

A.I. Nº - 269616.0040/22-5  
**AUTUADO** - AMERICANAS S.A.  
**AUTUANTES** - JOSÉ MACEDO DE AGUIAR, WAGNER RUY DE OLIVEIRA MASCARENHAS e  
JOÃO KOJI SUNANO  
**ORIGEM** - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 30/06/2023

**4<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF Nº 0119-04/23-VD**

**EMENTA:** ICMS. IMPUGNAÇÃO PREJUDICADA. CONCOMITÂNCIA COM DISCUSSÃO JUDICIAL DA LIDE. A propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia do poder de recorrer na esfera administrativa. Mantida a subsistência do lançamento tributário até decisão final da lide pelo Poder Judiciário. Suspensa a exigibilidade do crédito tributário. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em referência foi expedido em 30 de setembro de 2022 para reclamar crédito tributário no montante de R\$ 3.590.230,50, mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, com base na imputação a seguir, relacionada ao período de janeiro/2018 a dezembro/2021: **Infração 01 – 002.001.030:** “*O remetente e/ou prestador localizado em outra unidade da federação deixou de recolher o ICMS devido ao estado da Bahia em função da EC nº 87/15, em operações ou prestações que destinaram mercadorias, bens ou serviços a consumidor final não contribuinte localizado neste Estado*”.

O autuado, por intermédio de seus Representantes Legais, ingressou com impugnação ao lançamento, fls. 21 a 73, onde, inicialmente, arguiu constitucionalidade da cobrança do ICMS-DIFAL com fulcro na “*Tese fixada na Repercussão geral RE nº 1.287.019 (Tema 1093) e ADI nº 5469 – STF*”, acrescentando, em seguida que possui decisão liminar vigente suspendendo a exigibilidade da DIFAL devido em operações com consumidores finais não contribuintes do ICMS localizados no Estado da Bahia.

A este respeito mencionou que em 12 de dezembro de 2018 impetrou o mandado de segurança nº 0574451.91.2018.8.05.0001, (Doc. 04 e Doc. 05), fls. 186 a 189, distribuído para a 3<sup>a</sup> Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador requerendo o reconhecimento do seu direito líquido e certo de não recolher o ICMS-DIFAL ao estado até edição de lei complementar nacional regulamentando a cobrança.

Pontuou que em 25 de março de 2021, foi proferida decisão no referido mandado de segurança concedendo a liminar pleiteada e determinando a suspensão da exigibilidade da DIFAL devida ao Estado da Bahia, conforme a seguir:

(...)

*concedo EM PARTE a segurança liminar para determinar que as autoridades apontadas coatoras, ou quem suas vezes fizer, abstêm-se de praticar todo e qualquer ato tendente cobrança do crédito tributário relativo ao Diferencial de Alíquota – DIFAL de que trata a Lei Estadual nº 13.373/2015 e a Lei Estadual nº 7.999/2001, cobrado por força do Convênio ICMS nº 93/2015, por ocasião da entrada das mercadorias no território baiano, abstendo-se, ainda, o Estado da Bahia de proceder a retenção das mercadorias por conta dessa circunstância, até ulterior deliberação juízo.*

Com base no argumento supra, em preliminar, arguiu a nulidade do Auto de Infração.

Um dos autuantes ao prestar informação fiscal, fls. 307 e 308, citou que o autuado efetivamente destacou o cobrou do destinatário a parcela do ICMS devido ao Estado da Bahia, portanto, apesar de ter obtido mandado de segurança para não efetuar o pagamento do ICMS em vendas à consumidores finais, ao incluir tal valor na operação, e efetivamente cobrá-lo, tem a obrigação de efetuar o recolhimento correspondente ao estado de destino, sob pena de caracterizar apropriação indébita do tributo, sujeitando-se, assim, às respectivas cominações legais.

**VOTO**

A respeito da questão sob enfoque o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, ao se referir a existência do processo ou procedimento administrativo concomitante com discussão judicial da lide, dispõe que:

*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;*

*II - concedida medida liminar em mandado de segurança, determinando a suspensão.*

*§ 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.*

Isto posto, com supedâneo na norma regulamentar acima transcrita, voto pela declaração de extinção do presente processo administrativo fiscal, restando mantido o lançamento tributário, devendo os autos serem encaminhados à DARC para adoção das providências pertinentes à sua alcada, ficando suspensa a exigibilidade do crédito tributário até ulterior decisão pelo poder judiciário.

**RESOLUÇÃO**

ACORDÃO os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, declarar **PREJUDICADO** o exame da impugnação relativa ao Auto de Infração nº **269616.0040/22-5**, lavrado contra **AMERICANAS S.A.**, devendo ser intimado o Sujeito Passivo para pagamento do valor de **R\$ 3.590.230,50**, acrescido da multa de 60% prevista no Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96 e demais acréscimos legais. Devem os autos ser encaminhados à DARC para adoção das providências previstas no art. 117 e seguintes do RPAF/99.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF 13 de junho de 2023.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR