

A. I. Nº - 298633.0010/22-6
AUTUADO - JACOBINA MINERAÇÃO E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - ÂNGELA MARIA MENEZES BARROS
ORIGEM - DAT METRO / IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 06/07/2023

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0111-03/23-VD**

EMENTA: ICMS. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE ENERGIA ELÉTRICA. AMBIENTE DE CONTRATAÇÃO LIVRE. FALTA DE RECOLHIMENTO. A escolha da via judicial pelo sujeito passivo implica renúncia à discussão da lide na esfera administrativa, devendo o PAF ser remetido à PGE/PROFIS para controle da legalidade e adoção das medidas cabíveis, conforme art. 126, do COTEB. Quanto a aplicação da multa e acréscimos moratórios, a finalidade do depósito judicial é evitar a aplicação de penalidade, 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, eles serão convertidos em renda e, conseqüentemente, o crédito será totalmente extinto. Defesa PREJUDICADA em relação à obrigação principal, e IMPROCEDENTE quanto à multa e acréscimos moratórios. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 29/09/2022, exige crédito tributário no valor de R\$ 18.399.918,15, acrescido da multa de 60%, em razão da seguinte irregularidade:

Infração 01. 002.001.024 – Deixou de recolher o ICMS incidente sobre entrada de Energia Elétrica em seu estabelecimento, adquirida por meio de contrato de compra e venda firmado em ambiente de Contratação Livre – ACL, estando conectado diretamente a rede básica de transmissão, para fim de seu próprio consumo, mesmo tendo sido a operação regularmente escriturada, nos meses de janeiro de 2018 a abril de 2022.

O autuado impugna o lançamento fls.57 a 70. Diz que vem, através do seu representante legal, na forma do RPAF/99, oferecer tempestivamente, a impugnação ao presente auto de infração, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas. Sintetiza os fatos. Reproduz a irregularidade apurada.

Afirma que, o Auto de Infração foi lavrado para a cobrança de ICMS incidente sobre a aquisição interestadual de energia elétrica no "Mercado Livre", necessária para a manutenção das suas atividades industriais.

Afirma que, em virtude da inconstitucionalidade e ilegalidade da cobrança de ICMS sobre a entrada de Energia Elétrica em seu estabelecimento, adquirida por meio de Contrato de Compra e Venda firmado em ambiente de Contratação Livre - ACL, em 17/08/2017 ajuizou a Ação Ordinária nº 0550330-33.2017.8.05.0001, em trâmite na 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador/BA, por meio da qual objetiva a concessão de tutela jurisdicional que declare a inexistência de relação jurídico-tributária que lhe obrigue ao recolhimento do ICMS (I) sobre as operações interestaduais de aquisição de energia elétrica utilizada em seu processo industrial; ou, (II) sobre a aquisição de

energia elétrica de acordo com a alíquota majorada de 25% (vinte e cinco por cento), atraindo-se, assim, a aplicação da alíquota geral 18% (dezoito por cento).

Aduz que desde então, os valores supostamente devidos a título de ICMS sobre as operações de aquisição de energia elétrica no Mercado Livre estão sendo devidamente depositados nos autos da referida ação judicial, razão pela qual, tais débitos estão com sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, II, do Código Tributário Nacional.

Desta forma, diz que diante dos depósitos judiciais realizados, bem como, da inconstitucionalidade e ilegalidade da tributação pelo ICMS de tais operações, mostra-se completamente ilegítima a cobrança, o que justifica o total provimento da sua Impugnação, como seguidamente demonstrado.

Conforme mencionado, o crédito tributário exigido se encontra integralmente depositado nos autos da Ação Ordinária nº 0550330-33.2017.8.05.0001, motivo pelo qual torna-se completamente insubsistente a presente autuação. Isso porque, nos termos do art. 151, II, do CTN, o depósito do montante integral do débito suspende a exigibilidade do crédito tributário, sendo certo que, na linha da jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, tal suspensão impede a lavratura de auto de infração.

É que as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) impedem a realização, pelo Fisco, de atos de cobrança, os quais têm início em momento posterior ao lançamento, com a lavratura do auto de infração.

Explica que o processo de cobrança do crédito tributário encarta as seguintes etapas, visando ao efetivo recebimento do referido crédito: a) a cobrança administrativa, que ocorrerá mediante a lavratura do auto de infração e aplicação de multa: exigibilidade-autuação; b) a inscrição em dívida ativa: exigibilidade-inscrição; c) a cobrança judicial, via execução fiscal: exigibilidade-execução.

Diz que os efeitos da suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito exequendo, quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, têm o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como, de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta.

A improcedência da ação antiexacional (precedida do depósito do montante integral) acarreta a conversão do depósito em renda em favor da Fazenda Pública, extinguindo o crédito tributário, consoante o comando do art. 155, VI, do CTN, na esteira dos ensinamentos de abalizada doutrina.

Diz que ao promover a ação anulatória de lançamento, ou a declaratória de inexistência de relação tributária, ou mesmo o mandado de segurança, o autor fará a prova do depósito e pedirá ao Juiz que mande cientificar a Fazenda Pública, para os fins do art. 151, II, do Código Tributário Nacional. Se pretender a suspensão da exigibilidade antes da propositura da ação, poderá fazer o depósito e, em seguida, juntando o respectivo comprovante, pedir ao Juiz que mande notificar a Fazenda Pública.

Nota que no presente caso, o valor do principal lançado no Auto de Infração é praticamente o mesmo valor apurado e depositado pela Impugnante, o que demonstra, ainda mais, a ilegalidade da lavratura do auto combatido, conforme memória de cálculo dos valores apurados e depositados.

Nem se diga que o Auditor Fiscal responsável, não tinha conhecimento de tais fatos, pois, por ocasião da resposta à intimação, a Impugnante informou que os valores supostamente devidos a título de ICMS já estavam sendo depositados em juízo, tendo anexado todos os comprovantes de depósito, conforme atesta o documento juntado ao auto de infração pela própria Fiscalização. Além disso, tratando-se de operação regularmente escriturada, é absolutamente desnecessária a lavratura de auto de infração para constituição do crédito tributário, já que se trata de débito declarado pelo próprio contribuinte.

Aduz que realizou a escrituração da operação e, ao invés de realizar o pagamento do tributo, efetuou o depósito judicial do montante integral devido, afastando qualquer necessidade de novo lançamento por parte do Fisco. Nesse sentido, inclusive, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça (REsp 1637092/RS). Sobre o tema cita lição de Paulsen na mesma direção.

Comenta que tal entendimento decorre do fato de que, após o encerramento da ação judicial, o débito será extinto, seja pela conversão em renda dos depósitos realizados em favor do Estado (art. 156, VI, do CTN), seja com base em decisão judicial passada em julgado (art. 156, X, do CTN).

Não obstante, afirma que, ainda que fosse necessário o ato jurídico de lançamento do crédito tributário supostamente devido a título de ICMS, por se tratar de ato administrativo vinculado, a suspensão da exigibilidade do débito impede a lavratura de auto de infração. Cita precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual o ministro relator Luiz Fux faz clara distinção entre o ato administrativo de lançamento e o ato administrativo de auto de infração. O lançamento contém, no seu antecedente, a descrição de fato jurídico tributário lícito, juridicizado pela regra matriz de incidência tributária, constituindo, destarte, o crédito tributário.

Ao revés, o auto de infração é cabível somente, nos casos de tributos sujeitos originariamente ao "auto lançamento", cuja regular constituição foi frustrada, por isso trazendo, em sua hipótese, fato ilícito, vale dizer, o não pagamento da obrigação tributária, e/ou o não cumprimento da obrigação tributária instrumental, no seu consequente, o dever de pagar multa pelo descumprimento da obrigação principal e/ou acessória, multa de mora e demais encargos legais, como os juros e a correção monetária.

Assim sendo, diz que não há dúvidas de que, diante do depósito judicial realizado, o Estado da Bahia está impedido de realizar a cobrança do crédito tributário, ou seja, de lavrar auto de infração ou de adotar qualquer outra medida de cobrança. Portanto, o lançamento refutado não pode subsistir, pois chancelaria uma situação de completo arbítrio por parte da Administração Pública e de insegurança jurídica, de modo que sua extinção é medida que se impõe.

Salienta que, conforme amplamente demonstrado, o montante exigido a título de imposto foi previamente depositado em ação judicial, na qual se discute a legalidade da própria incidência tributária, sendo certo que o crédito tributário está com sua exigibilidade suspensa nos termos do art. 151, II, do CTN, de modo que não há que se falar em descumprimento de obrigação principal ou em inadimplência, não havendo supedâneo legal para a imposição de qualquer tipo de multa e juros moratórios.

Acrescenta que, uma vez realizado o depósito do montante integral do débito, o contribuinte se desobrigou do ônus decorrente da inadimplência, tendo em vista que uma das finalidades do depósito judicial é evitar a aplicação de tais penalidades (cobrança de multa e juros). Nesse sentido cita entendimento firmado por este Conselho de Fazenda Estadual - CONSEF. Cita o Acórdão nº 0298-01/08, nesse sentido. Aponta que tal entendimento está em consonância com o posicionamento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça. Tendo o contribuinte depositado integralmente o montante do débito, nos termos do art. 151, II, do CTN, enquanto discutia judicialmente a cobrança, e havendo, ao final, levantamento dos valores pela Fazenda Estadual, vencedora na lide, descabe a incidência de juros moratórios e multa, pois inexistia inadimplência.

Com efeito, diz que considerando que o valor do tributo exigido no Auto de Infração em tela, se encontra integralmente depositado nos autos da Ação Ordinária nº 0550330- 33.2017.8.05.0001, torna-se nítida a completa ilegalidade do lançamento de multa e juros moratórios. Desta forma, não sendo o caso de imediata extinção do auto de infração combatido, deve-se, ao menos, afastar a ilegal cobrança dos juros e multa lançados, como medida de lícito direito.

Não obstante todo o acima exposto, aduz ainda, que fosse possível superar a arbitrariedade e ilegalidade desta cobrança, o que se admite apenas para fins de argumentação, a multa aplicada no presente caso, atinge o astronômico montante de 60% (sessenta por cento) sobre o valor do tributo,

em decorrência de suposta infração, sendo nítido, pois, o caráter confiscatório da penalidade aplicada.

Sustenta que a Administração Tributária, ao identificar supostos fatos contrários à legislação fiscal, pode aplicar sanções pecuniárias em virtude desse descumprimento. No entanto, essas penalidades devem atender os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sob pena de desobediência ao princípio maior da vedação ao confisco.

Frisa que a vedação ao efeito confiscatório, inerente aos tributos por força de disposição constitucional, aplica-se, também, às multas e penalidades, como já sacramentado pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 551/RJ, de Relatoria do Ministro Ilmar Galvão.

Aperfeiçoando-se ainda mais a respeito do tema, o Pretório Excelso firmou que percentuais entre 20% (vinte por cento) e 30% (trinta por cento) são considerados adequados à luz do princípio do não confisco. Conforme orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal, o princípio da vedação ao efeito de confisco aplica-se às multas. A mera alusão à mora, pontual e isoladamente considerada, é insuficiente para estabelecer a relação de calibração e ponderação necessárias entre a gravidade da conduta e o peso da punição.

De todo o exposto, há de se concluir que, ainda que possa subsistir a presente cobrança - o que se cogita apenas para fins de debate - a multa abusiva e absurda de 60% que ora se exige deve ser reduzida a patamar razoável e proporcional à suposta infração.

Em face do quanto exposto, requer que: (i) seja determinado o cancelamento da autuação, em razão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário exigido pelo depósito judicial realizado; ou, (ii) seja afastada a cobrança de multa e juros, tendo em vista a inexistência de infração; e subsidiariamente, (iii) seja reduzida a multa imposta para um patamar inferior a 25% (vinte e cinco por cento) do montante exigido a título de imposto principal, descaracterizando-se, assim, o seu efeito confiscatório.

Por fim, requer que todas as comunicações, intimações e notificações do presente feito sejam encaminhadas ao escritório dos seus procuradores, localizado na Av. Presidente Juscelino Kubitschek, nº 1909, Torre Norte – 23º andar, Vila Nova Conceição, São Paulo, SP, CEP 04543-907, aos cuidados do Dr. Luiz Gustavo A. S. Bichara, inscrito na OAB/SP sob o nº 303.020, telefone nº (11) 3237-4588, e endereço eletrônico registrado na defesa.

A Autuante presta informação fiscal fl. 177. Diz que o contribuinte apresenta defesa para o auto de infração, para a qual faz as devidas considerações.

Afirma ter lavrado o Auto de Infração em lide atuando dentro das normas regulamentares de suas funções fiscalizadoras fundamentados no RICMS/BA, aprovado pelo decreto 13.780/2012.

O contribuinte ajuizou a Ação Ordinária nº 0550330-33.2017.8.05.0001, em trâmite na 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador/Ba, fls. 151 a 169 do referido PAF, por meio da qual objetiva a concessão de tutela jurisdicional que declare a inexistência de relação jurídico-tributária que lhe obrigue ao recolhimento de ICMS: (i) sobre as operações interestaduais de aquisição de energia elétrica utilizada em seu processo industrial; ou, (ii) sobre a aquisição de energia elétrica de acordo com a alíquota majorada de 25%, atraindo-se, assim, a aplicação da alíquota geral de 18%.

Esclarece que conforme demonstrado em planilha, anexa ao PAF, fls. 10 a 24, os valores de ICMS a serem recolhidos foram depositados em juízo pelo contribuinte, os comprovantes encontram-se anexados ao PAF em lide em arquivo magnético, demonstrativo II, fl. 27. Portanto, os valores com depósito judiciais, encontram-se com a Exigibilidade Suspensa.

Apona que, está bem claro, no próprio Auto de Infração, que o mesmo foi lavrado com a exigibilidade suspensa para garantir futuros direitos do Estado.

Registro a presença do Dr. Gustavo Richard OAB/PE nº 0000, na sessão de julgamento, que realizou a sustentação oral.

VOTO

Preliminarmente, analisando todos os elementos que compõem o presente PAF, verifico que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com a lei nº 7014/96 e o RICMS/2012. A irregularidade apurada está devidamente demonstrada no levantamento fiscal, que servem de base ao Auto de Infração, tendo sido dada ciência ao contribuinte, lhe possibilitando defender-se, não havendo, portanto, que se falar em cerceamento de defesa. A apuração do imposto se encontra em conformidade com o fato descrito no corpo do Auto de Infração.

Nesse sentido, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração, encontrando-se definidos, o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário reclamado. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA, para se decretar a nulidade da autuação.

No mérito, o Autuado foi acusado de ter deixado de recolher o ICMS incidente sobre entrada de Energia Elétrica em seu estabelecimento, adquirida por meio de contrato de compra e venda firmado em ambiente de Contratação Livre – ACL, estando conectado diretamente a rede básica de transmissão, para fim de seu próprio consumo, mesmo tendo sido a operação regularmente escriturada, nos meses de janeiro de 2018 a abril de 2022.

Consta nos autos, que em 17/08/2017 o defendente ajuizou a Ação Ordinária nº 0550330-33.2017.8.05.0001, cópia fls. 151 a 169 deste PAF, em trâmite na 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador/BA, por meio da qual objetiva a concessão de tutela jurisdicional que declare a inexistência de relação jurídico-tributária que lhe obrigue ao recolhimento do ICMS sobre: (I) as operações interestaduais de aquisição de energia elétrica utilizada em seu processo industrial; ou, (II) a aquisição de energia elétrica de acordo com a alíquota de 25% (vinte e cinco por cento), atraindo-se, assim, a aplicação da alíquota geral 18% (dezoito por cento).

Desde então, os valores devidos a título de ICMS sobre as operações de aquisição de energia elétrica no Mercado Livre estão sendo depositados nos autos da referida ação judicial.

Neste cenário, conforme informado pela Autuante, resta demonstrado em planilha anexa ao PAF, fls. 10 a 24, que os valores de ICMS a serem recolhidos foram depositados em juízo pelo contribuinte, e os comprovantes encontram-se anexados ao PAF em arquivo magnético, demonstrativo II, fl. 27. Portanto, os valores com depósitos judiciais, encontram-se com a exigibilidade suspensa.

Entretanto, observo que não há impedimento ao exercício do direito de a Fazenda Pública estadual em efetuar o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN, devendo o lançamento ser realizado no intuito de prevenir a decadência.

O defendente alegou inconstitucionalidade e ilegalidade da cobrança de ICMS sobre a entrada de Energia Elétrica em seu estabelecimento, com a lavratura do presente Auto de infração.

Sobre esta alegação, observo que, em que pese as arguições de inconstitucionalidade levantadas pelo defendente, a rigor de que determina o art. 167 do RPAF/BA, não compete a este Órgão Julgador a apreciação e julgamento que envolva matéria constitucional.

Sobre o tema, assim estabelece o art. 117, do RPAF-BA/99, *in verbis*:

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.

§ 1º O Auto de Infração será remetido à DARC para inscrição na Dívida Ativa, na forma prevista no art. 113:

I - na fase em que se encontre, tratando-se de ação judicial relativa a Auto de Infração

preexistente;

II - imediatamente após a sua lavratura ou quando se tomar conhecimento da existência da ação judicial, quando esta for anterior ao Auto de Infração, caso a discussão judicial diga respeito especificamente à matéria objeto do procedimento administrativo.

§ 2º A ação judicial proposta pelo sujeito passivo não suspende a execução do crédito tributário, salvo quando:

I - acompanhada do depósito do seu montante integral;

§ 3º A suspensão da exigibilidade do crédito nos casos de depósito do valor ou de concessão de medida liminar em mandado de segurança não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

§ 4º Quando o contribuinte ou responsável, antecipando-se a procedimento administrativo ou medida de fiscalização, promover contra a fazenda pública estadual qualquer ação judicial em que se discuta matéria tributária, a repartição fiscal competente deverá providenciar e fornecer à Procuradoria Geral do Estado, por provocação desta:

I - Termo de Ocorrência, a ser imediatamente lavrado para apurar a situação tributária do contribuinte, com relação à questão discutida em juízo;

II - os elementos de informação que possam facilitar a defesa judicial da Fazenda Pública e a completa apuração do crédito tributário.

§ 5º Na hipótese do parágrafo anterior, se a matéria discutida envolver procedimentos futuros, serão realizadas verificações periódicas para controle das atividades tributáveis.

Já os artigos 126 e 127-C, IV, do Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB estabelecem 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.

[...]

Art. 127-C. Encerra-se o processo administrativo fiscal, contencioso ou não, com:

[...]

IV - a desistência da defesa ou do recurso, inclusive em decorrência da escolha da via judicial.

Conforme se verifica da leitura dos dispositivos legais acima reproduzidos, a escolha pelo Contribuinte pela via judicial importa em desistência da defesa pela via administrativa, situação na qual o processo deve ser encaminhado à PGE/PROFIS para controle da legalidade e adoção das medidas cabíveis, inclusive, acompanhamento do processo no âmbito do judiciário.

Vale reiterar, que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente de escolha da via judicial (art. 151, V do CTN), tem o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas não impede o lançamento do imposto.

Assim, nos termos do art. 122, inciso IV do RPAF/99, considero extinto o presente processo administrativo fiscal, em decorrência do ingresso pelo sujeito passivo em juízo relativamente à matéria objeto da lide. A exigibilidade do crédito tributário deve ficar suspensa até decisão final da lide pelo Poder Judiciário.

O defendente se contrapôs a multa e juros de mora aplicados. Frisou que o montante exigido a título de imposto foi previamente depositado em ação judicial, na qual se discute a legalidade da própria incidência tributária, sendo certo que o crédito tributário está com sua exigibilidade suspensa nos termos do art. 151, II, do CTN, de modo que não há que se falar em descumprimento

de obrigação principal ou em inadimplência, não havendo supedâneo legal para a imposição de qualquer tipo de multa e juros moratórios. Acrescentou que, uma vez realizado o depósito do montante integral do débito, se desobrigou do ônus decorrente da inadimplência, tendo em vista que uma das finalidades do depósito judicial é evitar a aplicação de tais penalidades (cobrança de multa e juros).

A respeito desta alegação entendo assistir razão ao defendente. Observo que 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.

Neste caso, 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 Erário estadual e o crédito se extingue.

Cabe ressaltar, por importante, que nesse sentido vem decidindo este CONSEF, conforme se verifica em precedente do Acórdão CJF nº 0064-12/09, cujo trecho reproduzo:

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). (. . .)

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 de o 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 Defendente, os valores depositados serão convertidos em renda e o crédito será totalmente extinto.

Caso sejam considerados devidos os acréscimos moratórios e a multa no presente caso, o depósito judicial efetuado pelo Defendente perderá a sua função, que é justamente evitar as penalidades

legais, na hipótese de uma Decisão de mérito desfavorável nos autos do processo judicial mandado de segurança.

Por fim, o Autuado requer que todas as comunicações, intimações e notificações do presente feito sejam encaminhadas ao escritório dos seus procuradores, localizado na Av. Presidente Juscelino Kubitschek, nº 1909, Torre Norte – 23º andar, Vila Nova Conceição, São Paulo, SP, CEP 04543-907, aos cuidados do Dr. Luiz Gustavo A. S. Bichara, inscrito na OAB/SP sob o nº 303.020, telefone nº (11) 3237-4588, e endereço eletrônico registrado na defesa.

Não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso III, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108/109 do mencionado Regulamento, e o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ para receber correspondências.

Diante do exposto, fica PREJUDICADA a Defesa em relação à obrigação principal, e IMPROCEDENTE quanto à multa e acréscimos moratórios.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298633.0010/22-6**, lavrado contra **JACOBINA MINERAÇÃO E COMÉRCIO LTDA**, devendo ser intimado o Sujeito Passivo, para efetuar o recolhimento do imposto no montante de **R\$ 18.399.918,15**, excluída a exigência quanto à multa e acréscimos moratórios correspondentes. Diante da renúncia à discussão da lide na esfera administrativa, em razão da propositura de medida judicial, deve o PAF ser remetido à PGE/PROFIS para controle da legalidade e adoção das medidas cabíveis, conforme art. 126, do COTEB.

Esta Junta de julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a” item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 15 de junho de 2023.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR