

A. I. Nº - 269200.0715/05-1
AUTUADO - TERMOBAHIA S/A
AUTUANTE - JOÃO FLÁVIO MARQUES DE FARIA
ORIGEM - IFEP - METRO
INTERNET - 04.05.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0132-02/06

EMENTA: ICMS. 1. IMPORTAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. ATIVO PERMANENTE. Defesa prejudicada quanto à apreciação do mérito tendo em vista a matéria se encontrar *sub judice* no âmbito do Poder Judiciário o que importa em legitimidade do Auto de Infração. Exigibilidade do crédito tributário suspensa. 3. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E DE MORA. A multa por descumprimento da obrigação principal, proposta pelo autuante, prevista no art. 42, II, "f", da Lei nº 7.014/96, não se aplica ao presente caso, tendo em vista que o contribuinte efetuou Depósito Judicial no valor integral do débito e encontrava-se sob consulta. Defesa **PREJUDICADA**, em relação à obrigação principal e **IMPROCEDENTE** quanto à aplicação da multa. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 23/12/2005 exige imposto no valor de R\$ 2.338.346,12, pela constatação da ocorrência dos seguintes fatos:

1. falta de recolhimento do ICMS devido pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento. Sendo cobrado imposto no valor de R\$ 1.017.826,40 e aplicada a multa de 60%;
2. falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, Sendo cobrado imposto no valor de R\$ 1.320.519,12 e aplicada a multa de 60%.

O autuado, por intermédio de advogado devidamente constituído, fl. 171, se insurgiu contra o lançamento de ofício, apresentando defesa administrativa, fls. 155 a 169, por discordar do Parecer GETRI nº 2000/2003 que serviu de embasamento para a autuação, em cujo teor, não reconheceu o benefício da isenção fiscal de isenção do ICMS relativo ao pagamento do diferencial de alíquota nas aquisições interestaduais de máquinas, aparelhos, equipamentos, e suas partes e peças, nos termos do art. 27, II, "b" do RICMS-BA/97, bem como do regime de diferimento do ICMS incidente na importação de equipamentos destinados ao seu ativo imobilizado, nos termos do art. 343, XLVII do RICMS-BA/97, a serem utilizados na linha de transmissão para interligação de sua planta de geração até a subestação de Jacaracanga, de propriedade da CHESF.

Conclui sua peça defensiva requerendo a improcedência da autuação sob a argumentação de que a sua linha de transmissão é parte integrante da sua planta geradora, portanto, devendo ser a ela extensiva o benefício fiscal concedido à planta de geração.

Requer também a exclusão dos juros de mora e da multa.

O autuante em sua informação fiscal (fls. 365 a 373), mantém a autuação aduzindo a distinção entre a planta geradora e a linha de transmissão, fundamentada que fora a lavratura do Auto de Infração no entendimento emanado da GETRI através do supra aludido parecer. Manifesta-se o autuante pela impossibilidade, no presente caso, da imposição de qualquer penalidade moratória.

Verifica-se do exame realizado nas peças dos autos que o autuado efetuou Depósito Judicial, no valor de R\$ 3.398.393,54, em 20/10/2003, fl. 341, do valor integral do débito exigido, e impetrou Mandado de Segurança, fls. 357 a 377, que recebeu o nº 140.03.028018-8, da 2ª Vara de Fazenda Pública, obtendo liminar que determinou a notificação da Autoridade Coatora para que, de forma incontinente, cumpra e faça cumprir a ordem judicial e que se abstivesse, tanto quanto seus subordinados, de negar a concessão dos benefícios fiscais ou a praticar atos que impliquem em cerceamento das atividades da impetrante por conta da concessão do mandado de segurança preventivo.

Além das cópias do parecer do Ministério Público, fls. 346 a 355, e da Sentença exarada pelo Juiz da 2ª Vara Estadual de Fazenda Pública, o autuado também colaciona aos autos cópias das seguintes documentações:

1. da solicitação de reconhecimento do regime de diferimento do ICMS incidente na importação de equipamentos destinados ao Ativo Imobilizado e da isenção do ICMS relativo ao pagamento da diferença de alíquota na aquisição de máquinas e equipamentos de outros estados, feita ao secretário da Fazenda com cópia para a Diretora de Tributação, datada de 15/02/2001, fls. 328 a 331;
2. Parecer GETRI nº 1200/2000 de 19/01/2002 respondendo o pleito do autuado em relação aos benefícios previstos nos artigos 343 e 27 do RICMS-BA/97, fls. 333 a 335;
3. Intimação da COFEP, datada de 24/09/2003 e com indicação de que autuado tomou ciência em 26/09/2003, fl. 337, dando conhecimento ao autuado do Parecer GETRI nº 2000/2003, datado de 28/03/2003, fls. 338/339, denegando o pedido do autuado do alcance dos benefícios já concedidos, em relação à linha de transmissão.

VOTO

Da análise dos autos, verifico que o cerne da questão em comento constitui em saber se é devido ou não o ICMS sobre as importações de materiais destinados à linha de transmissão de energia elétrica, bem como, o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições de bens destinados ao ativo fixo, aplicados na linha de transmissão referidas neste lançamento de ofício, baseado que fora no entendimento sobre a matéria materializado no Parecer GETRI nº 2000/2003. Ocorre que esta relação jurídico-tributária já vem sendo objeto de apreciação judicial, através do processo nº 140.03.028018-8, ns 2ª Vara de Fazenda Pública.

Por sua vez, o art. 126, do Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB determina que:

“Art. 126 - Escolhida a via judicial pelo contribuinte, fica prejudicada sua defesa ou Recurso Voluntário, importando tal escolha a desistência da defesa ou do recurso interposto, considerando-se esgotada a instância administrativa, devendo o processo administrativo ser remetido à Procuradoria da Fazenda Estadual para controle da legalidade e adoção das medidas cabíveis.”

No mesmo sentido, o art. 125, II do mesmo diploma legal, com redação dada pela Lei nº 7.438, de 18/01/99, estabelece que não se inclui na competência dos órgãos julgadores, a questão sob apreciação do Poder Judiciário ou por este já decidida.

Ainda, por sua vez, o RPAF (DECRETO 7629/99) estabelece que com a escolha da via judicial, considera-se esgotada a instância administrativa. Entendo que esta é a situação configurada neste PAF. O contribuinte ao recorrer ao Judiciário, desistiu da defesa interposta perante este Conselho, cabendo a esta Junta apenas decidir pela extinção do processo, conforme arts. 117 e 122, IV, do

aludido Decreto e, acrescento, sem julgamento do mérito (aplicando subsidiariamente o Código de Processo Civil – CPC, art. 267, VIII), conforme art. 180 do RPAF.

Quanto à solicitação do autuado para exclusão dos juros de mora e da multa, e acolhida pelo autuado em sua informação fiscal, fl. 373, verifico que, restou comprovado nos autos que o autuado efetuou em 20/10/03 depósito judicial no valor integral do débito, fl. 341, e se encontrava sob consulta até 26/09/2003, tendo em vista que somente fora notificado do Parecer DITRI nº 2000/03, fl. 337, nessa data.

A multa por descumprimento da obrigação principal, proposta pelo autuante, é a prevista no art.42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, não se aplica ao presente caso, pois o período em que o imposto deixou de ser recolhido tempestivamente, o autuado além de encontrar-se sob consulta, efetuou Depósito Judicial no valor integral do débito, fl. 341.

Os acréscimos moratórios abrangem o período em que a exigibilidade do crédito tributário estiver suspensa, conforme regra inserta nos art. 101, § 3º, e 102, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), entretanto, no presente caso, depois de tomar conhecimento do Parecer da DITRI denegando o seu pleito, o autuado efetuou Depósito Judicial no valor integral do débito.

Afigura-se nos autos que o autuado não permaneceu em mora no interregno entre as datas das ocorrências dos fatos geradores e do Depósito Judicial no valor integral do débito por ele efetuado, não cabe, portanto, a exigência da multa tipificada no auto de Infração.

Isto posto, cumprindo o art. 122, IV, do RPAF/99, voto pela extinção do presente processo administrativo, no que tange a obrigação principal, pela improcedência da multa aplicada, e pelo encaminhamento para a PGE/PROFIS para os procedimentos de sua competência.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADA** a defesa apresentada no que tange a obrigação principal, e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal relativo ao de Auto de Infração nº 269200.0715/05-1, lavrado contra **TERMOBAHIA S/A**, e **IMPROCEDENTE** a aplicação da multa, devendo o mesmo ser encaminhado à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis.

Esta Junta recorre da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, 1, do RPAF-BA/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de abril de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR