

A. I. N° - 281066.0010/24-0  
AUTUADO - TSY COMÉRCIO DE ELETROELETRÔNICOS LTDA.  
AUTUANTES - VERA LÚCIA ANDION CORTIZO e FÁTIMA FREIRE DE OLIVEIRA SANTOS  
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 02/06/2025

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF N° 0081-04/25-VD**

**EMENTA:** ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Autuado adquiriu mercadorias, em operação interestadual, destinadas ao consumo do estabelecimento, sem o pagamento do diferencial de alíquotas. Impugnação administrativa prejudicada quanto à apreciação do mérito, tendo em vista que a matéria se encontra *sub judice* no âmbito do Poder Judiciário. Processo deverá ser encaminhado à PGE/PROFIS para a adoção das medidas cabíveis. Defesa **PREJUDICADA**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração foi lavrado em 02/12/2024, para exigir ICMS no valor de R\$ 52.296,60, em decorrência das seguintes acusações:

Infração 01 - 006.002.004 - *“Deixou o estabelecimento destinatário da mercadoria, bem ou serviço, para uso, consumo ou ativo permanente, de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na hipótese do inciso XV do art. 4º da Lei 7.014/96.”* Valor exigido de R\$ 47.214,13, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42 II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96.

Foi acrescentado que: *Essa falta de recolhimento do ICMS-ST/DIFAL Retido nas vendas tem como destinatário final NÃO CONTRIBUINTES DO ICMS está demonstrado nos Anexos 02 e 02.1, sendo esta retenção prevista na EC 87/2015 e Conv. 93/15, ora substituído pelo Conv. 142/18.*

Na descrição dos fatos consta o seguinte: *Infração 01-ICMS DFAL Retido e Não Recolhido nas vendas que tem como destinatário final não contribuintes localizados no estado da Bahia (EC87/2015e instituído pelo Convênio 93/15, hoje substituído pelo Convênio 142/2018, no período abaixo: Exercício 2023: Janeiro a Dezembro.*

Infração 02 - 006.002.004 - *“Deixou o estabelecimento destinatário da mercadoria, bem ou serviço, para uso, consumo ou ativo permanente, de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na hipótese do inciso XV do art. 4º da Lei 7.014/96”.* Valor exigido de R\$ 5.082,47, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42 II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96.

Foi acrescentado que: *“Essa falta de recolhimento deveu-se a Não Retenção do ICMS-ST/DIFAL devido nas vendas que tem como destinatário final NÃO CONTRIBUINTES DO ICMS sendo esta retenção prevista na EC 87/2015 e Conv. 93/15, ora substituído pelo Conv. 142/18”.*

Na descrição dos fatos consta o seguinte: *“Infração 02 - ICMS DFAL Não Retido nas vendas que tem como destinatário final não contribuintes localizados no estado da Bahia (EC87/2015e instituído pelo Convênio 93/15, hoje substituído pelo Convênio 142/2018, no período abaixo: Exercício 2022: Junho, agosto a dezembro; Exercício 2023: Janeiro a Março”.*

O autuado, através de advogados legalmente habilitados, ingressou com a Impugnação ao lançamento, fls. 33 a e após transcrever o teor das acusações e dispositivos legais, supostamente

infringidos diz que o referido Auto de Infração não pode prosperar, pelos motivos que passa a expor:

- DAS AÇÕES JUDICIAIS EM TRÂMITE: Informa existir ação judicial em trâmite referente aos períodos de 2022 e 2023, quais sejam:

- **Processo nº 8026099-81.2022.8.05.0001 em trâmite na 11ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Salvador - BA.**

Pendente de julgamento o recurso de apelação, pois determinou a suspensão do processo e remessa dos autos à Secretaria da Segunda Câmara Cível onde deverão permanecer até o julgamento definitivo das ADIs números 7070 e 7078 pelo STF.

- **Processo nº 8025139-91.2023.8.05.0001 em trâmite na 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador - BA.**

Pendente de julgamento embargos de declaração.

As presentes demandas se encontram em trâmite judicial, ou seja, ainda não transitaram em julgado. Nesse sentido, diz ser imperioso ressaltar que, em virtude do princípio da continuidade do processo e da segurança jurídica, a tramitação do processo administrativo referente à cobrança em questão deve ser suspensa até que se alcance o julgamento final da aludida ação judicial.

**DA NORMA ESTADUAL ANTERIOR A LEI COMPLEMENTAR - OFENSA AO ARTIGO 146, I E III, E ARTIGO 155, § 2º, XII, DA CF:**

Afirma que a Constituição Federal prevê, em seu artigo 146, I e III, que a Lei Complementar deve dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre os Estados, além de estabelecer normas gerais em matéria tributária. O artigo 155, § 2º, XII, também da Constituição Federal, reforça o disposto no art. 146, I e III, ao definir que a Lei Complementar deverá estabelecer as normais gerais de cobrança do referido imposto.

Em decorrência do julgamento do Tema 1093 e da ADI 5.469 pelo STF, e da declaração de inconstitucionalidade da cobrança do DIFAL diante da ausência de Lei Complementar para disciplinar a EC nº 87/2015, foi editada a Lei Complementar nº 190/22.

Ressalta que as normas estaduais para validarem a cobrança do Difal neste Estado (Leis, Decretos e etc.) devem obrigatoriamente serem posteriores à Lei Complementar 190/22. Ou seja, não se podem aproveitar as normas locais cujas respectivas promulgações foram anteriores à Lei Complementar 190/22, visto que tais normas são decorrentes da Lei Complementar e, por isso mesmo não se admite que sejam a ela anteriores.

Externa o entendimento de que qualquer norma estadual anterior a Lei Complementar 190/22 é inconstitucional, uma vez que a Suprema Corte, em repercussão geral (Tema 1093), fixou a tese de que *“A cobrança do diferencial de alíquota alusiva ao ICMS, CONFORME INTRODUZIDO PELA EC 87/2015, PRESSUPÕE A EDIÇÃO DE LEI Complementar veiculando normas gerais”*. Em outras palavras, é imprescindível que as normas reguladoras da Difal, sejam posteriores à Lei Complementar 190/22, visto o raciocínio lógico de que a norma regulamentadora deve ser sempre seguinte à norma base.

Neste sentido, o STF, em sede de repercussão geral (Tema 171), fixou a tese do “fluxo de positivação”, por meio da qual estabeleceu condições constitucionais para a tributação, determinando que, para que a exigência do ICMS seja legítima, é necessário:

- (i) Previsão constitucional;
- (ii) Lei Complementar que delineie as normas gerais para exigência do tributo, editada posteriormente à previsão constitucional, e;
- (iii) Legislação local implementando a cobrança do imposto, editada posteriormente à Lei

Complementar.

Prossegue afirmando que o STF declarou inconstitucional a exigência e ICMS prevista em Lei Ordinária editada sem prévia de Lei Complementar disciplinadora da nova hipótese de incidência do imposto, sendo que o Ministro Joaquim Barbosa, no RE nº 439.796, deixa claro que antes da existência de uma lei complementar nacional disciplinando uma emenda constitucional em matéria de ICMS, não se pode considerar existente e válida a norma que institui um tributo novo no lapso temporal entre a edição de uma emenda constitucional e a edição da respectiva lei complementar, porque não se observou o fluxo de positivação exigido pela Constituição Federal em matéria de ICMS, conforme trecho de voto que copiou, e da mesma forma trechos de voto, do TJDF na Apelação Cível nº 070067590.2023.8.07.0018, de Relatoria do Desembargador Dr. Luis Gustavo B. de Oliveira, acórdão 1818813, de 28/02/2024.

Informa que a partir da edição da Lei Complementar 190/2002, cumpre aos estados e ao DISTRITO FEDERAL editarem novas leis instituindo a exação, que deverão observar a anterioridade nonagesimal para iniciar a cobrança (art. 3º, da LC 190/22).

Assim, os Estados que editaram Leis Ordinárias prevendo o DIFAL antes da publicação da Lei Complementar 190/2022 infringiram o “fluxo de positivação”, tornando a norma local inconstitucional. Para que fique luzente, apresenta figura que reproduz a estrutura legislativa e diz que o Estado de Santa Catarina editou lei estadual antes da LC 190/2022 e, portanto, tem um vício de origem, pois como decidido no Tema 1093 pelo STF não pode uma lei estadual ser editada antes da regulamentação nacional do DIFAL por meio de lei complementar.

Além do que há luzente contradição e ofensa ao artigo 146, I e III, e ao artigo 155, § 2º, XII, da CF à luz do que foi decidido pelo STF no Tema 1093 e na ADI 5469, quando foi fixada a seguinte tese: “a cobrança do DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA ALUSIVO AO ICMS, CONFORME INTRODUZIDO PELA EMENDA Constitucional nº 87/2015, pressupõe edição de lei complementar veiculando NORMAS GERAIS” (TESE FIXADA NO TEMA 1093 DA REPERCUSSÃO GERAL)”.

Conclui neste tópico que a Lei Estadual apresenta vício de origem, infringindo o disposto no artigo 146, I e III, e artigo 155, § 2º, XII, da CF.

**DA BASE DUPLA:** Há um vício na aplicação da base dupla pelos Estados que fazem essa exigência, já que essa previsão só foi incluída na Lei Complementar 190/22, com vigência a partir de 01/01/23, mas os estados não editaram uma Lei posterior, para se enquadrar na regra da Lei Complementar. A base de cálculo do Difal, sobre a qual incidirá o valor resultante da diferença entre as alíquotas, é assim legalmente definida:

Afirma que a Lei Complementar 87/96, em seu artigo 13, pormenoriza a base de cálculo de todas as variantes do ICMS, dentre elas, a decorrente das operações de venda interestadual para não contribuinte, conforme expressamente indicado no seu inciso X (este inciso foi incluído pela LC 190/22).

Com efeito, a base de cálculo trazida no inciso X, do artigo 13 (valor da operação), se aplica às operações indicadas no inciso XVI do artigo 12 da Lei Complementar (também incluído pela LC 190/22), no caso, a saída interestadual para não contribuinte.

Ademais, e para essa hipótese (venda para não contribuinte), o § 1º do citado artigo 13 (com nova redação pela LC 190/22), determina várias adições à base cálculo, especialmente do “montante do imposto próprio”, ou seja, o valor do ICMS da operação (base dupla). Portanto, é possível dizer que existe legislação complementar (Lei Complementar 87/96, inserida e com redação pela LC 190/22), que impõe o cálculo do Difal com base na chamada “base dupla”, onde o ICMS da operação de destino, fica incluído na base do Difal.

Transcreve as disposições citadas da Lei Complementar 87/96, informando que se encontra destacado em azul quando o texto foi incluído, ou alterado pela Lei Complementar 190/22, o que afeta a sua vigência. Assim, diz ser possível dizer que há base legal, em nível complementar, que permite o cálculo do Difal em base dupla, onde o respectivo ICMS deve ser considerado para o



cálculo do Difal. Porém, para tal cobrança, seriam necessárias a promulgação de legislações posteriores, quer em nível de Confaz (note-se que o Convênio ICMS 236/21 é posterior), quer em nível das legislações das unidades federadas.

Em resumo, a base de cálculo do Difal, se dupla ou simples, será definida conforme o tempo de sua exigência, conforme expõe:

- Até 31/12/21 - Aplicação da base simples, visto que a base de cálculo dupla só foi definida com a Lei Complementar 190/22.
- Até 04/04/22 - Também se tem a aplicação da base de cálculo simples, visto que a LC 190/22, não poderia ser aplicada antes de 90 dias de sua edição.
- Até 31/12/22 - Também se tem a aplicação da base de cálculo simples, visto que a LC 190/22, não poderia ser aplicada no mesmo exercício de sua edição (essa tese é bastante contestada pelo Fisco).

Até a edição de novo Convênio ICMS e Leis Ordinárias - Como exposto, a Lei Complementar 190/22 é um novo marco legal, assim as regras hierárquicas inferiores, dela decorrentes, deveriam ter sido editadas em período posterior.

**DA INCONSTITUCIONALIDADE DA MULTA TRIBUTÁRIA SUPERIOR A 100% DO VALOR DO TRIBUTO;** Neste tópico destaca ser a multa pelo não recolhimento de tributo não pode ultrapassar 100% do valor principal, sob pena de configurar confisco e, consequentemente, inconstitucionalidade.

A multa, por sua natureza, é uma sanção imposta em razão do descumprimento da obrigação tributária principal, que surge quando o contribuinte deixa de cumprir o fato gerador do tributo. Portanto, a penalidade não deve ser desproporcional ao valor do tributo devido, especialmente considerando a alta carga tributária e as diversas obrigações acessórias que os contribuintes devem observar.

Assim, quando há omissão no recolhimento do tributo principal, sem má-fé ou dolo por parte do contribuinte, a multa imposta não pode ser superior ao valor do tributo devido. Essa compreensão está em consonância com os princípios constitucionais que regem a Administração Pública, previstos no artigo 37 da Constituição Federal de 1988, que exige a observância dos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência. Apenas com fulcro no dispositivo constitucional supracitado já se extrai a necessidade de observância à legalidade e moralidade, que no caso em tela, é imperativo para que se obtenha a arrecadação devida a título de multa em caso de omissão no recolhimento do principal. Além disso, o inciso IV do artigo 150 da Constituição veda expressamente a utilização de tributos com efeitos confiscatórios,

Salienta que, uma vez configurado o fato gerador de um tributo, o não recolhimento do tributo principal acarreta a imposição de multa por atraso, mas a liquidação de um não extingue automaticamente a dívida do outro, dada a sua independência. Assim, uma multa que ultrapasse 100% do tributo devido é excessiva e confiscatória, violando a Constituição Federal.

Informa que o Supremo Tribunal Federal julgou o tema nos autos do Ag. Reg. No Recurso Extraordinário com Agravo nº 836.828/RS, decidindo pela inconstitucionalidade de multa punitiva de 120%, reduzindo-a para 100% do valor do tributo, de acordo com EMENTA reproduzida e trecho da fundamentação prolatada pelo E. Ministro Relator Roberto Barroso, em que se elucida o princípio do não confisco aos Estados como mecanismo de contrapeso ao poder de tributar,

Destaca trecho do voto do E. Ministro aposentado Ilmar Galvão nos autos da ADI 551, extinguindo-se qualquer dúvida acerca da possibilidade de se questionar a fixação de multa acima do valor do tributo, assim como jurisprudência dos Tribunais, que adotam a posição defendida.

Conclui o tópico afirmando que a multa aplicada no caso em tela mostra-se totalmente inconstitucional visto que supera a monta de 100% do tributo, devendo ser afastada a multa e limita-la, sob pena de inconstitucionalidade.

Finaliza formulando os seguintes pedidos:

- a) Seja acolhida a presente DEFESA.
- b) Que o PAF nº 2400000264807 SEJA JULGADO IMPROCEDENTE, NO TODO OU EM PARTE, com o acolhimento da defesa, com a devida determinação de arquivamento do processo e anulação da respectiva cobrança.

Por fim, requer que todas as intimações sejam realizadas em nome da Dra. Ana Cristina Casanova Cavallo, OAB/SP nº 125.734, com escritório na Al. Min. Rocha Azevedo nº 38, conj. 104 - Cerqueira César - São Paulo - SP, CEP 01410-000, [cavallo@achilescavallo.adv.br](mailto:cavallo@achilescavallo.adv.br), tels: (11) 32621709, (11) 3266-5666, (11) 3459-2971 e (11) 3459-2972, sob pena de nulidade.

As autuantes prestam a Informação Fiscal, fls. 83 a 85 e após transcrever as infrações inseridas no Auto de infração fazem um resumo das argumentações apresentadas pelo defendente:

- Existência de dois processos judiciais em trâmite referente aos períodos de 2022 e 2023: processo nº 8026099-81.2022.8.05.0001 em trâmite na 11ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador - BA e processo nº 8025139-91.2023.8.05.0001 em trâmite na 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador - BA.
- Vício na aplicação de base dupla pelos Estados que fazem essa exigência, já que essa previsão só foi incluída na Lei Complementar 190/22, com vigência a partir de 01/01/2023, mas os estados não editaram uma Lei posterior, para se enquadrar na regra da Lei Complementar.
- Contestação do valor da multa tributária superior a 100% do valor do tributo.

A seguir passam a se pronunciar, inicialmente ressaltando que *“a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo da legitimidade da autuação fiscal”*, e a seguir afirmam que os trabalhos de fiscalização recaíram sobre a verificação da ocorrência de pagamento do ICMS-ST retido nas notas fiscais e incidentes sobre operações com mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária, conforme Protocolo 53/17.

Informam que a empresa autuada é contribuinte regularmente inscrito no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia, na condição de Substituto Tributário, ficando, portanto, subordinada ao cumprimento das normas dispostas nos diversos institutos que versem sobre a Substituição Tributária Interestadual, sendo que a ação fiscal transcorreu na mais estrita observância aos dispositivos legais contidos na legislação tributária vigente, particularmente onde se fundamenta a autuação.

Passam a se pronunciar acerca das contestações apresentadas informando que seguiram à risca a legislação vigente e salientam que os dois mandados foram denegados e estão no aguardo do julgamento final.

Ressaltam que a cobrança de ICMS DFAL suscitou grandes debates jurídicos sobre o início da vigência da cobrança prevista a LC 190/22, e dizem que acataram o entendimento seguido no julgamento das ADI'S 7066,7078 e 7070, no sentido de que deve se observar o princípio da anterioridade nonagesimal (produção dos efeitos após 90 dias da data da publicação da lei).

Quanto à segunda alegação da autuada de que ocorreu um vício na aplicação de base dupla pelos Estados que fazem essa exigência (Lei Complementar 190/22, com vigência a partir de 01/01/2023, sem edição pelos Estados de Lei posterior), observam que:

No que se refere à constitucionalidade da legislação estadual publicada anteriormente à Lei Complementar 190/22, (a Lei Estadual baiana 14.415/21), o STF no julgamento do RE 1.221.330, reconheceu a validade da legislação local em momento anterior à Lei Complementar, porém admitiu sua eficácia apenas após a vigência desta última, ou seja, a partir de 05/04/2022.

Quanto a terceira alegação de inconstitucionalidade da multa de 100%, entendem que houve um equívoco da autuada, pois a multa aplicada no Auto de Infração é de 60%. Quanto aos valores

lançados no Auto de Infração, não houve contestação da autuada sendo, portanto todo devido.

Ratificam a autuação realizada na forma regulamentar e dizem saber que o valor apontado no presente PAF é de fato totalmente devido, pois foi apurado com lisura, cuidado e responsabilidade, como não poderia deixar de ser.

Solicitam a procedência total do Auto de Infração em lide, após a decisão final dos processos em aguardo de julgamento, S.M.J.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal do autuado, Dra. Juliana Torres Bezerra, OAB/SP nº 412.239, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

## VOTO

De acordo com o constante da inicial, o presente lançamento tributário foi efetivado para exigência de crédito tributário no montante de R\$ 52.296,60, em decorrência do cometimento de duas infrações, como a seguir:

Infração 01 - 006.002.004 - *“Deixou o estabelecimento destinatário da mercadoria, bem ou serviço, para uso, consumo ou ativo permanente, de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na hipótese do inciso XV do art. 4º da Lei 7.014/96.”* Valor exigido de R\$ 47.214,13, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42 II, alínea “F”, da Lei nº 7.014/96.

Foi acrescentado que: *Essa falta de recolhimento do ICMS-ST/DIFAL Retido nas vendas tem como destinatário final NÃO CONTRIBUINTES DO ICMS está demonstrado nos Anexos 02 e 02.1, sendo esta retenção prevista na EC 87/2015 e Conv. 93/15, ora substituído pelo Conv. 142/18.*

Na descrição dos fatos consta o seguinte: *Infração 01-ICMS DFAL Retido e Não Recolhido nas vendas que tem como destinatário final não contribuintes localizados no estado da Bahia (EC87/2015e instituído pelo Convênio 93/15, hoje substituído pelo Convênio 142/2018, no período abaixo: Exercício 2023: Janeiro a Dezembro*

Infração 02 - 006.002.004 – *“Deixou o estabelecimento destinatário da mercadoria, bem ou serviço, para uso, consumo ou ativo permanente, de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na hipótese do inciso XV do art. 4º da Lei 7.014/96”.* Valor exigido de R\$ 5.082,47, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42 II, alínea “F”, da Lei nº 7.014/96.

Na descrição dos fatos consta o seguinte: *Infração 02- ICMS DFAL Não Retido nas vendas que tem como destinatário final não contribuintes localizados no estado da Bahia (EC87/2015e instituído pelo Convênio 93/15, hoje substituído pelo Convênio 142/2018, no período abaixo: Exercício 2022: Junho, agosto a dezembro; Exercício 2023: Janeiro a Março.*

De acordo com o contido nas acusações transcritas e o inserido na Descrição dos fatos, ambas as irregularidades se referem ao ICMS- ST/DIFAL, nas vendas destinadas a não contribuintes, estabelecidos no estado da Bahia sendo que na infração 01 o imposto fora retido e não recolhido, enquanto que na infração 02 não houve qualquer retenção.

A defesa comunicou a existência de ação judicial em trâmite referente aos períodos de 2022 e 2023, quais sejam:

- **Processo nº 8026099-81.2022.8.05.0001** em trâmite na 11ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Salvador – BA, estando pendente de julgamento o recurso de apelação, pois determinou a suspensão do processo e remessa dos autos à Secretaria da Segunda Câmara Cível onde deverão permanecer até o julgamento definitivo das ADIs números 7070 e 7078 pelo STF.

- **Processo nº 8025139-91.2023.8.05.0001** em trâmite na 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador - BA. Pendente de julgamento, embargos de declaração.



Prossegue asseverando que a tramitação deste processo administrativo referente à cobrança em questão deve ser suspensa até que se alcance o julgamento final da aludida ação judicial.

Observo que após as análises realizadas no processo nº 8026099-81.2022.8.05.0001, cujas cópias encontram-se anexadas às fls. 75 a 76, verifico tratar-se de apelações civis interposta pelo Estado da Bahia e pela autuada, contra sentença prolatada nos autos de Mandado de Segurança, que concedeu parcialmente a segurança *“para afastar a cobrança do DIFAL e, por consequência, do respectivo Fundo de Combate à Pobreza (FCP), nas operações de vendas de mercadorias pela IMPETRANTE, a consumidores finais não contribuintes do ICMS situados no Estado da Bahia, no período de 90 dias contados da publicação da Lei Complementar nº 190/2022, ocorrida em 05/01/2022 (compreendendo pois o período de 1º/01/22 a 05/04/22), bem como determinar que se abstenha a Autoridade Impetrada, quanto ao referido lapso temporal, de promover qualquer ato de sansão, penalidade, restrição ou limitação de direitos, especialmente impedimento do trânsito de mercadorias destinadas aos “consumidores finais” situados neste Estado e/ou apreensão destas”*.

Na decisão consta o seguinte: *“Diante do exposto, determino a suspensão deste processo e remessa dos autos à Secretaria da Segunda Câmara Civil onde deverão permanecer até o julgamento definitivo das ADIs números 7070 e 7078 pelo STF”*.

Os documentos de fls. 72 a 74 comprovam a existência dos citados embargos de declaração nº 8025139-91.2023.8.05.0001 em trâmite na 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador - BA, ainda pendente de decisão.

Portanto, nas referidas ações se discutem exatamente a conduta infracional descrita no Auto de Infração, devendo, em consequência, ser aplicado o disposto no art. 117 do RPAF/BA que assim determina: *“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”*.

Assim, entendo que a defesa interposta fica prejudicada, já que o autuado está discutindo a matéria no âmbito do Poder Judiciário, devendo o processo ser inscrito em dívida ativa, mas com suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Destaco que este tem sido o entendimento deste Conselho ao enfrentar questão idêntica à que ora se analisa, a exemplo do Acórdão nº 0397-12/21:

*“EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE CONSUMO. PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Defesa prejudicada quanto à apreciação do mérito, tendo em vista que a matéria se encontra sub judice no âmbito do Poder Judiciário. A exigibilidade do crédito tributário deve ficar suspensa até a decisão final da lide pelo Poder Judiciário. Mantida a decisão de origem. Recurso Voluntário CONHECIDO PARCIALMENTE e NÃO PROVIDO. Decisão unânime.”*

Acrescento ainda que, em recentíssimo julgamento realizado por esta 4ª JJF, em 27 de março de 2025, a qual fui Relatora, referente ao PAF nº 269139.0025/23-5, em que se analisa exatamente a mesma questão deste Auto de Infração, ou seja, existência de medida judicial interposta pelo autuado, em que se discute a mesma matéria objeto de lançamento no contencioso administrativo, consta parecer emitido pela PGE/PROFIS, de lavra do Procurador Dr. José Augusto Martins Junior se posicionando no seguinte sentido:

*“Desta forma, aplica-se ao caso, os ditames do art. 117 do RPAF/BA, com escopo de evitar decisões contraditórias entre instâncias administrativa e judicial (Princípio da Unidade de Jurisdição). Assim, sendo com fulcro no art. 117 do RPAF/BA por evidente preclusão lógica, entendemos prejudicada a defesa no processo administrativo em destaque, opinando pelo encaminhamento do processo ao Núcleo de Dívida Ativa (NDA) da PGE/PROFIS, para inscrição em dívida ativa e acompanhamento do Processo Judicial nº 8043948-66.2022.8.05.0001, em trâmite na 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador - Bahia.”*

Importante ainda ressaltar que a este órgão julgador falece competência para declarar inconstitucionalidade da legislação baiana e examinar questão sob apreciação do Poder Judiciário, em obediência ao disposto no art. 125 do COTEB.

Com base em todo o exposto, julgo **PREJUDICADA** a defesa interposta e encaminho o presente processo à PGE/PROFIS para a adoção das medidas cabíveis.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar considerar **PREJUDICADA** a defesa interposta, no que tange ao Auto de Infração nº 281066.0010/24-0, lavrado contra **TSY COMÉRCIO DE ELETROELETRÔNICOS LTDA.**, no valor de **R\$ 52.296,60**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Deverá o autuado ser cientificado desta Decisão, com posterior remessa dos autos à PGE/PROFIS para a adoção das medidas cabíveis.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 07 de maio de 2025.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA