

PROCESSO - A. I. Nº 279468.0002/08-5
RECORRENTE - TIM NORDESTE S/A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0298-01/08
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
INTERNET - 13/04/2009

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0064-12/09

EMENTA: ICMS. 1. ADICIONAL DO FUNDO ESTADUAL DE COMBATE À POBREZA. OBRIGATORIEDADE DO RECOLHIMENTO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A matéria se encontra *sub judice* no âmbito do Poder Judiciário. Exigibilidade do crédito tributário, entretanto, deve ficar suspensa, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN. 2. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E DE MORA. DEPÓSITO JUDICIAL. A finalidade do depósito judicial é evitar a aplicação das penalidades, caso a Decisão seja desfavorável ao sujeito passivo. Constata-se, *in casu*, que os valores depositados judicialmente se assemelham aos exigidos na autuação, contudo na hipótese de uma decisão de mérito desfavorável ao contribuinte no mandado de segurança, eles serão convertidos em renda e, conseqüentemente, o crédito será totalmente extinto. Infração Improcedente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Tratam os autos de Recurso Voluntário, interposto pelo sujeito passivo, visando reformar a Decisão proferida pela 1ª JF, que julgou Prejudicada a análise do mérito, tendo em vista o mandado de segurança discutindo a matéria no âmbito judicial e julgou Procedente a exigência da multa e dos acréscimos moratórios.

O Auto de Infração em lide imputa ao recorrente o recolhimento a menos de ICMS em decorrência de desconcreto entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS.

Consta, ainda, na descrição dos fatos que o autuado recolheu através de depósito judicial, o acréscimo de 2%, previsto no art. 51-A do RICMS, referente ao ICMS Adicional Fundo Estadual de Combate e erradicação da pobreza, sobre os serviços de telecomunicação disponibilizados por meio físico (cartões e assemelhados) e eletrônico.

A 1ª JF, ao analisar a impugnação interposta pelo sujeito passivo, julgou prejudicada a análise do mérito da autuação, uma vez que o contribuinte optou por discutir a exigência do imposto através da via judicial e no tocante à aplicação da multa e dos acréscimos moratórios, decidiu que “a multa por descumprimento da obrigação principal, proposta pelos autuantes, é a prevista no art. 42, inciso II, alínea “b”, da Lei 7.014/96, e se aplica ao presente caso, pois o imposto deixou de ser recolhido tempestivamente. Os acréscimos moratórios abrangem o período em que a exigibilidade do crédito tributário estiver suspensa...”.

Ao final de seu *decisum*, concedeu o prazo de 30 dias para que o autuado pudesse quitar o débito sem a incidência da multa, caso a Decisão do mérito do mandado de segurança seja desfavorável

ao contribuinte.

Inconformado com a Decisão proferida em primeiro grau, o sujeito passivo ingressou com Recurso Voluntário, se insurgindo contra a aplicação da multa e dos acréscimos moratórios, caso o mérito do mandado de segurança lhe seja desfavorável.

Segundo o recorrente não se pode exigir a multa e os acréscimos moratórios, uma vez que todo o montante supostamente devido, a título de obrigação principal e cobrado pelo FISCO, já se encontra depositado judicialmente.

Aduz que se o recorrente não deixou de recolher o imposto alegadamente devido, tendo em vista que depositou judicialmente os valores supostamente devidos, não havendo, portanto, motivos para a inclusão da multa e dos acréscimos legais ao lançamento ora impugnado.

Ao final de Recurso Voluntário pugna pela reforma do Acórdão proferido pela 1ª JF, para julgar Improcedente a multa e os acréscimos moratórios exigidos no presente PAF, tendo em vista que o crédito tributário ora questionado encontra-se com a exigibilidade suspensa em razão do depósito judicial efetuado mensalmente pelo recorrente.

A PGE/PROFIS, ao se manifestar, afirma que o pedido do Recurso Voluntário já foi deferido pela Primeira Instância que garantiu ao contribuinte o direito de pagamento do imposto exigido, em caso de Decisão desfavorável, sem multa, motivo pelo qual o Recurso Voluntário não deve ser provido.

Em sessão de julgamento os conselheiros da 2ª CJF, resolveram, à unanimidade, converter o julgamento do processo em diligência à PGE/PROFIS para se sanar as seguintes dúvidas:

- A) Verificar o interesse de agir do presente feito, ante os depósitos judiciais, feitos mensalmente, em dinheiro, pelo sujeito passivo, antes da lavratura do Auto de Infração;
- B) Na hipótese de V. Exa considerar devida a lavratura do Auto de Infração, favor se manifestar expressamente acerca da incidência da multa e dos acréscimos moratórios frente aos depósitos judiciais constante às fls. 106/163, deferido pela autoridade Judicial, fls. 103/104.

Atendendo a diligência retro, a PGE/PROFIS, proferiu Parecer, fls. 229/230, aduzindo que haveria interesse de agir do Estado em lavrar o presente Auto de Infração, a fim de evitar a decadência.

No tocante ao segundo item da diligência, asseverou na hipótese do contribuinte ser derrotado na sua ação mandamental, deverá lhe ser devolvido o prazo para recolhimento espontâneo, nos termos do que foi decidido pela JF, conforme jurisprudência firmada deste CONSEF.

A procuradora do Estado, presente na assentada de julgamento, se manifestou em sentido contrário aos demais Pareceres da PGE/PROFIS, por entender que no presente caso não haveria que se falar em multa e acréscimos moratórios, ante os depósitos judiciais efetuados pelo recorrente.

VOTO

O presente Recurso Voluntário se insurge contra a exigência da multa e dos acréscimos moratórios, na hipótese do Mandado de Segurança nº 888648-3/2002 vier a resultar numa Decisão de mérito desfavorável ao Sujeito Passivo.

O recorrente, por entender que o Adicional de 2%, previsto no art. 51-A do RICMS não deveria incidir nas operações com a prestação de serviços de comunicação realizados através de meios físicos (cartões e assemelhados), ingressou com o mandado de segurança perante a 1ª Vara da Fazenda Pública, renunciando, automaticamente o seu direito de discutir o mérito da autuação pela instância administrativa, conforme o art. 27, IV, do RPAF.

Após o órgão judicante ter indeferido a liminar requerida pelo sujeito passivo, para se abster de exigir o adicional de 2% previsto no art. 51-A do RICMS, o sujeito passivo requereu autorização

para efetuar o depósito judicial dos valores supostamente devidos, o tendo pleito sido deferido.

A suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, previsto no art. 151, II, do CTN, permite que o sujeito passivo efetue o depósito do valor do crédito fiscal que acha devido, a fim de se discutir a exigência do débito, seja na esfera administrativa, seja na via judicial.

O depósito do crédito tem que ser integral e, caso o julgamento do mérito do mandado de segurança seja desfavorável ao contribuinte, o valor é convertido em renda ao FISCO e o crédito se extingue.

A jurisprudência e a doutrina vêm entendendo que o depósito do crédito fiscal, quando feito em sua integralidade, inibe a exigência de juros ou multa de mora, vejamos:

“...O importante é que, tendo sido feito o depósito do montante integral do crédito exigido pela fazenda, não será cobrado mais absolutamente nenhum valor do sujeito passivo a título de juros ou multa de mora...” (ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. Manual de Direito tributário. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007).

PROCESSUAL CIVIL - PRELIMINARES REJEITADAS - DEPÓSITO SUSPENSIVO DA EXIGIBILIDADE DE TRIBUTOS - DESTINAÇÃO CONFORME O JULGADO NOS AUTOS - VEDAÇÃO DE PARCELAMENTO PELA PORTARIA MF Nº 655/93, ARTIGO 4º - LEGITIMIDADE - APELAÇÃO DA IMPETRANTE DESPROVIDA.

I - A liminar concedida no mandado de segurança originariamente impetrado neste tribunal (contra a Decisão de primeira instância que indeferira a liminar neste "writ" - Processo nº 94.03.026854-9), acabou perdendo efeitos porque o processo acabou sendo julgado prejudicado, conforme informações do sistema eletrônico desta Justiça Federal.

II - A preliminar de conexão com o processo em que foram feitos os depósitos judiciais deve ser rejeitada, pois o Recurso interposto pela impetrante naqueles autos já foi julgado definitivamente nesta Corte (não conhecida a apelação da impetrante, por razões dissociadas), com trânsito em julgado e baixa à primeira instância aos 09.05.2000, conforme sistema eletrônico de informações processuais desta Justiça Federal.

III - A apuração sobre ter ocorrido ou não a conversão em renda nos autos do processo em que feitos os depósitos, em princípio, compete às partes, não havendo comprovação nestes autos da perda de interesse da presente ação.

IV - Conforme o sistema do Código Tributário Nacional, o depósito integral em dinheiro do crédito tributário suspende a sua exigibilidade (art. 151, II), sendo que sua destinação, em princípio, somente pode ser feita após o trânsito em julgado da ação que discute a sua legitimidade, liberando os valores depositados à parte depositante, se vencedora, ou extinguindo o crédito fiscal quando é feita a sua conversão em renda à pessoa jurídica de direito público a que é devido (art. 156, VI).

V - A finalidade do depósito judicial é livrar o contribuinte dos encargos da mora e garantir ao ente tributante o recebimento de seu crédito assim que definitivamente resolvida a controvérsia judicial, em contrapartida de ter que aguardar todo o trâmite processual para esse fim e sem os acréscimos decorrentes da mora, circunstâncias que diferenciam esta situação jurídica daquela a que se submetem os demais contribuintes que deixam simplesmente de cumprir suas obrigações, sujeitando-se aos acréscimos moratórios.

VI - Considerando a finalidade precípua do depósito judicial e a diferença de situações jurídicas, não ocorre ilegalidade ou inconstitucionalidade da regra do artigo 4º da Portaria MF nº 655/93 que vedou a concessão de parcelamento fiscal aos contribuintes que tenham efetuado depósito judicial de seus créditos, pois coerente com o sistema jurídico pátrio e não ofende os princípios da isonomia ou do acesso ao Poder Judiciário.

VII - Apelação da impetrante desprovida. (TRF 3ª Região. Apelação em Mandado de Segurança nº 95030273250. Dju 14.02.2008). (grifos adotados).

Inclusive este CONSEF, em um julgamento semelhante ao presente caso, já se manifestou em sentido contrário à exigência da multa e dos acréscimos moratórios aqui questionados:

PEDIDO DE DISPENSA DE MULTA. APELO DA EQUIDADE. IMPORTAÇÃO. BENS DESTINADOS A EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS NÃO CONTRIBUINTES DE ICMS. EXIGÊNCIA DO TRIBUTO COM IMPOSIÇÃO DE MULTA. Obrigação tributária em discussão no âmbito do Poder Judiciário. Exclusão da multa por infração e dos acréscimos moratórios e suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Para haver aplicação de penalidade é preciso, obviamente, que haja infração. Contribuinte obteve autorização provisória para não pagar o imposto. Inexistência da infração. Reconhecida a lacuna na legislação estadual. Competência da Câmara Superior. Aplicação integrativa da equidade. Multa insubsistente. Suspensa a exigibilidade do crédito tributário até a Decisão final do Mandado de Segurança. Mantida a inscrição na

*Dívida Ativa. Modificada a Decisão da JJF. Pedido **DEFERIDO**. Decisão unânime. (Acórdão CJF nº 0005-21/06 – Rel. Helcônio de Souza Almeida. Proferido em 30.06.2006).*

Assim, pode-se concluir que na hipótese do mandado de segurança interposto pelo sujeito passivo resultar em Decisão desfavorável ao impetrante, o valor do depósito efetuado pelo contribuinte será convertido em renda e, conseqüentemente, extinguirá definitivamente o crédito exigido.

O entendimento alcançado pela doutrina e jurisprudência se coaduna com a finalidade do depósito judicial, que é o de evitar a aplicação das penalidades, caso a Decisão de mérito seja desfavorável ao sujeito passivo.

Compulsando os autos, constata-se que os valores depositados judicialmente pelo sujeito passivo, se assemelham aos valores exigidos no presente Auto de Infração e, caso seja proferida uma Decisão de mérito desfavorável para o recorrente no mandado de segurança, os valores depositados serão convertidos em renda e o crédito será totalmente extinto.

Se considerarem devidos os acréscimos moratórios e a multa no presente caso, o depósito judicial efetuado pelo sujeito passivo perderá a sua função, que é justamente evitar as penalidades legais, na hipótese de uma Decisão de mérito desfavorável no mandado de segurança.

Não acato a alegação de ser concedida ao autuado a oportunidade de quitar o débito, no prazo de trinta dias, sem incidência da multa por descumprimento da obrigação principal, caso ocorra o julgamento do mérito em Decisão final desfavorável ao contribuinte, isto porque, como os valores depositados judicialmente ingressam automaticamente nos cofres públicos é desnecessária a concessão do referido prazo.

Diante de todo o exposto, voto no sentido de dar PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, a fim de julgar IMPROCEDENTE a exigência da multa e dos acréscimos legais, tendo em vista o depósito judicial efetuado pelo recorrente.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** a exigência quanto à multa e aos acréscimos moratórios relativos ao Auto de Infração nº 279468.0002/08-5, lavrado contra **TIM NORDESTE S/A.**, no valor de **RS9.083.431,26**. Os autos deverão ser remetidos à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis, ficando suspensa a exigibilidade do crédito tributário quanto à obrigação principal, nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de março de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS