

A. I. Nº - 232177.0013/18-2
AUTUADO - ADEMIR SANTOS DE OLIVEIRA DE FAZENDA GRANDE
AUTUANTE - EDILSON MEIRELES DE OLIVEIRA SANTOS
ORIGEM - INFAS VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 14.12.2018

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0194-04/18

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR ANTECIPAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. a) FALTA DE RECOLHIMENTO. b) RECOLHIMENTO A MENOR. Argumentos defensivos ficaram adstritos, inaplicabilidade da Taxa SELIC com o Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB), instituído pela Lei nº 3.956/81, expressamente prevê a aplicação da taxa SELIC consoante o seu art. 102, II, além do que, já é entendimento firmado na jurisprudência dos Tribunais Superiores, que a referida taxa pode ser utilizada como índice para o cálculo dos juros dos débitos tributários. Infrações subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 20/02/2018, refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$106.583,37, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01 - 07.21.01 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS da antecipação ou substituição tributária na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional no valor de R\$2.653,02, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de janeiro 2016, setembro, outubro e dezembro de 2017, acrescido da multa de 60% .

Infração 02- 07.21.03 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, no valor de R\$72.722,17, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses julho a outubro de 2016; janeiro a julho e outubro a dezembro de 2017, acrescido da multa de 60%.

Infração 03 - 07.21.04 - Efetuou recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, no valor de R\$31.208,18, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidas pelas Microempresas e empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de janeiro a junho, e novembro de 2016, acrescido de multa de 60%.

O autuado apresentou impugnação (fls. 36/42), e após breve relato das infrações imputadas, transcreve o disposto no art. 13 da Lei nº 9.065 de 29 de junho de 1.995, e diz que a partir daquele dispositivo legal as várias entidades tributantes vêm adotando a taxa SELIC, como a taxa de juros incidentes sobre os débitos tributários. Entretanto conforme diz que demonstrará, a taxa SELIC não se presta à utilização como equivalente aos juros moratórios incidentes sobre os débitos de

natureza fiscal, seja porque carente de legislação que a institua (contrariando assim o disposto no art. 161, § 1º do CTN) ou porque sua natureza é de juros remuneratórios e não moratórios, contrariando uma vez mais o dispositivo da Lei Complementar (CTN), norma de hierarquia superior à que traz a SELIC como aplicável aos débitos da natureza fiscal (Lei Ordinária nº 9.065/95). 04.

Explica que a taxa SELIC (Sistema Especial de Liquidação e de Custódia) foi criado (como sistema) para a custodia dos títulos públicos federais e a sua liquidação e não se tem notícia, entretanto, de legislação (extra BACEN) criadora do SELIC, como indexador, ou pelo menos instituidora da forma com que o mesmo deveria ser aplicado e os critérios para o seu cálculo.

Conclui que não há legitimidade para a exigência da adoção da taxa SELIC como juros moratórios dos débitos fiscais, visto que não há legislação que institua e regulamente a questão.

Após transcrever o disposto do parágrafo primeiro do artigo 161 do CTN assevera que o Código Tributário Nacional, que é lei complementar, dispõe claramente, que a lei ordinária poderá dispor de que modo serão aplicados os juros de mora, quais os critérios para a sua apuração, e qual o seu percentual. No entanto, no silêncio da lei, deve-se aplicar a disposição genérica do CTN, que fala na taxa de 1% ao mês.

Acrescenta que poderia dizer que a Lei nº 9.065, em seu artigo 13, atendeu aos requisitos do artigo 161 do CTN, porém o que fez aquele dispositivo legal, foi determinar a adoção da taxa SELIC como juros moratórios nos débitos fiscais.

Questiona qual o dispositivo legal que criou a taxa SELIC, e mais precisamente, qual o dispositivo legal (e aqui obedecido o critério formal da legalidade) que discriminou a sua forma de apuração, os critérios que deveriam ser utilizados para a fixação do seu percentual.

Entende inexistir tal legislação. E assim sendo, não pode uma lei fazer remissão a algo que não existe (pelo menos no campo jurídico tributário)

Prossegue argumentando que o Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão, se manifestou favorável à constitucionalidade da adoção da taxa SELIC e transcreve a ementa do Recurso Especial nº 215.881-PR, relatada pelo Ministro Franciulli Neto e, julgada em 19/06/2000.

Externa o entendimento de que demonstrada a ilegalidade da adoção da Taxa SELIC, a mesma deve ser substituída pelos juros estipulados pelo Código Tributário Nacional.

Finaliza requerendo a não aplicação da Taxa SELIC, e a aplicação dos juros estipulados pelo Código Tributário Nacional de 1% ao mês, assim como a dilação de prazo para adimplir o suposto débito tributário.

O fiscal ao prestar a Informação Fiscal, fl.48 a 50, após discorrer sobre as infrações imputadas, diz que nota-se claramente que a autuada na sua peça impugnatória, tem sentido unicamente de protelar a cobrança dos débitos apurados, sem justificativa do mérito e erros de aplicação da Legislação, limitando-se a solicitar a não aplicação da Taxa SELIC, e a aplicação dos juros estipulados pelo CTN que é de 1% ao mês. Requer ainda a dilação de prazo para que possa adimplir o suposto débito tributário.

Esclarece que a lavratura do auto de infração obedeceu aos dispositivos legais em conformidade com a Legislação Tributária do estado da Bahia, inclusive os acréscimos moratórios e percentuais da multa. Ressalta que em todos os prazos concedidos das intimações para apresentar os livros e documentos fiscais para realização da auditoria realizada, não foram cumpridas pela autuada haja visto notificações nº 23217700044183 e 2321770009185, por falta da apresentação dos documentos e livros fiscais.

Assevera ainda que todos os demonstrativos foram apresentados, portanto não justifica o cerceamento de defesa, concessão de novos prazos, improcedência ou nulidade do auto de infração e por esta razão pede a procedência em sua plenitude.

VOTO

Inicialmente, verifico que o lançamento de ofício em exame, foi realizado em completa observância das disposições do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, especialmente o seu art. 39, inexistindo qualquer vício ou falha que imponha a decretação de sua nulidade, na forma do art. 18 do referido diploma regulamentar processual.

No mérito, o Auto de Infração acusa o Autuado, na condição de inscrito no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos, e Contribuições - Simples Nacional, de não ter recolhido o ICMS por antecipação tributária, nas aquisições de mercadorias provenientes de outros Estados (infração 01); não ter recolhido (infração 02), ou recolhido a menos (infração 03), o ICMS antecipação parcial das mercadorias oriundas de outros Estados.

O sujeito passivo, na apresentação da defesa, não apresentou qualquer argumento defensivo em relação ao mérito da autuação. Por outro lado, observo que as infrações estão respaldadas em demonstrativos sintéticos e analíticos, disponibilizados ao autuado em meio físico fls. 12 a 25 e mídia eletrônica, fl. 26, e comprovam o cometimento das infrações. Dessa forma, correta a exigência fiscal, portanto, subsistente.

Quanto aos aspectos inerentes à aplicação da taxa SELIC, cumpre observar que o Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB), instituído pela Lei nº 3.956/81, expressamente prevê a aplicação da taxa SELIC, consoante o seu art. 102, II, como a seguir reproduzido, além do que, já é entendimento firmado na jurisprudência dos Tribunais Superiores, que referida taxa pode ser utilizada como índice para o cálculo dos juros dos débitos tributários, fugindo à competência deste colegiado a apreciação da constitucionalidade desses dispositivos legais, de acordo com o disposto no art. 167, inciso I, do RPAF-BA/99.

Art. 102. Os débitos tributários recolhidos fora dos prazos regulamentares ficarão sujeitos aos seguintes acréscimos moratórios:

(...) § 2º Os acréscimos moratórios, incidentes a partir de 1º de janeiro de 2001, serão calculados segundo os seguintes critérios:

I - sobre os débitos denunciados espontaneamente, incidirão apenas acréscimos moratórios equivalentes 0,11% (onze décimos 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.

§ 3º 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.”

Quanto ao pedido de dilação de prazo para adimplemento do débito tributário, observo que não compete a este órgão julgador a apreciação de tal pleito, conforme disposto nos art. 99-A e 99-B do RPAF/BA:

Art. 99-A. Os sujeitos passivos poderão pleitear a liquidação em parcelas de débitos tributários em atraso, exigidos com base em Auto de Infração, Notificação Fiscal, Débito Declarado ou Denúncia Espontânea.

(....)

Art. 99-B. O parcelamento poderá ser solicitado pela internet, acessando o endereço eletrônico <http://www.sefaz.ba.gov.br>, salvo na hipótese de débitos tributários, cujo valor atualizado seja superior a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

(...)

§ 6º Os pedidos de parcelamento de débitos tributários de valor atualizado superior a R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) e débitos que já tenham sido objeto de parcelamento anterior poderão ser apresentados nas unidades de atendimento presencial da SEFAZ.’

Voto, portanto, pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232177.0013/18-2, lavrado contra **ADEMIR SANTOS DE OLIVEIRA DE FAZENDA GRANDE**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$106.583,37**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, incisos II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de outubro de 2018

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR