

A. I. N° - 279919.0006/09-3
AUTUADO - PRUDENTE REFEIÇÕES LTDA.
AUTUANTE - JOSIAS MENEZES NETO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 09.03.10

4º JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0055-04/10

EMENTA: ICMS. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. REFEIÇÕES. O Decreto nº 10.072/06, de 15/08/06, DOE de 16/08/06, efeitos a partir de 16/08/06, processou a Alteração nº 80 do RICMS, que, entre outras determinações, revogou o art. 32-B. Não acolhida a arguição de inconstitucionalidade do Decreto nº 10.072/06. Rejeitada a arguição de nulidade e ilegalidade. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 19/06/2009, exige ICMS, no valor histórico de R\$ 155.432,79, acrescido da multa de 50%, decorrente de falta de recolhimento no prazo regulamentar do ICMS relativo a comercialização de refeições, apurado com base no Regime de Apuração em Função da Receita Bruta. Utilizou benefício do Convênio ICMS 26/03 e Art. 32-B do Decreto 6.284/97, revogado pela Alteração nº 80 do RICMS a partir de 16/08/2006, cuja aplicabilidade dependia da edição de portaria conjunta das Secretarias da Fazenda e da Administração (que não chegou a ser publicada). A condição resolutiva para aplicabilidade não foi satisfeita.

O autuado apresentou defesa, fls. 68 a 74, requer nulidade do lançamento alegando que o autuante inovou quando aplicou indevidamente multa fiscal de 50% sobre os débitos, em total desacordo com o Princípio do Direito Tributário. Entende que a multa de 50% é totalmente inócua e desprovida de embasamento legal, ferindo lei aplicável, o Código Tributário, citando decisão do Superior Tribunal de Justiça para embasar seu argumento.

Quanto à taxa SELIC, diz que não se presta como índice de atualização monetária dos débitos tributários, uma vez que a UFIR, mecanismo próprio para sua cobrança, foi extinta, desde a estabilização do valor da moeda nacional. Relativamente ao índice de juros moratórios, uma vez que o Código Tributário determina que os juros sobre débitos tributários devem ser os de simples mora, não os de caráter remuneratório. A taxa SELIC tem natureza remuneratória que incorpora a correção monetária, a recuperação de custos pela custódia dos títulos públicos e a remuneração do capital investido.

Assevera que, com relação à UFIR, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu com jurisprudência e saber jurídico que todas TR, TR de UFIR são ilegais, aplica-se o IPC ou INPC.

Aduz que, quando o Auditor Fiscal aplicou o Decreto nº 10.072/06, contrariou frontalmente o princípio da reserva legal, transcrevendo o inciso II do artigo 5º da Constituição Federal.

Ao finalizar, requer nulidade do Auto de Infração alegando que o mesmo contrariou a legislação aplicável e a realidade dos fatos.

O auditor autuante, fls. 100 e 101, ao prestar a informação fiscal, destaca que o contribuinte não contesta o conteúdo do processo administrativo fiscal.

Salienta que o contribuinte atua no ramo de fornecimento de refeições coletivas, como opção pelo regime de apuração Receita Bruta, e que o mesmo deixou de pagar ICMS desde dezembro de 2004, nas alíquotas vigentes na legislação do ICMS.

cobrados os valores não recolhidos, com acréscimos moratórios e multa prevista no art. 42, I, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Diz que, na peça contestatória, não sendo questionada a cobrança do tributo, o contribuinte requereu nulidade do lançamento argumentando que: ‘aplicou indevidamente multa fiscal de 50% (cinquenta por cento), correção monetária, sobre os débitos, em total desacordo com o princípio do direito tributário ...’.

Aduz que, quanto à multa, a Lei Estadual 7.014/96 estatui no art. 42, o recolhimento do ICMS, no prazo ou formas estabelecidas pelo Regulamento, com atualização do débito não recolhido, inclusão das multas e dos acréscimos tributários, vinculando-se o valor de cada parcela aos índices inflacionários verificados no período – parágrafo primeiro.

Salienta que, quanto aos acréscimos moratórios, a taxa SELIC, utilizada pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais e Municipais, para atualização dos débitos tributários desde o exercício de 2001, é também utilizada para atualização de valores de indébitos, quando da devida restituição ao contribuinte. Encontra previsão legal no CTN, no Código Tributário do Estado da Bahia – Lei 3.956/81 e na Lei nº 7.014/96, cujo Art. 42, I, “a” tipifica a infração e aplica multa de 50% (cinquenta por cento).

Ressalta que não houve aplicação da UFIR ao processo fiscal sendo infundado o questionamento e jurisprudência apresentados pela defesa.

Assevera que, quanto ao princípio da reserva legal, o argumento é inconsistente e que a lavratura foi embasada na legislação em vigor.

Ao finalizar, opina pela manutenção da autuação, acrescido da multa e dos encargos moratórios.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela para exigir imposto decorrente de falta de recolhimento no prazo regulamentar do ICMS relativo a comercialização de refeições, apurado com base no Regime de Apuração em Função da Receita Bruta. Utilizou benefício do Convênio ICMS 26/03 e Art. 32-B do Decreto 6.284/97, revogado pela Alteração nº 80 do RICMS a partir de 16/08/2006, cuja aplicabilidade dependia da edição de portaria conjunta das Secretarias da Fazenda e da Administração (que não chegou a ser publicada). A condição resolutiva para aplicabilidade não foi satisfeita.

Em sua defesa o sujeito passivo não nega o mérito da autuação. Entretanto questiona a aplicação da multa de 50%, da taxa SELIC, os juros e constitucionalidade do Decreto nº 10.072/06.

Quanto à arguição de inconstitucionalidade do Decreto nº 10.072/06, de 15/08/06, DOE de 16/08/06, efeitos a partir de 16/08/06, que processou a Alteração nº 80 do RICMS, que, entre outras determinações, revogou o art. 32-B, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma, razão pela qual me abstenho de manifestar a respeito.

Devo ressaltar que o Convênio ICMS 26/03 é uma norma autorizativa, ou seja, fica a critério de cada Estado conceder a isenção ou não. A possibilidade de concessão da referida isenção foi incorporada ao Regulamento do ICMS do Estado da Bahia pela Alteração nº 46, mediante Decreto nº 8665 de 27 e 28/09/03, publicado no Diário Oficial do Estado em 29/09/03, sendo posteriormente renumerado para art. 32-B pela Alteração nº 47 (Decreto nº 8666 de 29/09/03, DOE de 30/09/03).

O referido convênio autorizou os estados signatários a conceder isenção de ICMS nas operações ou prestações internas, relativas à aquisição de bens, mercadorias ou serviços por órgãos da Administração Pública Estadual Direta e suas Fundações e Autarquias. O regulamento do ICMS Estado da Bahia reproduziu as condições prevista no convênio para a fruição do benefício fiscal da isenção e acrescentou que deveria ser observado as condições Secretários da Fazenda e da Administração, ato normativo que não

Portanto, mesmo quando estava em vigor o Art. 32-A, o benefício fiscal não poderia ser usufruído pelo sujeito passivo antes de ser atendida a condição prevista no próprio artigo, qual seja, publicação de ato normativo conjunto dos Secretários da Fazenda e da Administração. Como já ressaltai acima, o citado artigo do regulamento foi revogado pelo Decreto nº 10.072/06, não podendo ser acolhido a arguição de inconstitucionalidade do mesmo, uma vez que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma.

Quanto à arguição de nulidade, alega o autuado que a multa de 50% é ilegal e por essa razão o Auto de Infração seria nulo. Essa alegação não pode ser acolhida, pois a multa aplicada encontra-se prevista no art. 42, I, “a”, da Lei nº 7.014/96, fato que afasta o argumento defensivo. Também não se observa qualquer erro ou vício especificado no art. 18, do RPAF/99, que possibilite sua decretação. Devo ressaltar que o Auto de Infração encontra-se revestido das formalidades legais, não existindo nenhuma causa motivada para que fosse decretada sua nulidade como requereu o sujeito passivo.

No que concerne à aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC e aos juros questionados pela defesa, ao contrário do quanto alega o recorrente, já é entendimento firmado na jurisprudência dos Tribunais Superiores que ela pode ser utilizada como índice para o cálculo dos juros dos débitos tributários apontados a partir de 1º de janeiro de 1996, a exemplo da Decisão do STF no AgRgno Resp. nº 722595/PR, além do que a norma do Art. 161, § 1º, do CTN, referenciado pelo recorrente, tem natureza supletiva, aplicando-se apenas quando não haja lei dispondo de modo diverso, não sendo esta a hipótese dos autos, já que a legislação estadual prevê a aplicação da taxa SELIC no cálculo dos acréscimos moratórios, Art. 102, § 2º, II da Lei Estadual nº 3.956/81 (COTEB), com as alterações introduzidas pela Lei nº 7.753/00, e sobre tal ato normativo não há qualquer pecha de inconstitucionalidade declarada pelo Poder Judiciário.

Saliento que o sujeito passivo não apresentou nenhum questionamento em relação aos levantamentos que embasaram a constituição do lançamento tributário, nem questionou os números consignados no Auto de Infração. Como já ressaltai acima, o sujeito passivo não apresentou nenhum questionamento relativo ao mérito da autuação, tendo em sua defesa apenas apresentado questões relativa a inconstitucionalidade e nulidade que já foram analisadas e afastadas no início do voto.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279919.0006/09-3**, lavrado contra **PRUDENTE REFEIÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$155.432,79**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de março de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR