

PROCESSO - A. I. N° 269190.0002/18-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS – Acórdão 1^a CJF n° 0024-11/20-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 02/12/2021

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0285-11/21-VD

EMENTA: ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. USO INDEVIDO. FUNDO ESTADUAL DE COMBATE À POBREZA. A decisão deste Conselho em processos que envolvem renúncia à defesa administrativa, ao se reportar à suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, por conta de mandado de segurança ou quaisquer outras medidas judiciais relacionadas ao lançamento de ofício em julgamento, está apenas a alertar à Procuradoria Fiscal, do dispositivo do art. 151 do CTN, o que não implica que a própria PGE/PROFIS não tenha autonomia para verificação se o caso da lide está perfeitamente adequado ao dispositivo do CTN, o que no entender, neste caso, a dnota PGE/PROFIS tem inteira razão em não aplicar a este processo a suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, apenas por ser um assunto correlato, mas sem vínculo direto com o mandado de segurança supracitado. Representação **ACOLHIDA.** Decisão Unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação interposta pela PGE/PROFIS, que no exercício do controle da legalidade. O presente Auto de Infração foi lavrado em 17/12/2018, imputando-se ao autuado o recolhimento a menos do ICMS, em razão do uso indevido de benefício fiscal decorrente do não recolhimento do valor correspondente a 10% do respectivo incentivo ou benefício, em favor do fundo estadual de combate à pobreza, sendo lançado o valor de R\$4.862.424,51, acrescido de multa de 60%.

Justifica a d. PGE/PROFIS, que nesse contexto, às fls. 320/22, a Procuradora Dra. Angeli Maria G Feitosa, pede ao Procurador Assistente do NAFE, avaliar a possibilidade de representação perante o Conselho de Fazenda no sentido de que hipóteses como a do presente processo, em que diante da discussão judicial da matéria, encerra-se o processo administrativo, deixe-se a avaliação sobre a suspensão da exigibilidade do crédito para uma etapa posterior e mais criteriosa do controle de legalidade pelas razões a seguir assinaladas.

Afirma o contribuinte que ao longo do mandado de segurança em questão, vem efetuando depósito judicial dos valores devidos pelo fundo de combate à pobreza e que teria direito à suspensão da exigibilidade dos lançamentos para cobrança do referido valor. Nesse contexto, indica apenas um Auto de Infração, nº 2691900002185, porquanto o valor ali exigido estaria no bojo do Mandado de Segurança nº 0562849-74.2016.8.05.0001.

Todavia, mediante exame do auto supracitado, observa-se que o lançamento foi efetuado por recolhimento a menor por um dos estabelecimentos da empresa, justamente em razão da desconsideração, naquele mês, do benefício fiscal a que fazia jus, em razão do não recolhimento do fundo de combate à pobreza. Ou seja, embora este débito possua estreita relação com a previsão da Lei nº 13.564, de 29.06.2016, com esse valor, não se confunde.

Os depósitos judiciais referem-se ao valor devido por todos os estabelecimentos da empresa, ao fundo de combate à pobreza, já neste auto, repita-se está sendo exigida a diferença do ICMS em razão do DESENVOLVE, cujo benefício deixou de fazer jus por não ter comprovado o recolhimento do valor devido ao Fundo, em razão da citada Lei.

O montante dos depósitos judiciais soma em torno de 1 milhão de reais, enquanto do referido auto, sem acréscimos moratórios e multas, supera os quatro milhões de reais. Que vale ressaltar, nenhuma medida liminar determinou suspensão da exigibilidade deste auto.

Contudo, no julgamento da 5ª JJF foi determinada a suspensão da exigibilidade do crédito, decisão que foi reiterada pela 1ª CJF.

Como exposto, o valor do depósito judicial realizado pela empresa, não é o que está sendo exigido no Auto de Infração supracitado e não há medida liminar ou qualquer outro elemento impositivo da suspensão da exigibilidade deste Crédito.

Dessa forma, deveria ser dado seguimento da execução do crédito, com inscrição em Dívida Ativa e ajuizamento da ação fiscal, sob pena de posteriormente ser alegada a ocorrência da prescrição do expressivo crédito tributário, uma vez que a suspensão não está amparada por qualquer dispositivo legal.

Às fls. 326/28, em parecer da Dra. Rosana Maciel Passos Salau, assevera que *“sem embargo, estamos em que a medida sugerida melhor atende aos reclamos da prudência no trato dos interesses do Estado, haja vista que, tendo constado expressamente da decisão do CONSEF a determinação para suspensão da exigibilidade, não se pode afastar a possibilidade de que algum magistrado futuramente vislumbre a nulidade do processo, por entender que o ajuizamento da execução fiscal demandaria previsão administrativa pelo próprio órgão que a prolatou.”*

Sendo assim, e porque há tempo hábil à propositura da execução fiscal, representamos ao CONSEF para que revendo as decisões proferidas nestes autos, exclua a determinação voltada à suspensão da exigibilidade do crédito tributário”.

A seguir, submeteu o parecer à censura hierárquica da Procuradora Assistente do Núcleo de Consultoria e Assessoramento.

À fl. 330 a Procuradora Dra. Paula Gonçalves Morris Matos, ratifica o parecer e recomenda ao CONSEF, a possível suspensão de exigibilidade de crédito, deixando de incluir determinações nesse sentido em suas decisões.

Vejamos o voto desta 1ª CJF, que determinou a suspensão da exigibilidade do crédito:

VOTO

Trata a presente autuação de Recolhimento a menor do ICMS em razão do uso indevido de benefício ou incentivo fiscal ou financeiro decorrente do não recolhimento do valor correspondente a 10% (dez por cento) do respectivo incentivo ou benefício em favor do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza.

Conforme detalhadamente narrado no voto condutor, a matéria objeto deste Auto de Infração foi judicializada pelo contribuinte, motivo pelo qual a julgadora de piso, acertadamente, decidiu pelo prejuízo da defesa apresentada, vez restar extinto o processo administrativo fiscal.

O próprio COTEB, em seu art. 126, determina que:

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

Nesse mesmo sentido, o art. 117 do RPAF/99, diz o que segue:

Art. 117. A propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso acaso interposto.

No âmbito Federal, a título de fomento do quanto alegado, o CARF, em sua Súmula 01, consagrou o mesmo

entendimento. Vejamos:

Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Assim, tendo em vista a consequente renúncia às instâncias administrativas por conta da propositura da demanda judicial, deixo de apreciar o Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, mantendo na íntegra a decisão de piso.

Deste modo, voto **NÃO CONHECIMENTO** do Recurso interposto, por se encontrar prejudicado, ficando **EXTINTO** o presente Processo Administrativo.

Na sessão de julgamento, o representante do Recorrente solicitou adiamento do julgamento para que fosse apresentada uma manifestação acerca da representação proposta pela PGE/PROFIS, conforme termos abaixo, em resumo.

Da análise da referida autuação, verifica-se que a D. Fiscalização pretende efetuar a cobrança dos valores com a exclusão dos benefícios do Programa DESENVOLVE, a partir da aplicação do artigo 2º da Lei nº 13.640/2016, pautado na equivocada premissa de que a Autuada não vem depositando os valores supostamente devidos ao Fundo. Neste esteio, considerando que os valores devidos ao Fundo estão sendo discutidos nos autos do Mandado de Segurança nº 0562849-74.2016.8.05.0001, com a realização de depósito judicial, a Autuada apresentou Impugnação requerendo:

- (i) A nulidade do lançamento fiscal, eis que sua fundamentação não corresponde com a realidade dos fatos. Isto porque, diversamente do que fora consignado na fundamentação do lançamento fiscal, os depósitos efetuados no Mandado de Segurança nº 0562849-74.2016.8.05.0001 abarcam os valores supostamente devidos pela filial autuada ao Fundo;
- (ii) O sobrestamento do presente processo administrativo até o julgamento do aludido mandado de segurança, tendo em vista a sua manifesta relação de prejudicialidade;
- (iii) O cancelamento do crédito tributário, tendo em vista que a exigência de depósito ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza é medida manifestamente ilegal, pois viola:
 - a. Os Princípios da Proteção à Confiança e da Segurança Jurídica, na medida em que configura condição à fruição de benefício fiscal anteriormente concedido sob condição e prazo certo;
 - b. O disposto no artigo 178 do Código Tributário Nacional, que veda a imposição de novas condições à benefício fiscal já outorgado por prazo determinado;
 - c. O disposto no artigo 165, § 9º, inciso II da CF/88, na medida em que se evidencia o estabelecimento de normas e condições relativas a fundos em matéria público-orçamentária, matéria reservada à lei complementar; e
 - d. O disposto no artigo 167, inciso IV, da CF/88, que consagra os Princípios da não-vinculação ou não-afetação da receita de impostos a órgãos, fundos ou despesas; e
- (iv) A multa de ofício aplicada em patamar correspondente a 60% dos valores supostamente devidos se reveste de caráter abusivo e finalidade confiscatória.

Não obstante os sólidos argumentos levados a efeito pela ora Autuada, quando do julgamento da Impugnação apresentada, a C. 5ª Junta de Julgamento Fiscal do CONSEF, apesar de reconhecer o manifesto equívoco incorrido pela D. Fiscalização quando da lavratura do Auto de Infração, julgou prejudicada a defesa e declarou extinto o presente processo administrativo, determinando-se que o crédito tributário sob controvérsia permaneça com a sua exigibilidade suspensa até o final da discussão travada nos autos do Mandado de Segurança nº 0562849-74.2016.8.05.0001.

Interposto o competente Recurso Voluntário, os autos foram remetidos à C. 1ª Câmara do CONSEF, que manteve integralmente a r. decisão de primeira instância administrativa. O respectivo v. acórdão foi publicado no dia 16 de maio de 2020, conforme certidão de fl. 306. Considerando não haver previsão legal para a interposição de recurso pelo sujeito passivo, nenhuma providência foi

adotada pela Autuada, tendo os autos sido remetidos para a D. Procuradoria-Geral do Estado da Bahia.

Recebidos os autos pela D. Procuradoria, o RPAF prevê a possibilidade de interposição de Recurso Extraordinário à Câmara Superior do CONSEF, no prazo de 30 (trinta) dias, quando a decisão contrariar a legislação, a prova dos autos ou o entendimento manifestado em decisões reiteradas do CONSEF, nos termos do artigo 169, inciso III, alínea “c” do RPAF.

Não tendo sido interposto o Recurso Extraordinário, a decisão de segunda instância administrativa torna-se definitiva e, caso não cumprida pelo sujeito passivo no prazo de 30 (trinta) dias, encaminhada à Diretoria de Arrecadação, Crédito Tributário e Controle (“DARC”) para inscrição em Dívida Ativa, na forma prevista no artigo 113 do RPAF.

IMPOSSIBILIDADE DE VEICULAR MERA IRRESIGNAÇÃO POR MEIO DE REPRESENTAÇÃO

Nos termos do *caput* do artigo 113 do RPAF, recebidos os autos para a inscrição em Dívida Ativa, compete à D. Procuradoria proceder ao controle da legalidade do crédito tributário.

No caso concreto, tendo se tornado definitivo o v. acórdão proferido por esta C. 1ª Câmara do CONSEF sem a interposição do Recurso Extraordinário de que trata o artigo 169, inciso III, alínea “c”, do RPAF, os autos foram remetidos à D. Procuradoria, que determinou a averbação da suspensão da sua exigibilidade conforme determinado pelos órgãos julgadores.

Para a surpresa da Autuada, a D. Procuradoria, com fulcro no artigo 113, § 5º, inciso I, do RPAF, representa a esta C. 1ª Câmara do CONSEF para que seja reformada a r. decisão administrativa transitada em julgado e, por consequência, cancelada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Ocorre que, conforme será demonstrado a seguir, o pedido formulado pela D. Procuradoria em sua Representação não se enquadra na hipótese legal prevista no artigo 113, § 5º, inciso I, do RPAF. Explica-se.

O artigo 113, § 5º, inciso I, do RPAF, assim dispõe:

“Art. 113. Compete à Procuradoria Geral do Estado - PGE proceder ao controle da legalidade e à Secretaria da Fazenda, através da Diretoria de Arrecadação, Crédito Tributário e Controle – DARC, a inscrição dos créditos tributários na Dívida Ativa.

(...)

§ 5º Constatada a existência de vício insanável ou ilegalidade flagrante em lançamento de crédito tributário, ainda que inscrito em dívida ativa, a PGE deverá:

I - representar ao Conselho de Fazenda Estadual - CONSEF, tratando-se de Auto de Infração;”

Como se vê, o dispositivo acima referenciado possibilita à D. Procuradoria representar ao CONSEF na hipótese de verificação de vício insanável ou ilegalidade flagrante no Auto de Infração lavrado para lançamento de crédito tributário – e não para veicular mera irresignação com relação aos termos das r. decisões administrativas proferidas pelo CONSEF, que deve ser veículada por Recurso Extraordinário, nos termos do artigo 169, inciso III, alínea “c”, do RPAF, o que não ocorreu no caso.

Isto posto, a Representação sequer deve ser conhecida por esta C. 1ª Câmara do CONSEF, eis que não consubstancia instrumento processual próprio para o fim que se objetiva com a sua apresentação.

DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO EM DECORRÊNCIA DO MANIFESTO VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO E DE MOTIVAÇÃO

Caso esta C. 1ª Câmara do CONSEF entenda pelo conhecimento da Representação da D. Procuradoria, o que se admite apenas por argumentar, a Autuada requer seja ela analisada dentro da hipótese e do escopo definidos pelo artigo 113, § 5º, inciso I do RPAF. Isto é, a Representação deve ser analisada para que se constate (ou não) a existência de **vício insanável ou ilegalidade flagrante** no Auto de Infração nº 269190.0002/18-5.

E, assim o fazendo, não há outra conclusão a que esta C. 1ª Câmara do CONSEF possa chegar a não ser declarar a nulidade do Auto de Infração em decorrência do manifesto víncio de fundamentação e de motivação.

Neste esteio, da análise da infração ora em debate, verifica-se que a D. Fiscalização pautou-se na premissa de que os depósitos realizados nos autos do Mandado de Segurança nº 0562849-74.2016.8.05.0001 não abarcariam os valores supostamente devidos pela Autuada. Confira-se:

O Contribuinte foi intimado a apresentar os DAEs comprovantes de depósito em favor do Fundo Estadual de Combate à Pobreza, conforme previsto na Lei 13.564/16, no entanto, os comprovantes que foram apresentados não se referem a depósitos no referido fundo, mas sim a depósitos judiciais onde consta como depositante um CNPJ diverso, que não é o do Autuado. Por outro lado, o Mandado de Segurança N. 0562849-74.2016.8.05.0001, ao qual as guias de pagamento se apresentam vinculadas foi extinto pelo juízo, tendo sido negado, ainda, o efeito suspensivo à apelação no processo pelo Egrégio TJ/BA.

Ou seja, em que pese a Autuada ter apresentado Resposta à Intimação Fiscal (Doc. 15 da Impugnação) esclarecendo que os referidos valores estavam sendo depositados nos autos do aludido *mandamus*, a D. Fiscalização entendeu por bem não considerá-los pelo fato de os depósitos judiciais estarem sendo realizados em CNPJ diverso do autuado.

No entanto, tal entendimento não merece prosperar na medida em que o CNPJ constante dos depósitos corresponde ao CNPJ da matriz da Autuada. Conforme se depreende da Petição Inicial, o referido Mandado de Segurança foi impetrado pela White Martins Gases Industriais Ltda., inscrita no CNPJ/ME sob o nº 24.380.578/0001-89, em benefício das suas filiais situadas no Estado da Bahia, dentre elas a filial ora autuada, devidamente indicadas em quadro demonstrativo ao final da Exordial:

Filiais localizadas no Estado da Bahia

CNPJ	UF	ATUAL RAZÃO SOCIAL	CIDADE	BAIRRO	ENDEREÇO
24.380.578/0029-80	BA	WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAL LTDA.	Camaçari	Polo Petroquímico	Rua Benzeno, S/N, CEP 42.810-020
24.380.578/0043-38	BA	WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAL LTDA.	Camaçari	COPEC	Rua João Úrsulo, 700, CEP 42.810-390
24.380.578/0004-21	BA	WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAL LTDA.	Salvador	Alto Alegre	Rodovia Salvador- Feira Santana, KM 5, Prédio A BR 324, CEP 40.301-155.
24.380.578/0009-36	BA	WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAL LTDA.	Camaçari	Polo Petroquímico	Rua Eteno, S/N, CEP 42.810-000.

Ou seja, os valores supostamente devidos ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza vêm, efetivamente, sendo depositados nos autos do aludido *mandamus* e correspondem aos valores supostamente devidos pelas filiais da White Martins Gases Industriais do Nordeste Ltda. localizadas no Estado da Bahia, dentre elas a filial ora autuada, inscrita no CNPJ/ME sob o nº 24.380.578/0009-36, razão pela qual sua exigibilidade encontra-se suspensa, nos termos do artigo 151, Inciso II, do Código Tributário Nacional.

Feitos tais esclarecimentos, resta evidente que a premissa utilizada pela D. Fiscalização para **fundamentar e motivar** a lavratura do Auto de Infração nº 2691900002/18-5 não guarda qualquer relação com a situação fática.

Assim, caso conhecida a Representação da D. Procuradoria, impõe-se seja declarada a nulidade do Auto de Infração nº 2691900002/18-5, tendo em vista que, diversamente do que fora consignado na fundamentação do lançamento fiscal, os depósitos efetuados no Mandado de Segurança nº 0562849-74.2016.8.05.0001 abarcam os valores supostamente devidos pela autuada ao Fundo instituído pela Lei nº 13.564/2016.

PEDIDO

Diante de todo o exposto, a Autuada requer:

- (i) Não seja conhecida a Representação da D. Procuradoria, tendo em vista que a irresignação com os termos da r. decisão proferida pelo CONSEF deveria ter sido veiculada por meio de

Recurso Extraordinário, não se enquadrando à hipótese prevista no artigo 113, § 5º, inciso I, do RPAF; ou

- (ii) Caso assim não se entenda, que seja analisada a Representação nos limites do disposto no artigo 113, § 5º, inciso I, do RPAF, e, por conseguinte, seja declarada a nulidade do Auto de Infração nº 2691900002/18-5, eis que maculado de **vício insanável e ilegalidade flagrante**.

VOTO

Trata o presente, de uma representação da PGE/PROFIS, em razão de decisão em segunda instância, que manteve a de primo grau, considerando prejudicada a defesa administrativa em razão de recurso judicial, em conformidade com o disposto, tanto no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, RPAF, como no Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB.

O motivo da representação, decorre do fato de que consta expressamente da decisão da primeira instância do CONSEF, mantida em segundo grau, a determinação para suspensão da exigibilidade, e segunda a douta PGE/PROFIS, *não se pode afastar a possibilidade de que algum magistrado futuramente vislumbre a nulidade do processo, por entender que o ajuizamento da execução fiscal demandaria previa revisão administrativa pelo próprio órgão que a prolatou*.

Sendo assim, representou a este Conselho de Fazenda, para rever as decisões proferidas nestes autos, excluindo a determinação voltada à suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

De fato, embora da decisão de segunda instância não conste expressamente a suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, diz que *“tendo em vista a consequente renúncia às instâncias administrativas por conta da propositura da demanda judicial, deixo de apreciar o Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, mantendo na íntegra a decisão de piso”*.

E diz a decisão de piso:

Assim, em face do art. 122, IV, do RPAF/99, está extinto o presente processo administrativo, de modo que o CONSEF deve abster-se de julgar, encaminhando-se os autos à PROFIS para as providências cabíveis, ficando o crédito tributário com sua exigibilidade suspensa, aguardando a decisão final do Judiciário.

Da análise do processo, se constata que a decisão judicial abarca tão somente a suspensão do pagamento do adicional do fundo de pobreza, instituído conforme abaixo Lei abaixo transcrita:

LEI N° 13.564 DE 20 DE JUNHO DE 2016 (Publicada no Diário Oficial de 21/06/2016) Institui condição para concessão e manutenção de benefícios e incentivos fiscais ou financeiros relacionados ao Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS.

O GOVERNADOR DO ESTADO DA BAHIA, faço saber que a Assembléia Legislativa decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º A fruição de benefícios e incentivos fiscais ou financeiros que resultem em redução do valor a ser pago do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS fica condicionada ao cumprimento, pelo contribuinte beneficiário ou incentivado, da comprovação de depósito, em favor do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, instituído pela Lei nº 7.988, de 21 de dezembro de 2001, do valor correspondente a 10% (dez por cento) do respectivo incentivo ou benefício.

§ 1º O disposto neste artigo se aplica, inclusive, em relação aos benefícios e incentivos fiscais ou financeiros cuja fruição esteja em curso.

§ 2º Ato do Chefe do Poder Executivo definirá procedimentos para o cálculo e o recolhimento do valor do depósito previsto no caput deste artigo e poderá restringir a aplicação das condições a determinados benefícios ou programas de incentivo.

Art. 2º O descumprimento do disposto no art. 1º desta Lei resultará em:

I - perda automática, no mês da fruição dos respectivos benefícios e incentivos fiscais ou financeiros, se o contribuinte beneficiário ou incentivado não efetuar, no prazo regulamentar, o depósito previsto no caput do art. 1º desta Lei;

II - perda definitiva dos respectivos benefícios e incentivos fiscais ou financeiros, se o contribuinte

beneficiário ou incentivado não efetuar, no prazo regulamentar, o depósito previsto no caput do art. 1º desta Lei por 03 (três) meses, consecutivos ou não, no intervalo de 12 (doze) meses.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo seus efeitos a partir da regulamentação. PALÁCIO DO GOVERNO DO ESTADO DA BAHIA, em 20 de junho de 2016.

Conforme esclarece a PGE/PROFIS, o Mandado de Segurança nº 0562849-74.2016.8.05.0001, diz respeito apenas a um Auto de Infração, nº 2691900002185, porquanto o valor ali exigido estaria no bojo do mandado de segurança, e que mediante exame do presente auto, observa-se que o lançamento foi efetuado por recolhimento a menor, por um dos estabelecimentos da empresa, justamente em razão da desconsideração, naquele mês, do benefício fiscal a que fazia jus, em razão do não recolhimento do fundo de combate à pobreza. Ou seja, embora este débito possua estreita relação com a previsão da Lei nº 13.564, de 29.06.2016, com esse valor, não se confunde.

A suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, está prevista no art. 151 do CTN, em diversas hipóteses, entre as quais, a do item IV – CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA.

Assim, em que pese haver um vínculo entre o mandado de segurança, que garante ao contribuinte o não recolhimento do fundo estadual de combate à pobreza, em valor correspondente a 10% do valor incentivado, em benefício fiscal, e este processo não está a cobrar este valor devido ao fundo, mas o imposto devido pela suspensão do benefício previsto em lei, de fato, não se confunde. Uma coisa é o valor devido ao fundo de combate à pobreza, outra é o valor incentivado, lançado pelo não cumprimento de obrigação vinculada ao benefício.

Por outro lado, entendo que a decisão deste Conselho em processos que envolvem renúncia à defesa administrativa, ao se reportar à suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, por conta de mandado de segurança ou quaisquer outras medidas judiciais relacionadas ao lançamento de ofício em julgamento, está apenas a alertar à Procuradoria Fiscal do dispositivo do art. 151 do CTN, o que não implica que a própria PGE/PROFIS não tenha autonomia para verificação se o caso da lide, está perfeitamente adequado ao dispositivo do CTN, o que no meu entender, tem a doura PGE/PROFIS, inteira razão em não aplicar a este processo, a suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, apenas por ser um assunto correlato, mas sem vínculo direto com o mandado de segurança supracitado.

Pelo exposto no parágrafo anterior, entendo que não cabe razão à Recorrente, quando diz que a representação da PGE/PROFIS quando invoca o§ 5º, do art. 113 do RPAF - *Constatada a existência de vício insanável ou ilegalidade flagrante em lançamento de crédito tributário, ainda que inscrito em dívida ativa, a PGE deverá representar ao Conselho de Fazenda Estadual - CONSEF, tratando-se de auto de infração.*

Isto porque, a PGE entendeu haver uma ilegalidade no processo, pelo fato de em decisão de piso haver uma orientação quanto ao respeito ao art. 151 do CTN, já que não existe a competência prevista no RPAF, para que a exigibilidade do crédito seja ou não suspensa em decisão do Conselho de Fazenda Estadual, sendo esta uma prerrogativa da Procuradoria; entendo que houve apenas uma orientação para que a procuradoria observasse o disposto no CTN, acerca de processos que estão em lide judicial antecipada, e não um comando imperativa para que fosse suspensa a exigência do crédito. Contudo, por zelo, de forma e evitar questionamentos judiciais, resolveu a PGE/PROFIS efetuar a representação.

Reafirmo, que não tem este Conselho competência para suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, mas apenas da aplicação da extinção do processo administrativo por haver lide judicial simultânea. Aliás, muitas decisões deste Conselho de Fazenda sequer citam o art. 151 do CTN, por se tratar de questão de direito a ser ponderada pela PGE/PROFIS, mas apenas quanto à prejudicialidade do recurso administrativo, devido à lide judicial, conforme exemplos abaixo:

CÂMARA SUPERIOR ACÓRDÃO CS Nº 0001-21/06 EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ESCOLHA DA VIA JUDICIAL. ESGOTADA A INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. A propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência

da impugnação ou recurso acaso interposto, com a consequente extinção do processo administrativo fiscal. Recurso PREJUDICADO. Decisão unânime

O art. 117 do RPAF/99, determina que a propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso acaso interposto. Já o art. 122, IV, do mesmo Regulamento prevê a extinção do PAF, com a desistência da defesa ou do recurso, inclusive em decorrência de ingresso do sujeito passivo em juízo, relativamente à matéria objeto da lide, antes de proferida ou de tornada irrecorrível a Decisão administrativa. Mais ainda, o art. 167, II, do mesmo RPAF, exclui da competência dos órgãos julgadores, questão sob a apreciação do Poder Judiciário. Assim, entendo PREJUDICADO o presente Pedido de Dispensa de Multa ao apelo da Eqüidade, e voto pela EXTINÇÃO do PAF.

Assim, entendo pertinente a representação, de forma a não deixar dúvidas que este Conselho não tem competência para impedir a suspensão da exigência judicial do crédito fiscal, sendo, uma prerrogativa da PGE/PROFIS.

Por fim, quanto ao segundo pedido feito na manifestação, pela nulidade ou improcedência do lançamento, fica prejudicado, uma vez que está sendo julgado uma representação da PGE/PROFIS, e não cabe aqui apreciação de recurso administrativo.

Face ao exposto, voto pelo ACOLHIMENTO DA REPRESENTAÇÃO, retificando o acórdão de primeiro grau, quanto à determinação para que fosse suspensa a exigibilidade do crédito tributário, aguardando a decisão judicial, tornando sem efeitos a aludida recomendação feita no voto recorrido a esta Câmara.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta e julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269190.0002/18-5**, lavrado contra **WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAS DO NORDESTE LTDA.**, no valor de **R\$4.862.424,51**, acrescido da multa 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser cientificado o recorrido desta decisão, e posteriormente, encaminhar os autos ao setor competente para as devidas providências.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 06 de outubro de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

EVANDRO KAPPES – REPR. DA PGE/PROFIS