

A. I. N° - 279919.0016/10-2
AUTUADO - PRUDENTE REFEIÇÕES LTDA.
AUTUANTE - JOSIAS MENEZES NETO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 23. 12. 2010

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0396-01/10

EMENTA: ICMS. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. REFEIÇÕES. O Decreto n° 10.072/06, de 15/08/2006, efeitos a partir de 16/08/2006, processou a Alteração n° 80 do RICMS, que, entre outras determinações, revogou o art. 32-B. Infração caracterizada. Não apreciada a alegação de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual e rejeitada a arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 18/05/2010, foi efetuado o lançamento do crédito tributário, correspondente ao ICMS no valor de R\$80.065,12, acrescido da multa de 50%, decorrente de falta de recolhimento no prazo regulamentar do ICMS relativo à comercialização de refeições, apurado com base no Regime de Apuração em Função da Receita Bruta, nos meses de janeiro, fevereiro e abril a dezembro de 2009.

O autuado apresentou impugnação às fls. 38 a 42, requerendo a nulidade do lançamento, alegando que o autuante inovou quando aplicou indevidamente multa fiscal de 50% sobre os débitos, além de correção monetária, em total desacordo com o princípio do direito tributário. Entende que essa multa é totalmente inócua e desprovida de embasamento legal, ferindo lei aplicável, afrontando o Código Tributário Nacional (CTN) e decisão do Superior Tribunal de Justiça, relativa ao processo n° 200.781-RS.

Aduz que a taxa SELIC 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. Comenta sobre o índice de juros moratórios, alegando que o CTN determina que os juros sobre débitos tributários devem ser os de simples mora e 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 a jurisprudência vem decidindo pela inaplicabilidade da taxa Selic, de acordo com o RESp n° 823.216-SC, enquanto que em relação à UFIR, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu com muita clareza que as TR, TRD e UFIR são ilegais, aplicando-se o IPC ou INPC, conforme RESp n° 159.949-MG.

Frisa que ao aplicar o Decreto n° 10.072/06, o autuante contrariou frontalmente o princípio da reserva legal, contido no transcrito inciso II do art. 5° da Constituição Federal de 1988.

Observa que, a título de ilustração, junta cópia de uma nota fiscal de sua emissão, visando justificar o procedimento adotado, com relação à matéria sob discussão (Doc. 05 – fl. 60).

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

O autuante prestou Informação Fiscal às fls. 64/65, salientando que c

conteúdo do processo administrativo fiscal.

Salienta que o impugnante atua no ramo de fornecimento de refeições coletivas, tendo optado pelo regime de apuração em função da Receita Bruta, tendo deixado de recolher o ICMS desde janeiro de 2009, nas alíquotas vigentes na legislação desse tributo. Diante da omissão, exigiu os valores não recolhidos, com acréscimos moratórios e a multa prevista no art. 42, inciso I, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Consigna que na peça contestatória não foi questionada a cobrança do tributo, tendo o contribuinte requerido a nulidade do lançamento, sob o argumento de que teria sido aplicada, indevidamente, multa de 50% e correção monetária sobre os débitos, as quais estariam em total desacordo com o princípio do direito tributário.

Realça, quanto à multa, que a Lei Estadual nº 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). Aduz que a retroatividade na redução da multa não se aplica ao presente caso, uma vez que não há legislação mais nova que pudesse beneficiar o impugnante.

No que concerne à taxa SELIC, destaca que é utilizada pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais e Municipais, para atualização dos débitos tributários desde o exercício de 2001, sendo também usada 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 nº 3.956/81 e na Lei nº 7.014/96, cujo art. 42, I, “a” tipifica a infração e aplica a multa de 50%.

Assevera que não ocorreu a aplicação da UFIR no processo, sendo infundado o questionamento e inoportuna a jurisprudência apresentados pela defesa.

Quanto ao princípio da reserva legal, frisa que o argumento defensivo é inconsistente, desde quando a lavratura do Auto de Infração foi embasada na legislação em vigor.

Afirma que em nenhum momento a defesa questionou o conteúdo da autuação (cobrança do ICMS devido), nem alegou erros formais que a desqualificassem. Acrescenta que o Auto de Infração nº 279919.0005/09-7, correspondente ao mesmo tipo de infração, atinente ao período de dezembro de 2004 a dezembro de 2008, foi julgado procedente pelo CONSEF em março de 2010.

Sugere a procedência da autuação, acrescida da multa e dos encargos moratórios.

VOTO

Em primeiro lugar, não acato a alegação defensiva quanto à nulidade do Auto de Infração, sob o entendimento de que a multa sugerida de 50% seria ilegal, pois a multa em questão encontra-se prevista no art. 42, inciso I, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, o que afasta o argumento defensivo. Além disso, não existe qualquer erro ou vício especificado no art. 18 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, que possibilitasse a sua decretação. Ressalto, ademais, que o Auto de Infração encontra-se revestido das formalidades legais, não existindo nenhuma causa que implique na decretação de sua nulidade.

Quanto à discussão atinente à aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC e aos juros, saliento que é entendimento sedimentado na jurisprudência dos Tribunais Superiores que ela pode ser utilizada como índice para o cálculo dos juros dos débitos tributários ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1996. Acrescento que tendo em vista que o art. 161, § 1º do CTN tem natureza supletiva, deve ser aplicado apenas quando não há lei dispendo de modo diverso, não sendo esta a hipótese da lide, haja vista que a legislação estadual prevê a aplicação da taxa SELIC no cálculo dos acréscimos moratórios, em conformidade com o disposto no art. 102, § 2º, inciso II da Lei Estadual nº. 3.956/81 (COTEB), não havendo inconstitucionalidade declarada pelo Poder Judiciário a respeito dessa

Verifico que o Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS, em decorrência da falta de recolhimento, no prazo regulamentar, do tributo relativo à comercialização de refeições, apurado com base no regime de apuração em função da receita bruta. Depreendo, da análise da Nota Fiscal nº 0450 (fl. 60), que a irregularidade detectada pela fiscalização decorreu da utilização, pelo contribuinte, do benefício da isenção, previsto no Convênio ICMS 26/03 e no art. 32-B do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº. 6.284/97.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade do Decreto nº 10.072/06, de 15/08/2006, efeitos a partir de 16/08/2006, que processou a Alteração nº 80 do RICMS/BA, e que, entre outras determinações, revogou o art. 32-B desse Regulamento, saliento que o art. 167, inciso I do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores administrativos a sua declaração, razão pela qual me abstenho de manifestar a respeito.

Ressalto que o Convênio ICMS 26/03, que autoriza os Estados e o Distrito Federal a conceder isenção de ICMS nas operações ou prestações internas destinadas a órgãos da Administração Pública Estadual Direta e suas Fundações e Autarquias, é uma norma autorizativa, ficando a critério de cada unidade da Federação conceder a isenção ou não. Deste modo, a possibilidade de concessão desse benefício foi incorporada ao Regulamento do ICMS do Estado da Bahia pela Alteração nº 46, mediante Decreto nº 8.665/03, publicado no Diário Oficial do Estado em 29/09/2003, sendo posteriormente renumerado para o art. 32-B pela Alteração nº 47 (Decreto nº. 8.666/03, DOE de 30/09/03).

Assim, o RICMS/BA reproduziu as condições previstas no citado Convênio para a fruição do benefício fiscal da isenção, acrescentando, entretanto, que deveriam ser observadas as condições fixadas de forma conjunta pelos Secretários da Fazenda e da Administração, ato normativo que não chegou a ser publicado. Desta forma, mesmo quando estava em vigor o art. 32-A, o benefício fiscal não poderia ser usufruído pelo contribuinte antes de ser atendida aquela condição, qual seja, a publicação de ato normativo conjunto dos Secretários da Fazenda e da Administração.

Consigno que o contribuinte não questionou o levantamento fiscal que resultou na constituição do crédito tributário, nem tampouco protestou contra os valores apurados e lançados no Auto de Infração. Desta forma, como não foi apresentada nenhuma argumentação em relação ao mérito da autuação, entendo restar plenamente caracterizada a infração que lhe foi imputada.

Vale registrar que apesar de o autuante ter omitido a base de cálculo referente ao mês de janeiro de 2009, a mesma encontra-se devidamente apontada no demonstrativo de fl. 06, no montante de R\$1.049,98.

Com base no quanto exposto, 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 **279919.0016/10-2**, lavrado contra **PRUDENTE REFEIÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$80.065,12**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, inciso I, alínea “a” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de dezembro de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÁLVARO:

Created with