

A. I. Nº - 207162.0016/03-5
AUTUADO - PETRORECÔNCAVO S. A.
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO MACHADO DE SOUZA
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 30. 07. 2003

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0277-04/03

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Não acolhido o argumento de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual. No tocante ao direito aplicável ao caso em lide, a matéria se encontra *sub judice*, haja vista a concessão de Liminar em Mandado de Segurança. Mantido o lançamento do crédito tributário, para evitar a decadência do direito de efetuar-lo, ficando, contudo, suspensa a sua exigibilidade até a decisão final da lide no âmbito do Poder Judiciário. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 13/03/03, pela fiscalização do trânsito de mercadorias, para exigir ICMS, no valor de R\$ 10.263,49, referente à falta de recolhimento do imposto no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, conforme Declaração de Importação nº 03/0171759-6, estando o importador estabelecido neste Estado.

O autuado apresentou defesa, às fls. 25 a 46, argumentando que é uma empresa prestadora de serviços (item 35 da Lista de Serviço), executando serviços de reabilitação e reativação de “campos maduros” de petróleo, bem como a produção de hidrocarbonetos, o que exige a importação, vez por outra, de componentes e equipamentos a serem utilizados na realização de seus serviços.

Aduz que ingressou em juízo mediante o Mandado de Segurança nº 8.574.891/01 e obteve a medida liminar, a qual determina que a Superintendência da Administração Tributária do Estado da Bahia se abstenha de exigir o pagamento do ICMS referente às operações de importação de bens realizadas pelo autuado, todavia o autuante lavrou o Auto de Infração em lide para evitar a decadência do direito de constituir o crédito tributário.

Argumenta que o art. 155, § 2º, IX. “a”, da Constituição Federal, com a redação anterior à Emenda Constitucional nº 33/2001, previa a incidência do ICMS nas importações somente quando o importador fosse contribuinte deste imposto. Cita doutrina e ementas de decisões do STF, para fundamentar seu argumento.

Diz que, na ordem tributária, os direitos e garantias individuais correspondem aos princípios da isonomia, da estrita legalidade, da não-cumulatividade, da anterioridade e da garantia de não ser tributado por imposto que, não estando originalmente previsto, seja cumulativo ou tenha fato gerador ou base de cálculo próprios daqueles discriminados na Constituição. Transcreve parcialmente os artigos 150, 154 e 155 da Constituição Federal para embasar sua tese. Em seguida, afirma que a alteração no texto da alínea “a” do inciso IX do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001, restringiu o alcance dos mencionados direitos e garantias individuais, tornando inconstitucional a referida modificação.

Discorre sobre o princípio da não-cumulatividade e, em seguida, afirma que a utilização dos créditos fiscais de ICMS é privativa de contribuinte do imposto. Frisa que a Emenda Constitucional nº 33/2001, ao outorgar aos Estados a competência para instituir o ICMS sobre a importação de bem por pessoa física ou jurídica não contribuinte, restringiu o alcance do princípio da não-cumulatividade, uma vez que o importador não contribuinte do ICMS não tem como usar o crédito do imposto.

Sustenta que, diante da identidade entre o imposto de importação e o novo ICMS na importação, surgiu um conflito de competência entre a União e os Estados, tornando indispensável a promulgação de lei complementar, conforme previsto no art. 146, I e III, “a”, da Constituição Federal, cujo teor transcreve.

Ressalta que a lei estadual que regula a matéria, além de ser posterior a citada Emenda Constitucional, teria que ser também posterior à lei complementar que vier a regular o assunto. Salaria que os Estados, para exigir o novo ICMS, teriam que instituí-lo mediante lei própria e respeitando o princípio da anterioridade. Diz que o Estado da Bahia não promulgou nenhuma lei que instituisse o novo tributo. Cita doutrina. Ao final, solicita a improcedência da autuação.

Na informação fiscal, às fls. 81 a 84, o autuante argumenta que está fora da competência do Conselho de Fazenda Estadual a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual, ao teor do art. 167, I, “a”, do RPAF/99.

Aduz que a incidência do ICMS na importação de bens do exterior destinados ao consumo ou ativo fixo já era prevista há bastante tempo nas diversas legislações tributárias.

Diz que a legislação estadual sempre dispôs a respeito da citada matéria, consoante o art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 4.825/89 e o art. 2º, inciso V, da Lei nº 7014/96.

Salaria que o autuado é uma sociedade anônima e, portanto, nos termos do § 1º do art. 2º da Lei nº 6404/76, será sempre uma empresa mercantil, mesmo que seu objeto seja civil.

Acrescenta que o defendente está inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado da Bahia sob o número 53.780.638 e que, ao efetuar a importação que originou o presente lançamento, o autuado assumiu a condição de contribuinte do ICMS, conforme prevê o art. 4º, parágrafo único, inciso I, da Lei Complementar nº 87/96. Transcreve artigo da Lei Complementar nº 87/96 e cita doutrina e jurisprudência. Ao final, solicita que o Auto de Infração seja julgado procedente.

VOTO

Inicialmente, em relação à arguição de inconstitucionalidade à cobrança, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma.

A presente autuação exige o ICMS referente à importação de bem destinado ao ativo permanente do autuado. A defesa não contrapõe números ao valor apurado na autuação e se limita a questionar a incidência do ICMS sobre a operação em tela.

Determina o inciso I do § 1º do artigo 2º da Lei Complementar nº 87/96, que o ICMS incide “sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, por pessoa física ou jurídica, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo permanente do estabelecimento.” No mesmo sentido, o inciso V do art. 2º da Lei nº 7014/96, prevê que o ICMS será devido também na “entrada de mercadoria ou bem importados do exterior por pessoa física ou jurídica, mesmo quando se tratar de bem destinado ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente do estabelecimento”.

Assim, entendo que o procedimento adotado pelo auditor foi baseado na legislação vigente, estando correto.

Em relação às alegações do autuado quanto ao princípio da não-cumulatividade, entendo que as mesmas não são capazes de elidir a acusação, pois o contribuinte, ao efetuar importação de mercadoria ou bem do exterior, passa a se classificar como um contribuinte do ICMS, conforme disposto no art. 36, § 1º, I, do RICMS-BA/97.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207162.0016/03-5, lavrado contra **PETRORECÔNCAVO S. A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 10.263,49**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7014/96, e demais acréscimos legais, ficando suspensa sua exigibilidade, tendo em vista a concessão de Liminar em Mandado de Segurança, até a decisão final da lide no âmbito do Poder Judiciário.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de julho de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ANTÔNIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR