

**A. I. Nº** - 269101.0006/18-7  
**AUTUADO** - EMPACOTADORA DO NORTE DA BAHIA LTDA.  
**AUTUANTE** - LUIZ CESAR OLIVEIRA SANTOS  
**ORIGEM** - INFRAZ ALAGOINHAS  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 07.12.2018

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACORDÃO JJF Nº 0189-05/18**

**EMENTA:** ICMS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS SAÍDAS SEM TRIBUTAÇÃO. O tributo devido, não foi recolhido nos prazos regulamentares, sendo que as operações de saídas interestaduais decorreram sem a tributação do ICMS. Infração procedente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 21/06/2018, exige ICMS no valor de R\$151.354,55, em decorrência da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 02.01.01 – Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. O contribuinte vendeu mercadorias tributadas em operações interestaduais, porém, emitiu as notas fiscais sem tributação para essas mercadorias. O auditor fiscal procedeu à tributação dessas mercadorias à alíquota de 12% em todos os meses do período fiscalizado.

O autuado ingressa com defesa, fls. 18 a 24, por meio de patrono legalmente constituído, e de início, relata os fatos que lhe estão sendo imputados, com os respectivos dispositivos legais dado como infringidos,

Aduz a impossibilidade de aplicação de juros de mora na base de cálculo das multas de ofício, que não encontra guarida na nossa legislação pátria, principalmente com base no art. 161 do Código Tributário Nacional. Mencionado dispositivo é claro ao estabelecer que a aplicação de juros moratórios incide somente ao crédito tributário devido, ou seja, no caso de se constatar o não pagamento do valor principal do tributo.

Sustenta que o procedimento de fiscalização considerou a base de cálculo da penalidade acima do valor das notas fiscais de aquisição, sobre a qual não é permitido pelo CTN a incidência de juros de mora, como aplicado pelo representante da impugnada. Ademais, a aplicação de tais juros ofende aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na aplicação de penalidade.

Pede a anulação da multa aplicada, haja vista a patente ilegalidade constatada no seu cálculo, além de possuir nítido caráter confiscatório. Traz recentes decisões do STF, para fins de ilustração.

Ao final pede pela nulidade da exigência fiscal, bem como o recálculo das penalidades previstas sem a utilização dos juros de mora sobre a base de cálculo da multa de ofício.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 39 /40, e em razão do autuado não ter trazido elementos que possam anular no todo ou em parte a cobrança da obrigação principal, reitera que a peça de defesa é meramente protelatória. Opina pela procedência da ação fiscal.

**VOTO**

Constato que o Auto de Infração em lide foi lavrado com a observância, pelo autuante, do disposto no Art. 39 do RPAF/99, ou seja, contém a identificação e a qualificação do autuado, a

descrição dos fatos considerados infrações de obrigações tributárias principal, de forma clara, precisa e sucinta, demonstrativo de débito tributário, amparado em demonstrativos da Auditoria realizada, com a discriminação de datas de ocorrência, base de cálculo e alíquota, de modo que o sujeito passivo pode exercer plenamente o seu direito de defesa, com o exercício do contraditório.

Deste modo, por estar o lançamento apto a surtir os efeitos jurídicos e legais, passo à apreciação do mérito da autuação.

A infração diz respeito à falta de recolhimento do ICMS, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis regularmente escrituradas.

Detectado na ação fiscal que o contribuinte teria efetuado vendas de mercadorias tributadas em operações interestaduais, mas emitiu as correspondentes notas fiscais sem tributação para as mercadorias e para corrigir o equívoco, o autuante tributou as mercadorias à alíquota de 12% em todos os meses do período fiscalizado, que compreende os exercícios de 2014, 2015 e 2016.

O sujeito passivo foi intimado para apresentação de livros e documentos fiscais e/ou prestação de informações, em 06/04/2018, com data da ciência em 11/04/2018, por meio da Intimação no Domicílio Fiscal Eletrônico, na qual consta inclusive “considerar entregues à fiscalização EFDs/SPED transmitidas e Notas Fiscais Eletrônicas transmitidas”.

Todos os arquivos objeto da autuação encontram-se gravados em mídia (CD), que foram, inclusive recebidos pelo autuado.

Verifico que as mercadorias comercializadas e discriminadas na mídia são coco seco, farinha, castanha, fécula de mandioca, feijão de corda, fava, que são tributadas em operações interestaduais.

Ademais, o sujeito passivo na impugnação, não trouxe qualquer fato capaz de desconstituir os fatos alegados e comprovados na autuação, reclamando apenas quanto ao emprego dos juros de mora na base de cálculo das multas de ofício, posto que não encontraria guarida na nossa legislação pátria, principalmente com base no art. 161 do Código Tributário Nacional.

O Art. 161 do CTN dispõe:

*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 das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer mediadas 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 um por cento ao mês,*

Assiste razão ao defendente quando ressalta na defesa que o mencionado dispositivo é claro ao estabelecer que a aplicação de juros moratórios incide somente no crédito tributário devido, ou seja, no caso de se constatar o não pagamento do valor principal do tributo. Exatamente este é o caso dos autos. O tributo devido, decorrente da obrigação de pagar o ICMS, não foi recolhido nos prazos regulamentares, sendo que as operações de saídas interestaduais decorreram sem a tributação do ICMS.

Ressalte-se que o CTN, ao mencionar o crédito não integralmente pago no vencimento, reporta-se ao crédito tributário que compreende a obrigação principal, multa e os acréscimos moratórios.

O crédito tributário nasce com o lançamento tributário (Art. 142 do CTN), instrumento que confere a exigibilidade à obrigação tributária, quantificando-a (aferição do *quantum debeatur*) e qualificando-a (identificação do *an debeatur*). Com a formalização do lançamento, não há que se falar em obrigação tributária, mas em crédito tributário.

A multa moratória pune o descumprimento da norma tributária que determinava o pagamento do tributo no vencimento. Constitui penalidade para desestimular o atraso nos recolhimentos.

Já os juros moratórios, diferentemente, compensam a falta da disponibilidade dos recursos pelo sujeito ativo, pelo período correspondente ao atraso. Não se confundem e podem ser acumulados.

A multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor. Ademais, está prevista na Lei 7.014/96.

Ressalto que não se incluem na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, conforme previsão do art. 167, I do RPAF/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269101.0006/18-7**, lavrado contra **EMPACOTADORA DO NORTE DA BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$151.354,55**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de outubro de 2018.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO –RELATORA

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR