

A. I. N ° - 279919.0017/10-9
AUTUADO - PRUDENTE REFEIÇÕES LTDA.
AUTUANTE - JOSIAS MENEZES NETO
ORIGEM - INFRAZ VEREJO
INTERNET - 18.05.2011

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0131-04/11

EMENTA: ICMS. LIVROS FISCAIS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NORMAL. VALORES APURADOS COM BASE NO REGIME DE RECEITA BRUTA. Não contestado o mérito. Rejeitadas as preliminares de nulidades suscitadas e pedido de redução ou cancelamento da multa por falta de amparo legal. Imputação não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 18/05/10, para exigir ICMS no valor de R\$46.210,18, acrescido da multa de 50% referente à falta de recolhimento do ICMS relativo à comercialização de refeições, apurado com base no Regime de Apuração em função da Receita Bruta.

O autuado, através de seu representante legal apresenta defesa (fls. 29/32), e inicialmente discorre sobre a autuação, enquadramento e tipificação da multa aplicada. Ressalta que conforme disposto no art. 142 da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional – CTN) a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Em seguida suscita a nulidade da autuação sob o argumento de que a fiscalização “inovou quando aplicou multa fiscal de 50% (cinquenta por cento), correção monetária, sobre os débitos, em total desacordo com o princípio do direito tributário”.

Afirma que a multa aplicada é “inócua e desprovida de embasamento legal, ferindo lei aplicável” inclusive afrontando o CTN e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) conforme decisão contida no RESp 200.781-RS.

Contesta a aplicação da taxa de juros SELIC que não se presta como índice de atualização monetária de débitos tributários tendo em vista que a UFIR que constituiu mecanismo próprio para sua cobrança foi extinta desde a estabilização do valor da moeda nacional.

Entende que o CTN determina que os juros dos débitos tributários devem ser os de simples mora e não os de caráter remuneratório, como a natureza da SELIC que incorpora correção monetária na recuperação de custos pela custódia dos títulos públicos e remuneração do capital investido.

Cita a decisão contida no RESp 823.216-SC que decidiu pela inaplicabilidade da Taxa SELIC na atualização de débitos previdenciários, bem como o STJ já decidiu que são ilegais a aplicação das TR, TRD e UFIR.

Argumenta que a fiscalização tendo aplicado o Dec. 10.072/06 contrariou frontalmente o princípio da reserva legal, contido no art. 5º, II da Constituição Federal que determina que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da Lei”.

Por fim, diz que para sustentar a cobrança não basta apenas aquilo que tenha convencido a fiscalização, sem apresentação das provas convincentes. Junta cópia de nota fiscal emitida com intuito de justificar o seu procedimento fiscal, aduz que o Auto de Infração contraria a legislação aplicável, bem como a realidade dos fatos, motivo pelo qual não pode prosperar no mundo jurídico. Requer o acatamento da defesa e nulidade do Auto de Infração.

O autuante na informação fiscal prestada às fls. 54/55, inicialmente descreve a infração e ressalta que o autuado não contesta o conteúdo da exigência fiscal, ou seja, a cobrança do ICMS apurado

pelo regime de Receita Bruta não recolhido desde maio de 2009, cobrado com os acréscimos moratórios e multa prevista na Lei nº 7.014/96.

Quanto à nulidade suscitada em decorrência da aplicação da multa, contesta dizendo que o art. 32 da Lei nº 7.014/96 estabelece que caso não seja recolhido o ICMS no prazo e na forma prevista no Regulamento, o imposto deve ser atualizado com inclusão de multa e acréscimos tributários.

Com relação à taxa SELIC utilizada para atualização dos débitos tributários afirma que sua previsão legal é estabelecida na Lei nº 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia) e Lei nº 7.014/96. Ressalta que não houve aplicação de UFIR no presente processo, ficando infundado o questionamento e inoportuno a jurisprudência apresentada, bem como é inconsistente a alegação de que contrariou o princípio da reserva legal.

Por fim, salienta que o autuado não contestou a cobrança do imposto devido e nem demonstrou de forma consistente a ocorrência de erros formais que desqualificasse a autuação, motivo pelo qual mantém a exigência fiscal na sua integralidade.

VOTO

O autuado suscitou a nulidade do Auto de Infração sob o argumento de que a fiscalização “inovou quando aplicou multa fiscal de 50% (cinquenta por cento), correção monetária, sobre os débitos, em total desacordo com o princípio do direito tributário”. Pela análise dos elementos contidos no processo, verifico que foi descrita a infração da falta de recolhimento do ICMS relativo à comercialização de refeições, conforme demonstrativo à fl. 6, cópia do livro Registro de Saída e DMA juntadas às fls. 7 a 24. A cópia da nota fiscal nº 002 juntada com a defesa à fl. 50 encontra-se devidamente escriturada à fl. 12 no livro Registro de Saída do estabelecimento autuado o que confirma a correção da apuração do imposto exigido.

Observo que o Auto de Infração foi lavrado para exigência de tributos, com indicação dos elementos constitutivos (sujeito ativo, descrição dos fatos, demonstrativos, data de ocorrência dos fatos geradores, base de cálculo, alíquota, multa, total do débito, dispositivos infringidos), em conformidade com os artigos 38 a 41 do RPAF/BA (Dec. 7.629/99). O contribuinte entendeu e se defendeu do que foi acusado e não vislumbro inobservâncias formais que conduzam à sua nulidade nos termos do art. 18 do mencionado diploma legal, motivo pelo qual rejeito o pedido de nulidade formulado.

Saliento que o impugnante não adentrou ao mérito da infração, devendo, portanto, ser mantido integralmente os valores exigidos.

Quanto aos limites constitucionais das multas tributárias e nulidade suscitada sob alegação de que a multa aplicada de 50% é inócua e desprovida de embasamento legal, não pode ser acolhida, tendo em vista que a infração apontada é relativa à falta de recolhimento do ICMS no prazo regulamentar e se adequa a tipificação prevista no art. 42, I, “a” da Lei nº 7.014/96. Tal dispositivo prevê multa de cinquenta por cento do valor do imposto, na falta do seu recolhimento nos prazos regulamentares quando as respectivas operações ou prestações estiverem escrituradas regularmente nos livros fiscais próprios. Portanto, ao contrário do que foi afirmado, a multa se coaduna com a infração apontada na autuação e é legal. Ressalto que nos termos do art. 159, § 1º e art. 169, § 1º do RPAF/BA, a redução de multa decorrente de obrigação principal, é de competência da Câmara Superior do CONSEF.

Convém ressaltar que conforme indicado no Demonstrativo de Débito e Anexo ao Demonstrativo de Débito às fls. 3/4 a depender da data do pagamento do Auto de Infração, a multa aplicada está sujeita a redução de até 100% de acordo com o disposto no art. 45-A da Lei nº 7.014/96. Portanto, a depender da atitude do estabelecimento autuado com relação à data do pagamento do débito a multa aplicada pode ser reduzida a zero ou resultar em ônus menor que o indicado nominalmente na autuação.

Quanto ao argumento de que a utilização da TAXA SELIC na atualização dos créditos tributários é inconstitucional, ressalto que na decisão do REsp 973189-MG, o Supremo Tribunal de Justiça decidiu que “ante a existência de lei estadual que determina o uso da mesma taxa moratória utilizada pela Fazenda Federal, mostra-se legítimo o uso da Selic”. A atualização dos débitos tributários pela taxa SELIC é prevista no art. 102, § 2º, II da Lei nº 3.956/81 (COTEB). Portanto é legal este procedimento. Em relação a sua pretensa inconstitucionalidade, não é pertinente a apreciação nesta instância, haja vista que, este órgão julgador não tem competência para declarar a inconstitucionalidade da legislação do Estado, nos termos do art. 167 do RPAF/BA.

Por fim, deixo de apreciar o argumento de que decisões de Tribunais Superiores decidiram que a atualização de débitos com base em TR, TRD e UFIR são ilegais, tendo em vista que não houve aplicação de tais indexadores na presente autuação.

Diante do 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 **279919.0017/10-9**, lavrado contra **PRUDENTE REFEIÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$46.210,18**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “a” da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de maio de 2011.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INACIO DE AQUINO – JULGADOR

PAULO DANILO REIS LOPES - JULGADOR