

**PROCESSO** - A.I. Nº 09170111/02  
**RECORRENTE** - PERBRÁS – EMPRESA BRASILEIRADE PERFURAÇÕES LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0163-01/03  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/METRO  
**INTERNET** - 16.07.03

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF Nº 0360-11/03

**EMENTA:** ICMS. IMPORTAÇÃO. BENS DESTINADOS A EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A legislação tributária estabelece que o ICMS incide sobre a entrada de bens importados do exterior por pessoa física ou jurídica, enquadrando-se, nesta condição, as empresas prestadoras de serviços. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade. A existência de concessão de liminar em Mandado de Segurança, suspende a exigibilidade do crédito tributário, mas não a constituição do mesmo, pelo lançamento. As razões aduzidas no recurso não alteram o julgamento de 1ª Instância. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVADO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo, respaldado no art. 169, I, “b” do RPAF/99, em face da Decisão de 1ª Instância (1ª Junta de Julgamento Fiscal), que através do Acórdão nº 0163-01/03, julgou procedente o Auto de Infração, onde tempestivamente, apresenta as suas alegações recursais e requer reforma da Decisão.

A autuação consistiu na acusação de falta de recolhimento do imposto no momento do desembarque aduaneiro, no valor de R\$3.745,02 acrescido da multa de 60%, relativo a importação de mercadorias, cujo importador encontra-se estabelecido neste Estado.

No julgamento recorrido, inicialmente o relator procedeu ao exame acerca da existência de Mandado de Segurança que ao teor da regra inserta no art. 151, IV do CNT, trata-se de hipótese de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, havendo a concessão da medida liminar, mas que não havia impedimento de se constituir o crédito, e que se trata de dever do Fisco em efetuar o lançamento. Na apreciação do mérito considerou que o cerne da lide decorria da falta de recolhimento do imposto na importação de bens.

Observou que o recorrente alegou inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 33/01, mas falta competência para analisar os fatos.

Outro ponto apreciado no Acórdão recorrido foi o nome da atividade, onde o sujeito passivo alega que estaria inclusa no item 35 da lista de Serviços, anexa ao RICMS/97.

Discorre sobre a Lei Complementar nº 87/96 que previu a incidência de imposto sobre entradas de mercadorias provenientes do exterior, e mantém o valor de R\$3.745,02, originalmente apontada na peça acusatória.

Eis na íntegra o voto proferido na 1<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal:

*"Preliminamente me pronuncio a respeito do Mandado de Segurança impetrado pelo impugnante, com liminar deferida para suspender a exigibilidade do presente crédito tributário, até que fosse julgado o mérito da ação. Entendo que liminar em Mandado de Segurança, conforme expresso no CTN, é hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ou seja, a exigibilidade do crédito fica sobreposta até Decisão final em último grau de Recurso. Porém, nada impede a sua constituição, o que, observo, é dever do fisco em fazê-lo, ou seja, lançar o valor que considera devido, para assegurar, posteriormente, a sua exigibilidade no caso de Decisão a ele favorável. Assim, as decisões em grau administrativo podem, e devem, continuar seu curso. Observo, apenas, que se a ação judicial tivesse ocorrido em data posterior à autuação, o presente processo estaria extinto, nos termos do art. 122, IV do RPAF/99. No entanto, este caso aqui não se aplica, uma vez que a ação fiscal é posterior ao Mandado de Segurança.*

*Da análise do mérito, verifico que o lançamento trata de cobrança do ICMS, em razão de não ter o autuado recolhido o imposto relativo à importação de bens, no momento do desembaraço aduaneiro, realizado neste Estado, por entender não ser contribuinte do referido imposto.*

*Como razões de defesa, o impugnante alegou a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 33/01, a falta de lei infraconstitucional para absorver as novas regras desta Emenda emanadas e que eram uma empresa prestadora de serviços e não contribuinte do ICMS.*

*Quanto à inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 33/01, este Colegiado administrativo não tem competência para argüi-la conforme determina o art. 167 do RPAF/99 (Dec. nº 7.629/99). Assim, limito-me a analisar os fatos e a legislação tributária em vigor.*

*O contribuinte é empresa, conforme declinado, prestadora de serviço, com atividade relacionada à exploração de petróleo, estando incluída no item 35 da Lista de Serviço, anexa ao RAICMS/97, quando desenvolve os serviços na área de perfuração, completação, restauração, estimulação, pescaria e abandono de poços petrolíferos. Entretanto, analisando seu Contrato Social (fl. 50) tem, também, por objetivo, realizar serviços de manutenção mecânica, elétrica, pneumática e hidráulica em equipamentos e caldeiras, bem como a importação de máquinas e equipamentos necessários à consecução de sua finalidade. Nesta condição, sua atividade está relacionada com os itens 68, 69 e 70 da citada Lista de Serviço, quando fornece peças e partes destas. Além do mais, se no seu contrato social consta como objetivo a importação de equipamentos, mesmo que vinculados com a sua atividade, tais importações, evidentemente, não serão para compor o ativo fixo do estabelecimento já que não necessário para constar de um Contrato Social. Assim, por realizar, vez por outra, operações de circulação de mercadorias, se inscreveu nesta SEFAZ – cadastro nº 00.310.501. Observo, neste momento, que embora não seja fator determinante para caracterizar a figura do contribuinte, que ele esteja ou não inscrito no cadastro estadual (art. 151 do RICMS/97), o fato de possuir inscrição estadual perante esta SEFAZ, prova que entre suas atividades, encontra-se aquela de comercialização, o que o caracteriza como contribuinte do ICMS ao teor do art. 36 do referido Regulamento.*

*Mas, mesmo ficando provado que o impugnante não realizava operações de circulação de mercadorias, é necessária a atenção à legislação tributária vigente. A Lei Complementar nº 87/96*

*determina que o ICMS incide sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, por pessoa física ou jurídica, mesmo que tal importação se destine para compor o consumo ou ativo permanente do estabelecimento (art. 2º, § 1º, da Lei Complementar nº 87/96). Estas determinações estão contidas no art. 2º, V, da Lei nº 7.014/96 e art. 2º, XI do RICMS/97, que indica o momento da ocorrência do fato gerador do imposto, ou seja, no desembarque aduaneiro, estando este momento indicado no inciso IX do artigo 12 da Lei Complementar nº 87/96 e art. 4º, IX, da Lei nº 7.014/96. Estas determinações, ao longo dos anos, não sofreram quaisquer alterações. Assim, a lei do ICMS, não somente a lei estadual, já continha no seu bojo a hipótese de incidência do imposto sobre a importação de mercadorias ou bens realizados por pessoa física ou jurídica, em obediência as determinações contidas no art. 155, IX, “a” da Constituição Federal. Entendo que a Emenda Constitucional nº 33/01 foi editada, apenas, para explicitar o texto constitucional, objetivando evitar controvérsias sobre a matéria já pacificada.*

*De tudo ora exposto, a infração está caracterizada. O imposto foi calculado conforme as determinações legais e meu voto é pela PROCEDÊNCIA da autuação no valor de R\$3.745,02.”*

O sujeito passivo ao tomar ciência da Decisão de 1ª Instância do AR de fl. 76, em 29/05/03, interpôs no prazo decendial o Recurso Voluntário através de advogado legalmente constituído nos autos, que não se conformava com o julgamento a aduziu a seguintes razões:

- 1) Que a Decisão recorrida julgou Procedente a autuação, e determinou que a exigibilidade ficasse suspensa em razão do mandado de segurança;
- 2) alega que dois aspectos merecem ser apreciados, sendo o primeiro o fato de o voto concluir pela total procedência e no próprio acórdão o relator consignar que o não-pagamento decorria de autorização judicial, se referindo a liminar;
- 3) e que foi dito ainda que a exigibilidade do crédito ficava suspensa até a Decisão final da lide pelo Poder Judiciário, e que deveria haver a inscrição do crédito na dívida ativa e considera que aí estaria configurado um equívoco, questionando o vencimento tributário nos termos de art. 160 do CTN, e que o prazo de 30 dias conta a partir da notificação em que o recorrente seja intimado da Decisão judicial transitada em julgado, com respaldo na Lei nº 9.430/96, citando o art. 63 da mesma e transcrevendo o citado artigo e seus §§ 1º e 2º.
- 4) diz que não se admite alguém em mora ou inadimplente em relação a uma conduta quando existe uma norma individual e concreta, uma Decisão judicial, que a permite omitir essa mesma conduta;
- 5) assevera que o crédito está sendo depositado judicialmente, o que previne a mora, e na hipótese da Decisão judicial denegatória da segurança, o depósito se converterá em renda para o Estado, extinguindo o crédito tributário.
- 6) alega incompatibilidade em inscrever o crédito na dívida ativa, se no acórdão recorrido se reconheceu a hipótese de suspensão da exigibilidade, e cita o art. 201 do CTN.
- 7) conclui requerendo a reforma da Decisão para reconhecer a Procedência Parcial, excluindo-se de crédito a parcela da multa e dos acréscimos moratórios a determinação da suspensão com a consequente inscrição na Dívida Ativa.

A PGE/PROFIS, exarou o Parecer às fls. 104 e 105 dos autos, onde após breve relato do processo, conclui que as alegações do recorrente não são pertinentes, porque a multa deve ser imputada a fim

de resguardar o direito do Fisco exigí-la, caso seja vencedora na lide em curso no Poder Judiciário. Acrescenta que o Mandado de Segurança se limita apenas a suspender a exigibilidade do crédito fiscal mas não impede o Fisco de constituir o mesmo, para se vencedor cobrar o que lhe é devido com multa e demais acréscimos e respalda o seu entendimento numa Decisão do STJ, transcrevendo a mesma no referido Parecer. Quanto à argüição de que não pode inscrever o débito em dívida ativa, constata que essa Decisão não consta do voto da Junta de Julgamento Fiscal, e não haveria razão para recorrer dessa matéria. Esclarece que o ato de inscrição em dívida ativa não é incompatível com a suspensão da exigibilidade, que consiste unicamente na impossibilidade do credor promover qualquer ato no sentido de executar o crédito em litígio. Conclui pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

## VOTO

Da análise das razões expendidas no Recurso Voluntário, verifico que o sujeito passivo não discute o mérito da autuação e se insurge apenas com fato da Decisão de 1ª Instância através do Acórdão nº 0163-01/03, ao julgar Procedente o Auto de Infração, ter determinado que ficasse suspensa a exigibilidade do crédito.

A exigência fiscal está respaldada na Lei Complementar nº 87/96 – art. 2º e § 1º, e na Lei nº 7.014/96 art. 2º inciso V e no art. 2º inciso XI do RICMS/97.

A autuação exige o imposto não recolhido na importação de bens, no momento do desembarque aduaneiro como determina a legislação acima citada. A lavratura do Auto de Infração ocorreu no trânsito de mercadorias e o Termo de Apreensão nº 090809, à fl. 3 e a planilha de cálculo demonstrando como se apurou a base de calculo se encontra à fl. 4, estando, portanto, comprovada a regularidade processual da peça acusatória.

Verifico que o recorrente não questiona no presente Recurso Voluntário qualquer argumento que se reporte ao valor do débito, posto que a matéria está *sub judice* em razão do Mandado de Segurança, cujo teor da liminar concedida pela 4ª Vara da Fazenda Pública, encontra-se acostada às fls. 53 a 55 dos autos. Assim, todo argumento do recorrente resulta do seu inconformismo com a Decisão da 1ª Instância ter mantido a multa indicada e os acréscimos moratórios, diante da existência de liminar. Contudo, razão não lhe assiste, uma vez que a concessão de medida liminar em Mandado de Segurança consoante o disposto no inciso IV do art. 151 do CNT, somente suspende a exigibilidade do crédito, repetida na Legislação Estadual vigente. De modo que não tendo o Writt, condão de obstar a ação da autoridade administrativa fiscal de constituir o crédito tributário, e este ao ser formalizado diante da constatação de infração à legislação tributária, deve ser aplicada à multa correspondente prevista na Lei nº 7.014/96, pela autoridade competente, posto que se o sujeito ativo for vencedor na demanda em curso no Poder Judiciário, o crédito tributário será exigido pela Fazenda Estadual, acrescido da multa prevista na legislação tributária vigente.

Quanto ao argumento do recorrente de que seria um equívoco da Decisão recorrida em determinar a inscrição na dívida ativa e, concomitantemente, a suspensão da exigibilidade do mesmo, como bem registrou a Ilustre representante da PGE/PROFIS, esta situação não se contata na leitura da Decisão recorrida.

Deste modo, acolhendo a manifestação daquele órgão, no Parecer exarado às fls. 104 e 105, que traz inclusive Jurisprudência da Corte Constitucional em torno da situação do processo em tela, e os esclarecimentos quanto à inexistência de incompatibilidade em inscrever o débito na Dívida Ativa e

a suspensão da exigibilidade por força liminar, uma vez que mesmo que se formalize o título extra-judicial, ainda assim, não haverá cobrança, porquanto estará sobrestada a exigência fiscal.

Neste sentido, devo ressaltar que, embora tenha feito essa abordagem, tenho o dever de esclarecer que não foi objeto do Acórdão recorrido a inscrição na dívida ativa, mas apenas trazida no Recurso Voluntário, logo, não há reparo a ser feito na Decisão recorrida, pois se o Recurso Voluntário devolve a matéria que foi apreciada no Juízo *a quo*, o que neste caso ocorreu foi o recorrente ter abordado matéria que não foi tratada na 1<sup>a</sup> Instância.

Por todo o exposto, a Decisão hostilizada deve ser mantida para negar a reforma pretendida pelo recorrente e NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 09170111/02, lavrado contra PERBRÁS – EMPRESA BRASILEIRA DE PERFURAÇÕES LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$3.745,02, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96 e demais acréscimos legais, ressalvando-se que a exigibilidade do crédito tributário fica suspensa, nos termos do art. 151, IV, do CNT, até a decisão final do Mandado de Segurança impetrado pelo sujeito passivo.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de julho de 2003.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS - RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR DA PGF/PROFIS