro, recolhe tributo a mais que o devido, e a fiscalização não compensa o capital do contribuinte na mesma medida em que seria compensada em situação inversa.

Requeru a procedência da presente impugnação, com o consequente cancelamento do Auto de Infração, extinguindo-se o crédito tributário nele consubstanciado e arquivando-se o processo fiscal instaurado.

Os autuantes, às fls. 146 a 148, informaram que o RPAF/99 ao disciplinar a restituição de indébitos, no art. 77, dispõe que a restituição deve seguir os mesmos critérios aplicáveis aos créditos do Fisco. Por sua vez, o RICMS/BA, ao dispor sobre os acréscimos tributários incidentes sobre os débitos para com a Fazenda Pública Estadual, no art. 137, §§5º e 6º, estabelece que os débitos para com a Fazenda Pública Estadual, anteriores a 31 de dezembro de 2000, serão atualizados monetariamente com base na UFIR de 26/10/2000, enquanto que os débitos vencidos a partir de 01/01/2001, não sofrerão correção.

Esclareceram ser equivocado o entendimento do contribuinte, no sentido de que em relação ao pagamento intempestivo de seus créditos tributários, a SEFAZ/BA admite e impõe a reposição do valor da moeda, uma vez que esta SEFAZ não pode e nem adota a correção monetária, tendo em vista a mesma ter sido afastada pela legislação a partir de 01/01/2001.

As alterações dos valores originalmente devidos a partir de 01 de janeiro de 2001, se dá com a aplicação de multa e acréscimos moratórios, decorrentes da inobservância ou mora do contribuinte no cumprimento das suas obrigações fiscais, no prazo estabelecido pela legislação, e não em função da correção do valor do crédito. O próprio autuado reconhece em suas razões de defesa que de acordo com a legislação estadual a SEFAZ não pode e nem adota a correção monetária, desde janeiro de 2001.

Opinaram pela manutenção da autuação.

VOTO

Das peças processuais constato que foi exigida a glosa de créditos fiscais utilizados indevidamente, a título de atualização monetária calculada pelo contribuinte, com base na taxa SELIC, em razão de ter havido recolhimento a mais do imposto, no mês de fevereiro de 2006, por equívoco do contribuinte, quando da emissão da Nota Fiscal nº 56445.

Observo que o autuado de forma equivocada, se utilizou de crédito fiscal ao proceder a atualização monetária sobre o valor recolhido a mais, na quantia de R\$17.190,740,00, decorrente de pedido de restituição, através do Processo Administrativo nº 04762/2006-7, que, com base no Parecer nº 4793/06 da DAT/METRO, foi concedida autorização do uso do crédito fiscal, conforme preceitua o art. 75, inciso I, do RPAF/99, em relação ao valor recolhido a mais.

Todo o fundamento do autuado é no sentido de que a Fazenda Pública Estadual ao efetuar os cálculos dos tributos não pagos nos prazos regulamentares, aplica a taxa SELIC como forma de

atualização monetária e que, neste sentido, também atualizou monetariamente o valor do indébito, até a data da restituição, utilizando a mesma taxa. Alega, ainda, que a vedação de atualização de indébitos implica em enriquecimento ilícito do Estado e injusto ônus imposto ao contribuinte, devendo ser aplicado o princípio da isonomia.

Conforme se verifica no art. 6º, §§ 1º a 3º da Lei nº 7.753/00, foi extinta a UFIR - Unidade Padrão Fiscal, passando os valores em reais, a partir de 01/01/2001 a não sofrerem atualização monetária.

Art. 6º Fica extinta a Unidade Padrão Fiscal (UPF-BA).

§ 1º Para todos os efeitos legais, os valores expressos na legislação estadual em Unidade Padrão Fiscal (UPF-BA) ficam convertidos em Reais pelo valor daquela unidade em 26 de outubro de 2000.

§ 2º Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Estadual, constituídos ou não, expressos em quantidades de UPF-BA serão convertidos em Reais, com base no valor daquela unidade em 26 de outubro de 2000.

§ 3º Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Estadual expressos em moeda, constituídos ou não, vencidos até 31 de dezembro de 2000, serão convertidos em quantidades de UFIR na data do seu vencimento e reconvertidos em Reais, com base no valor da UFIR em 26 de outubro de 2000.

A Lei 7.014/96, no seu art. 33 determina que a forma de restituição é a estabelecida em regulamento, conforme abaixo:

Art. 33. Serão restituídas, no todo ou em parte, as quantias relativas ao imposto, multas e demais acréscimos legais recolhidos indevidamente, consoante a forma estabelecida em regulamento, observados os prazos de prescrição e decadência.

Já o art. 137 do RICMS/97, tendo acrescentado os §§ 5º e 6º, ao citado artigo do Regulamento, mediante Decreto nº 7.886/00, efeitos a partir de 01/01/2001, estabelecendo o seguinte:

Art. 137.. Para fins de atualização monetária, os débitos do ICMS, quando pagos em atraso, serão convertidos em quantidade de UFIRs ou de outro índice que venha a ser adotado para atualização dos créditos tributários da União, tomando-se por base o seu valor:

§ 5º Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Estadual expressos em moeda, constituídos ou não, vencidos até 31 de dezembro de 2000, serão convertidos em quantidades de UFIR na data do seu vencimento e reconvertidos em Reais, com base no valor da UFIR em 26 de outubro de 2000 (Lei nº 7753/00)

§ 6º Os débitos vencidos a partir de 1º de janeiro de 2001, não estão sujeitos à atualização monetária (Lei nº 7753/00).

Quanto a taxa SELIC alegada pelo autuado, esta é aplicada a título de acréscimos moratórios, como estabelecem os art. 138 e 138-B do RICMS/97

Art. 138. Sobre os débitos tributários recolhidos fora dos prazos regulamentares, os acréscimos moratórios incidentes até 31 de dezembro 2000 serão calculados segundo os seguintes critérios:

I - se declarados espontaneamente:

- a) atraso de até 15 dias: 2%;*
- b) atraso de 16 dias até 30 dias: 4%;*
- c) atraso de 31 dias até 60 dias: 8%;*
- d) atraso de 61 dias até 90 dias: 12%;*

e) atraso superior a 90 dias: 1% por cada mês ou fração de mês seguinte ao atraso de 90 dias, cumulado do percentual previsto na alínea anterior;

II - se reclamados através de Auto de Infração, 1% por cada mês ou fração de mês seguinte, a partir de 30 dias de atraso.

Parágrafo único. Para cumprimento e verificação do vencimento dos prazos, adotar-se-ão os critérios do art. 980.

Art. 138-B. Os acréscimos moratórios, incidentes a partir de janeiro de 2001, serão calculados segundo os seguintes critérios (Lei nº 7753/00):

I - sobre os débitos denunciados espontaneamente, incidirão apenas acréscimos moratórios equivalentes 0,11% (onze centésimos por cento) ao dia, limitados a 10% (dez por cento), mais a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para títulos federais, acumulada mensalmente até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e 1% (um por cento) relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado;

II - sobre os débitos reclamados em lançamento de ofício, a partir de 30 (trinta) dias de atraso, incidirão acréscimos equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para títulos federais, acumulada mensalmente até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e 1% (um por cento) relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado.

Parágrafo único. A partir de 1º de janeiro de 2006, também incidirão acréscimos moratórios sobre os débitos reclamados em lançamento de ofício decorrentes do descumprimento de obrigação tributária acessória, na forma prevista no inciso II do § 2º deste artigo.

A disposição regulamentar contida no art. 139 do RICMS/97, abaixo transcrito, não deixa dúvida quanto ao acerto do lançamento do crédito tributário, haja vista que tal dispositivo confirma que a taxa SELIC não representa atualização monetária, e sim, acréscimos moratórios, ou seja, não representa a atualização da moeda, haja vista que a própria legislação vedou desde a extinção da UFIR a utilização de correção monetária ou atualização monetária.

Art. 139. Os acréscimos moratórios serão calculados sobre o valor do tributo atualizado monetariamente:

I - na data do recolhimento;

II - na data do depósito integral do débito tributário em conta bancária que assegure atualização monetária;

III - na data de sua inscrição em Dívida Ativa.

Observo que o art. 77 do RPAF/99 foi revogado pelo Decreto nº 9.760, de 18/01/06, por ter deixado de ser aplicado por força do disposto no inciso I, do art. 2º da Lei nº 7.753/00, efeitos a partir de 01/01/01.

Vale salientar que no Parecer nº 4793/2006, foi concedido autorização do uso do crédito fiscal, relativo ao pagamento indevido do imposto, tendo o autuado extrapolado o limite da autorização, utilizando indevidamente, a título de atualização monetária, valores não previstos em lei e regulamento que rege a matéria.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 281081.0080/06-0, lavrado contra

TELEMAR NORTE LESTE S/A, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.130.953,56**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de fevereiro de 2007.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - JULGADOR