

PROCESSO - A. I. Nº 299430.0027/17-2
RECORRENTE - D & A DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA E LOGÍSTICA LTDA. - EPP
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 0112-01/18
ORIGEM - INFAS ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 22/03/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0023-12/19

EMENTA: ICMS. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. O levantamento levado a efeito pela Fiscalização foi fundamentado na Escrituração Fiscal Digital (EFD) e documentos fiscais do Autuado. Argumentos defensivos ficaram adstritos à preliminar de nulidade do lançamento e aspectos inerentes à inconstitucionalidade da multa imposta e inaplicabilidade da Taxa SELIC com índice para o cálculo dos juros dos débitos tributários. No tocante ao mérito, o Autuado nada aduziu ou apresentou que pudesse elidir a autuação. Quanto aos aspectos inerentes à inconstitucionalidade da multa imposta, o Art. 167, I, do RPAF/99 determina que não se incluem na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade. Ademais, a referida multa está prevista no Art. 42 da Lei nº 7.014/96. Relativamente à aplicação da Taxa SELIC, 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 referida taxa pode ser utilizada como índice para o cálculo dos juros dos débitos tributários. Não acolhida a preliminar de nulidade arguida. Infração subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 19/12/2017, em razão da seguinte irregularidade:

Infração 01 - 02.01.01 - Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de dezembro de 2016 e janeiro a março de 2017, sendo exigido ICMS no valor de R\$35.668,01, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, "f", da Lei nº 7.014/96.

A 1ª JJF decidiu pela Procedência do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão nº 0112-01/18 (fls. 55 a 59), com base no voto do Relator, a seguir transcrito:

"Inicialmente, verifico que a conduta infracional imputada ao autuado se encontra descrita de forma clara e precisa - Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios - possibilitando a identificação dos fatos infracionais imputados, do sujeito passivo, da base de cálculo, da alíquota aplicada e do montante do débito.

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.

Diante disso, não acolho a nulidade arguida pelo impugnante.

No mérito, observo que o autuado consignou na peça defensiva o título “DO MÉRITO”, contudo, sem tecer qualquer consideração sobre o aspecto material da autuação. Inexiste uma linha sequer sobre o mérito da autuação.

Independentemente do silêncio do autuado, constato que o levantamento levado a efeito pelo autuante foi realizado com fundamento na Escrituração Fiscal Digital (EFD) da empresa, a qual, nos meses objeto da autuação, no caso dezembro de 2016, janeiro a março de 2017, apresentou ICMS a recolher, obrigação principal tributária não cumprida pelo autuado, já que não recolheu o imposto devido.

Dessa forma, correta a exigência fiscal, portanto, subsistente a infração.

Quanto aos aspectos inerentes à inconstitucionalidade da multa imposta, por certo que existe um óbice intransponível à sua apreciação por este órgão julgador administrativo, no caso a determinação do art. 167, I, do RPAF/99, no sentido de que, não se incluem na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade. Ademais, a referida multa tem previsão no art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Relativamente 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, 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.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

O Autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 71 a 90), nos termos do Art. 169, I, “b”, do RPAF/99, no qual suscitou a nulidade do Auto de Infração, por cerceamento de defesa, vez que o lançamento não está claro em relação aos seus fatos geradores, constando apenas dados referentes à sua qualificação, débitos e multa, sem informar como os valores foram obtidos, além de estarem ausentes a descrição pormenorizada da forma de calcular a atualização monetária e os juros de mora e a definição da natureza da dívida.

Colacionou doutrina, jurisprudência e dispositivos do RPAF/99 e do CTN.

Afirmou ser nítido o caráter confiscatório da multa aplicada, ficando latente a sua inconstitucionalidade por afronta direta ao Art. 150, IV, da CF/88, assim como defendeu a inconstitucionalidade da utilização da Taxa SELIC para o cálculo dos juros moratórios, também juntando doutrina e jurisprudência para embasar seus argumentos.

Requeru a nulidade do Auto de Infração ou a sua improcedência.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela procedência do presente Auto de Infração, lavrado para exigir ICMS e multa em razão da falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.

Constatou que o Auto de Infração contém todos os pressupostos exigidos pelo RPAF/99, tendo obedecido o disposto nos seus Arts. 18 e 39, com os elementos de prova constituídos nos demonstrativos anexos, os quais são suficientes para a análise dos fatos geradores do crédito tributário exigido.

Assim, não vislumbro nenhuma nulidade no Auto de Infração.

Ressalto que o Autuado, apesar de indicar na peça recursal o título “2. DO MÉRITO”, não registrou nada sobre o mérito da autuação, apenas questionou a inconstitucionalidade da multa e da aplicação da Taxa SELIC para o cálculo dos acréscimos moratórios.

Entretanto, verifico que levantamento foi baseado nas EFD apresentadas pelo Autuado (fls. 08 a 11), as quais apresentaram saldo devedor, sem que os recolhimentos tivessem sido efetuados, bem como não há lançamento a título de Débito Declarado ou recolhimento de ICMS para o período objeto da autuação.

Em relação às arguições de inconstitucionalidade tanto em relação ao percentual da multa aplicada quanto à utilização da Taxa SELIC para o cálculo dos acréscimos moratórios, ressalto

que o Art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a sua declaração.

Ademais, a referida multa está prevista no Art. 42 da Lei nº 7.014/96. Quanto à aplicação da Taxa SELIC, está prevista no Art. 102, II, da Lei nº 3.956/81, que instituiu o Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB.

Saliento que já é entendimento firmado na jurisprudência dos Tribunais Superiores que a Taxa SELIC pode ser utilizada como índice para o cálculo dos acréscimos moratórios tributários.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 299430.0027/17-2, lavrado contra **D & A DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA E LOGÍSTICA LTDA. – EPP**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$35.668,01, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de janeiro de 2019.

MAURICIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDE E SILVA – RELATOR

LEÔNCIO OGANDO DACAL – REPR. DA PGE/PROFIS