

PROCESSO - A. I. N° 207150.0002/20-7
RECORRENTE - TELES E BRITO EMBALAGENS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0152-05/21- VD
ORIGEM - DAT NORTE / INFRAZ CHAPADA DIAMANTINA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 05/07/2022

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0137-11/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ENTRADAS DE MERCADORIAS COM IMPOSTO PAGO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Restou demonstrado nos autos, que o crédito apropriado pela empresa não produziu efeitos na conta corrente fiscal, pois o contribuinte, quando procedeu à escrituração do imposto a ser recolhido, deduziu do saldo apurado o valor indevidamente lançado por ocasião da entrada. Infração insubstancial. 2. RECOLHIMENTO A MENOS. APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. SAÍDAS DE MERCADORIAS REGULARMENTE ESCRITURADAS. Apesar dos documentos fiscais terem sido emitidos pela empresa com destaque do ICMS à alíquota de 7%, o contribuinte, ao efetuar o registro das operações no Livro de Saídas, procedeu a tributação das operações pela alíquota de 18%, apurando corretamente o tributo na sua escrita fiscal. Excluída a cobrança lançada neste item da autuação. 3. RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO NAS SAÍDAS DE MERCADORIAS REGULARMENTE ESCRITURADAS. Na fase de defesa, o contribuinte apontou a existência na composição do débito de operações internas com as mercadorias relacionadas nos códigos de atividades constantes nos itens 1 a 16 do anexo Único do Decreto nº 7.799/00, beneficiadas com a redução da base de cálculo do ICMS. Na informação Fiscal, a Auditoria reconheceu que os argumentos defensivos procedem, pois, de forma inadvertida, deixou de considerar a redução de base de cálculo do ICMS prevista no Termo de Acordo firmado entre a empresa e a SEFAZ-Ba. Item mantido em parte. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário impetrado pela autuada ante o julgamento proferido pela 5ª JJF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 31.03.20, ciente em 06.05.20, sem confirmação, no valor original de R\$149.765,49, tendo a autuada reconhecida as infrações 04 e 05, restando para apreciação as infrações 01, 02 e 03, assim descritas:

INFRAÇÃO 01- 01.02.06

Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente à mercadoria(s) adquirida(s) com pagamento de imposto por substituição tributária.

INFRAÇÃO 02 - 03.02.02

Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

INFRAÇÃO 03 - 03.02.05

Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

Após analisar o Auto de Infração acima referenciado, a Defesa apresentada pela autuada, protocolada em 02.10.20, fls. 25 a 56, a Impugnação Fiscal apresentada pelo autuante, protocolada em 30.11.20, fls. 68 a 70, e a Manifestação apresentada pela autuada, protocolada em 23.12.20, fls. 77 a 78, em sessão do dia 05.11.20, por meio do Acórdão JJF nº 0152-05/21, fls. 97 a 104, assim se pronunciou a 5ª JJF:

O Auto de Infração em lide foi lavrado para exigência de imposto e multa por descumprimento de obrigação, em relação às ocorrências que se encontram detalhadas no Relatório, parte integrante e inseparável do presente Acórdão.

Não houve da parte da defesa a arguição de nulidades do feito. Esta Relatoria, no exame que fez dos autos, também não constatou qualquer violação ao devido processo legal ou mesmo arranjos aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Foram observados ainda os requisitos formais previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (Decreto nº 7.629/99), envolvendo: i) a identificação correta do sujeito passivo com o correspondente endereço e qualificação; ii) o dia, a hora e local da autuação; a descrição dos fatos, de forma clara, precisa e sucinta; iii) o Demonstrativo de Débito, com a correspondente base de cálculo e alíquotas; o percentual da multa aplicável e demais consectários legais (acréscimos moratórios); iv) a indicação dos dispositivos considerados infringidos e tipificação das multas; v) o detalhamento da metodologia de cálculo da base imponível; vi) a intimação para apresentação da defesa ou pagamento do débito com multa reduzida; vii) a indicação da repartição fiscal onde o processo permaneceria aguardando o pagamento ou defesa; e, viii) a qualificação da autoridade fiscal responsável pelo lançamento, com a indicação do nome, cadastro e respectiva assinatura.

Não havendo questões formais a serem enfrentadas, cabe a esta Relatoria examinar as inconformidades suscitadas pelo contribuinte na peça defensiva.

Não houve contestação das infrações 04 e 05, tendo o contribuinte expressamente reconhecido a procedência destas ocorrências, afirmado inclusive que procederia ao pedido de parcelamento dos valores envolvidos nessas cobranças. Itens mantidos sem alteração.

A contestação empresarial é parcial e se restringe à totalidade das infrações 01 e 02, e parte das cobranças lançadas na infração 03.

*Na Infração 01, relacionada à cobrança de ICMS por crédito indevido em operações de aquisição de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, assiste razão à defesa. A exigência fiscal está vinculada à operação acobertada pela NF-e nº 4639324, no valor de R\$ 2.394,44, cujo crédito foi escriturado no mês de novembro de 2019. Todavia, conforme documentado na peça defesa e revisado pela Auditoria na fase de informação fiscal, esse crédito não produziu efeitos na conta corrente fiscal, pois o contribuinte, quando procedeu à escrituração do imposto a ser recolhido, deduziu do saldo apurado o valor indevidamente lançado por ocasião da entrada. A Auditoria, ao analisar os lançamentos escriturais do mês de nov/2019, certificou que o valor indevidamente apropriado pelo sujeito passivo foi deduzido do saldo da conta corrente fiscal, ficando evidenciado, portanto, que o mesmo não repercutiu no recolhimento do referido mês, ainda que o contribuinte não tenha efetivado o estorno do referido crédito na sua escrita. **Infração 01 improcedente.***

Na Infração 02 também restou comprovado que os documentos fiscais, apesar de terem sido emitidos com destaque do ICMS pela alíquota de 7%, o contribuinte, ao efetuar o registro das operações no Livro de Saídas, procedeu a tributação das operações pela alíquota de 18%, apurando corretamente o tributo na sua escrita fiscal. Ainda que o procedimento adotado não esteja correto, pois os valores do imposto deveriam ter sido corrigidos com a emissão de outro documento fiscal, a Auditoria reconheceu que a conduta do contribuinte não acarretou falta de recolhimento de tributo, visto que:

1) *As notas fiscais de saídas emitidas com o destaque do imposto pela alíquota de 7% se destinavam a não contribuintes do ICMS, circunstância que não afetou o direito de apropriação de crédito pelos destinatários das mercadorias;*

2) *Os fatos ocorreram exatamente conforme exposto na peça de defesa – emissão das notas fiscais em*

operações internas com destaque do imposto calculado pela alíquota de 7%, e posterior lançamento na escrita fiscal, das mesmas notas fiscais, sendo recalculado o imposto, pela alíquota de 18%.

Improcede também a cobrança do imposto que integra o item 02 do Auto de Infração.

Na Infração 03 o contribuinte é acusado de proceder ao recolhimento a menor do ICMS, em decorrência de erro na determinação da base de cálculo nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

Na fase de defesa, o contribuinte apontou a existência na composição do débito desta ocorrência de operações internas com as mercadorias relacionadas nos códigos de atividade constante nos itens 1 a 16 do anexo Único do Decreto 7.799/00, sujeitas à redução da base de cálculo do ICMS, resultando na necessidade de exclusão do levantamento fiscal das notas fiscais relativas a operações internas de nº: 57, 59, 67, 68, 71, 72, 74, 77, 76, 80, 78, 81, 79, 83, 86, 85, 87, 90, 91, 92, 93, 94, 99, 100, 102, 104 e 103.

Na mesma intervenção, a defesa reconheceu que não deveria ter aplicado a redução da Base de Cálculo de 41,176%, nas operações envolvendo vendas a não contribuintes, e vendas para destinatários localizados em outras Unidades da Federação, razão pela qual, postula que seja mantida a cobrança no valor de R\$ 37.454,95, conforme Demonstrativo juntado na inicial:

Visando comprovar as suas alegações, a defesa instruiu a peça impugnatória com a relação de Notas Fiscais de Vendas a não contribuinte e para fora do Estado, com redução indevida da base de cálculo e os registros fiscais do período de 2018 e 2019, comprovando os ajustes na sua escrituração fiscal, conforme detalhamento apresentado abaixo:

Vendas a não contribuinte: NFe - 58, 84, 95, 97 e 106;

Vendas para fora do estado: NFe -82, 88, 96, 98, 101, 105 e 107.

Na fase de informação Fiscal, a Auditoria reconheceu que os argumentos defensivos procedem, pois, de forma inadvertida, deixou de considerar a redução de base de cálculo do ICMS prevista no Termo de Acordo firmado entre a empresa e a SEFAZ-Ba.

Em decorrência, a fiscalização elaborou novo Demonstrativo de Débito das parcelas do imposto reconhecidas como devidas neste item da autuação. Assim, após efetuar as exclusões das operações beneficiadas com a redução de base de cálculo do ICMS, em conformidade com o Dec. 7.799/2000, resultando no débito no valor de R\$ 34.534,37, conforme planilha reproduzida à fl. 70 dos autos, cujo inteiro teor é a seguir apresentado:

Data Ocorr	Data Vcto	B. Cálculo	Aliq. %	Multa %	Vlr.Histórico
31/05/2019	09/06/2019	18.712,61	18	60	3.368,27
31/08/2019	09/09/2019	13.677,28	18	60	2.461,91
30/09/2019	09/10/2019	33.147,39	18	60	5.966,53
30/11/2019	09/12/2019	66.123,83	18	60	11.902,29
31/12/2019	09/01/2020	60.196,50	18	60	10.835,37
				TOTAL	34.534,37

Mantidas as reduções de valor apuradas no item 03 do Auto de Infração, em conformidade com a revisão efetuada na fase de Informação Fiscal.

Em razões subsidiárias, o contribuinte contestou a aplicação da Taxa SELIC sobre os valores apurados na ação fiscal, sustentando que este índice, aplicado para o cálculo dos acréscimos moratórios sobre as parcelas apuradas na ação fiscal, é manifestamente ilegal e inconstitucional.

Pertinente à parcela dos acréscimos moratórios, nos termos art. 51 da Lei 7.014/96, que alterou a redação do art. 102 do COTEB (Lei nº 3.956/81), os juros moratórios serão calculados sobre o valor do tributo atualizado monetariamente na data do recolhimento. Trata-se de parcela do lançamento que decorre de expressa disposição da legislação do ICMS do Estado da Bahia.

Nos termos do art. 167, incisos I e III do RPAF (Dec. nº 7.629/99), não se incluem na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo posto no ordenamento jurídico tributário.

Pedido subsidiário rejeitado.

Frente ao acima exposto, nosso voto é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, que passa a ter a seguinte composição por ocorrência fiscal:

Infração 1 - IMPROCEDENTE;

Infração 2 - IMPROCEDENTE;

Infração 3 - PROCEDENTE EM PARTE - R\$ 34.534,37;

Infração 4 - PROCEDENTE (RECONHECIDA) – R\$ 13.212,24;

Infração 5 - PROCEDENTE (RECONHECIDA) – R\$ 3.650,00.

Ciente da decisão acima relatada, inconformada e dentro do prazo regulamentar, devidamente assistida pelos advogados João Oliveira Maia Filho, OAB/BA nº 10.999, e, Aroldo Moutinho Ferraz, OAB/BA nº 17.710, a Recorrente protocolou em 21.02.20, fls. 115 a 133, Recurso Voluntário em que requer a reforma da decisão objeto do mesmo, pelas razões a seguir apontadas.

Após, no preâmbulo da sua peça recursiva, demonstrar sua tempestividade e atendimento ao que determina o RPAF/BAHIA, a Recorrente apresenta o teor da ementa do Acórdão ora recorrido, apresentando em seguida as RAZÕES DE REFORMA que julga fundamentos para a mesma.

Inicia abordando a IMPROPRIEDADE DE APLICAÇÃO TAXA SELIC COMO ÍNDICE PARA ACRÉSCIMO MORATÓRIO, onde afirma ser inconstitucional a utilização da Taxa SELIC, por ferir artigos da CF como destaca: “*A Taxa SELIC é manifestamente ilegal e inconstitucional uma vez que fere os institutos do princípio da legalidade (art. 150, I, da CF), anterioridade (150, III, “b” da CF), anterioridade nonagesimal (art. 195, § 6º, da CF), da indelegabilidade de competência tributária (arts. 48, I, e 150, I, da CF) e da segurança jurídica (inserido em vários incisos do art. 5º da CF) como será disposto ao longo desta peça vestibular*”.

E história sobre o surgimento da taxa SELIC e sua evolução histórica no ordenamento jurídico financeiro, apresentando legislação específica no âmbito federal e dando destaque ao apresentado no âmbito estadual como abaixo:

“Na esfera estadual, a malsinada taxa foi adotada pela Lei nº 7.753 de 13 de dezembro de 2000, que alterou a redação do Código tributário do Estado da Bahia, de seguinte teor:

“Art. 1º. Os dispositivos abaixo indicados, da Lei nº 3.956, de 11 de dezembro de 1981, passam a vigorar com as modificações seguintes, acrescendo-se ainda o art.119-C:

(...)

III - o artigo 102:

“Art. 102:

§ 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;”

Diz a Recorrente que, em nenhuma legislação existe a definição do que venha a ser a Taxa SELIC e, mesmo nas hipóteses em que é dada a opção ao contribuinte pelo pagamento parcelado com quotas acrescidas com juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, têm-se a como inconstitucional, e que a mesma restringe sua aplicação a operações de venda de título financeiro negociável, com cláusula de compromisso de recompra, além de ter sua variação diária, que, acumulada, vem a formar a taxa mensal.

Reafirmando o caráter puramente negocial/financeiro da Taxa SELIC, afirma a Recorrente: “*A Taxa SELIC é diária, pois as negociações dos títulos são realizadas no overnight (que tem como objetivo superar as deficiências de reservas bancárias entre instituições, de modo que, diariamente, estas negociam títulos públicos entre si, lembrando, ainda, a obrigatoriedade de revenda do título no dia após a compra), assim a taxa é acumulada para formar uma taxa mensal*”.

Transcreve voto do Ministro Franciuli Netto, no RE 215.881/PR, acolhendo a arguição de inconstitucionalidade da referida taxa e diz que a utilização da mesma não foi criada com fins tributários e sua utilização configura elevação do valor do tributo, o que só pode ocorrer sob

amparo de Lei, e, no caso, não tem amparo nos ditames constitucionais.

Cita e transcreve ensinamento do mestre Carraza, assim como do Mestre Sacha Calmon Navarro Coelho, do qual destaca o trecho abaixo:

"Nessa vereda, uma vez aplicada a TAXA SELIC, sem lei específica a respeito, ficará vulnerado o princípio insculpido no art. 150, inciso I, da Carta Magna, já que não é possível exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça."

Como preleciona o mestre Ruy Barbosa Nogueira, discorrendo sobre o dispositivo supra, ‘é o princípio da legalidade de tributação: nenhum tributo sem lei. A obrigação tributária é ex lege: nullum tributum sine lege scripta’".

Destaca definição dada para a Taxa SELIC pelo Banco Central do Brasil na Circular BANCEN nº 2.868, de 04 de março de 1999 e na Circular BANCEN de nº 2.900, de 24 de junho de 1999, ambas no artigo 2º, § 1º, *in verbis*: ‘*Define-se Taxa SELIC como taxa média ajustada dos financiamentos diários apurados no Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC) para títulos federais.*’

E adiciona aos seus argumentos e comentários:

"Perceba-se, ainda, que o § 1º do art. 161 do CTN, lei de natureza complementar, nos termos do art. 24, § 5º, do ADCT da Carta Magna de 1988, “é de poder a lei ordinária fixar juros iguais ou inferiores a um por cento (1%) ao mês”, nunca se “poderia estabelecer juros superiores a esse percentual”, “a taxa SELIC para fins tributários só poderia exceder a esse limite desde que também prevista em lei complementar, visto que, de ordinário, essa taxa tem superado esse limite máximo. Não há que conceber que uma lei complementar estabeleça taxa máxima e mera lei ordinária venha a apresentar percentual maior” (REsp.215881/PR, 2ª T do STJ, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 19/06/2000, p. 00133). Vejamos o teor do art. 161 do CTN, “in verbis”:

"Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês."

E destaca o fato de ser a aplicação da Taxa SELIC disciplinada em Lei Ordinária sem o respaldo de Lei Complementar, e ainda mais, não foi criada para tanto, conforme já demonstrado, além de a sua disposição determinada pelo Estado, caso tivesse amparo constitucional, deveria atender ao que determina a Constituição Federal relativo ao princípio nonagesimal, nos artigos 150, inciso III, alínea “b”, e, 195, § 6º, que transcreve.

E volta a citar ensinamento do mestre Sacha Calmon Navarro Coelho, assim como da mestra Misabel Abreu Machado Derzi, atualizadora da magestal obra do saudoso Aliomar Baleeiro, In Direito Tributário Brasileiro, 11º edição, ano 2000, Editora Forense, que também transcreve.

Apresenta julgado do STJ sobre o tema (*Ac un da 2ª T do STJ - REsp 215.881-PR - Rel. Min. Fanciulli Neto - j 13.06.00 - Recte.: Fazenda Nacional; Recdos.: Aylton de Carvalho e Silva e outros - DJU-e 19.06.00, p 133*), cuja ementa destaca:

"AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA SELIC - LEI Nº 9.250/95, ART. 39, § 4º - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Tributário. Empréstimo compulsório. Aplicação da taxa SELIC. Art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95. Argüição de inconstitucionalidade.

Encerrando o Recurso Voluntário, a Recorrente apresenta:

"DO PEDIDO. Diante do exposto, o Recorrente, confiando na alta sensibilidade e no espírito elevado dos senhores julgadores, seja dado provimento ao recurso para afastar a incidência da taxa selic sobre o saldo remanescente, nos termos dos fundamentos expostos. Tudo por ser de Direito e da mais lídima JUSTIÇA, visto que todo direito extremo é uma extrema injustiça (summum jus, summa injuria)".

VOTO

A apreciação dos processos administrativos fiscais é disciplinada no Estado da Bahia pelo RPAF – Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09 de julho de

1999 (Publicado no Diário Oficial de 10 e 11/07/1999), do qual se valeu a Recorrente para interpor Recurso Voluntário ante a decisão proferida pela 5ª JJF que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração objeto do presente processo.

Em seu julgamento a 5ª JJF, considerando haver a Recorrente reconhecido a procedência das infrações 04 e 05, após análise das demais, julgou improcedentes as infrações 01 e 02, restando à lide a infração 03, cujo montante original era de R\$121.437,11, reduzindo-a, diante das provas apresentadas pela Recorrente, para o valor de R\$34.534,37.

Em seu Recurso Voluntário, a Recorrente, muito embora refira-se ao julgamento proferido pela 5ª JF, nada argumentou ou trouxe de provas que se pudesse contestar a decisão de piso, limitando-se nas páginas 3 a 19 do mesmo a demonstrar sua inconformidade com a aplicação da Taxa SELIC como fator remuneratório devido ao Estado pelo não recolhimento em tempo hábil do tributo ora reclamado, que considera inconstitucional.

Relativo à aplicação da Taxa SELIC, olvidou a Recorrente do que está contido no Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB, (Lei nº 3.956, de 11.12.1981, que, definindo a aplicação de critérios par atualização dos débitos tributários de direito do Estado assim estabeleceu:

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

(...)

II - se reclamados através de Auto de Infração, 1% (um por cento) por cada mês ou fração seguinte, a partir de 30 (trinta) dias de atraso.

(...)

§ 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.

(...)

Art. 105. Para o cálculo do valor das prestações mensais, em caso de pagamento parcelado, o débito tributário será atualizado de todos os acréscimos tributários vigentes até a data do requerimento, ficando as parcelas mensais sujeitas a juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados desde a data do requerimento até o mês anterior ao do pagamento.

Também o STJ, em tese firmada por meio do Tema Repetitivo 99, Resp 1102552/CE, tendo como Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, assim se manifestou:

TEMA 99

Tese Firmada

Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS -, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, antes prevista no art. 1062 do Código Civil de 1916 e agora no art. 406 do Código Civil de 2002. (...) "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC", que "não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária.

Afetação: 19/12/2008; Julgado em 25/03/2009; Trânsito em Julgado em 13/05/2009; Acórdão publicado em

06/04/2009.

Ainda o STJ, também, sob o Tema Repetitivo 112, Resp 1110547/PE, tendo como Relator o Ministro Castro Meira, assim se manifestou:

TEMA 112

Tese Firmada

A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 do CC/2002 é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

Anotações NUGEPNAC

Deferida a opção pelo FGTS proporcionada pela Lei 5.958/73, com efeitos retroativos a 1.1.67, incidem juros de mora pela aplicação da taxa SELIC, conforme o art. 406 do Código Civil, nas ações ajuizadas a partir de 11.1.2003.

Afetação: 03/03/2009; **Julgado em** 22/04/2009; **Trânsito em Julgado:** 05/06/2009; **Acórdão publicado em** 04/05/2009 .

Já o STF em discussão do Tema 962, RE 1063187, tendo como relator o Ministro Dias Toffoli, assim decidiu:

TEMA 962:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 962 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, dando interpretação conforme à Constituição Federal ao § 1º do art. 3º da Lei nº 7.713/88, ao art. 17 do Decreto-Lei nº 1.598/77 e ao art. 43, inciso II e § 1º, do CTN (Lei nº 5.172/66), de modo a excluir do âmbito de aplicação desses dispositivos a incidência do imposto de renda e da CSLL sobre a taxa SELIC recebida pelo contribuinte na repetição de indébito tributário, nos termos do voto do Relator. Os Ministros Gilmar Mendes e Nunes Marques, inicialmente, não conheciam do recurso e, vencidos, acompanharam o Relator, para negar provimento ao recurso extraordinário da União, pelas razões e ressalvas indicadas. Foi fixada a seguinte tese: "É inconstitucional a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os valores atinentes à taxa Selic recebidos em razão de repetição de indébito tributário".

O RPAF/BAHIA estabelece os limites de atuação dos seus órgãos julgadores, Juntas e Câmaras de Julgamento Fiscal e, no artigo 167, disciplina a matéria arguida pela Recorrente, como abaixo:

Art. 167. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

(...)

III - a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.

Estando afastada da competência deste Conselho a “**declaração de inconstitucionalidade**” e, considerando não haver a Recorrente em sua peça recursiva adentrado ao mérito do questionamento, entendo fica limitada a minha apreciação do processo à manutenção do quanto apurado pela 5ª JJF, conforme abaixo apresentado:

INFRAÇÃO	AUTUADO	JULGADO JJF	DECISÃO CJF	SITUAÇÃO
01	2.394,44	ZERO	ZERO	IMPROCEDENTE
02	9.071,70	ZERO	ZERO	IMPROCEDENTE
03	121.437,11	34.534,37	34.534,37	PROC. PARCIAL
04	13.212,24	13.212,24	13.212,24	PROCEDENTE
05	3650,00	3.650,00	3650,00	PROCEDENTE
TOTAIS	149.765,49	51.396,61	51.396,61	

A decisão de piso foi embasada no que estabelece a legislação pertinente e nas provas constantes dos autos do processo, tanto ao considerar improcedente as infrações 01 e 02, como ao reduzir o montante da infração 03, não devendo nenhum reparo por parte deste relator.

Desta forma, com base na apreciação que fiz do processo e pelas razões que foram apresentadas pelas partes envolvidas, com base no que acima apresento, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto pela Recorrente e julgo o Auto de Infração em comento PARCIALMENTE PROCEDENTE, mantendo inalterada a decisão de piso.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a 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 EM PARTE** o Auto de Infração nº 207150.0002/20-7, lavrado contra **TELES E BRITO EMBALAGENS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$47.746,61**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$3.650,00**, prevista no incisos IX do mesmo diploma legal, com moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 13 de maio de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS – RELATOR

THIAGO ANTON ALBAN - REPR. DA PGE/PROFIS