

A. I. Nº - 232950.0016/03-6  
AUTUADO - PETRORECONCAVO S.A.  
AUTUANTE - ARINALDO SANTA BARBARA SUZART  
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO  
INTERNET - 16.09.03

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0360-02/03**

**EMENTA:** ICMS. IMPORTAÇÃO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO EM OUTRO ESTADO. O fato gerador do ICMS ocorre no ato do desembaraço aduaneiro (aspecto temporal), e a lei considera-o verificado no local do estabelecimento onde ocorra a entrada física da mercadoria ou bem importado do exterior (aspecto espacial), que no caso é a Bahia. A concessão de liminar em Mandado de Segurança não impede o Fisco de efetuar o lançamento do crédito tributário ficando, entretanto, suspensa sua exigibilidade até Decisão definitiva da ação. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 23/05/03, refere-se a exigência de R\$22.728,90 de imposto, mais multa, pela falta de recolhimento do ICMS no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, cujo importador é estabelecido no Estado da Bahia.

O contribuinte, por seu advogado legalmente constituído, impugnou o Auto de Infração informando inicialmente que a empresa é prestadora de serviços, estando sua atividade relacionada à exportação de petróleo, desenvolvendo serviços de reativação de “campos maduros” de petróleo, bem como a produção de hidrocarbonatos e sua medição e manuseio, além de outras atividades incluídas nos “serviços operacionais”. Esclarece que a empresa necessita realizar a importação de determinados componentes e equipamentos a serem utilizados na realização de serviços específicos. Em relação ao mérito, o defendant alegou que a exigência do imposto é ilegal e inconstitucional, citando o art. 155, inciso IX, alínea “a”, da Constituição Federal. O defendant informou que ingressou em Juízo mediante o Mandado de Segurança de nº 8.574.891/01, obtendo liminar, que anexou aos autos, ficando determinado que o Superintendente da Administração Tributária, por si ou por seus subordinados, se abstinha de exigir o pagamento do ICMS referente às operações de importação de bens realizadas pelo autuado para utilização em sua prestação de serviço. Disse que apesar de ser lavrado o Auto de Infração para evitar uma possível decadência, a exigência fiscal é, em seu mérito, inteiramente improcedente.

O defendant comentou sobre as alterações do texto do art. 155, inciso IX, alínea “a” da Constituição Federal, demonstrou o entendimento de que seria indispensável a existência de lei estadual posterior à Emenda Constitucional nº 33/2001, para que os Estados pudessem passar a exigir o ICMS nas operações de importação realizadas por pessoas físicas ou jurídicas que não sejam contribuintes do imposto. Contestou o fato de a autuação ter sido efetuada com acréscimo ao crédito tributário de valores relativos à multa fiscal e de mora, o que no seu entendimento, não poderia ter ocorrido, considerando que o pagamento do ICMS exigido não ocorreu em função da autorização judicial, acrescentando que o imposto em questão vem sendo depositado judicialmente, e dessa forma, o crédito tributário não poderia ser formalizado com acréscimo de qualquer multa. Alegou ainda, que por cautela, na hipótese de julgamento pela procedência

parcial ou total da autuação, o crédito constituído não pode ser inscrito em Dívida Ativa, uma vez que se encontra com exigibilidade suspensa.

Quanto ao direito invocado nas razões de defesa, o defendantte citou mais uma vez o art. 155, § 2º, IX, “a”, da Constituição Federal, decisões do Supremo Tribunal Federal, comentou sobre a Emenda Constitucional 33/2001, apresentando o entendimento de que a mesma é inconstitucional. Por fim, requer a improcedência da autuação com base no argumento de que o Estado da Bahia não poderia exigir o ICMS na importação de bem por pessoa física ou jurídica não contribuinte do imposto, porque inexiste no Estado da Bahia lei posterior à Emenda Constitucional 33/2001 que institua nova hipótese de incidência.

O autuante apresentou informação fiscal mantendo o Auto de Infração, dizendo que em relação à inconstitucionalidade normativa alegada nas razões de defesa, não existe no contencioso administrativo espaço para discussão sobre se determinada lei é ou não inconstitucional. Disse que enquanto o STF não julgar inconstitucional a Emenda Constitucional 32/2001, resta ao fisco atender ao comando normativo da mencionada Emenda Constitucional, porque está revestida de validade. Transcreveu o art. 155, § 2º, inciso IX, alínea “a”, da Constituição Federal (redação anterior e redação nova), ressaltando que a redação nova apenas explicita e interpreta o texto anterior, e a situação da operação realizada pelo autuado está enquadrada no campo de incidência do ICMS.

Sobre o argumento defensivo de que falta lei estadual, o autuante argumentou que a legislação estadual sempre dispôs da matéria. Citou dispositivos das Leis 4.825/89, 7.014/96 e Lei Complementar 87/96. Contestou também, a alegação do autuado de que é empresa prestadora de serviços, e em razão de sua atividade não é contribuinte do ICMS, citando a definição legal de contribuinte, inclusive o art. 4º e parágrafo único da LC 87/96. Por fim, pede pela procedência do Auto de Infração.

## **VOTO**

Quanto à preliminar de nulidade argüida pelo defendantte, constatei que o PAF está revestido das formalidades legais, estão determinados o autuado, o montante do débito tributário e a natureza da infração apurada, não estando presentes os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF. Assim, fica rejeitada a preliminar de nulidade requerida nas razões de defesa.

Analizando os elementos acostados ao presente processo, verifiquei a autuação fiscal é decorrente da falta de recolhimento do imposto pelo autuado por ser considerado responsável na aquisição de mercadorias, cuja importação foi efetuada conforme DI 03/0415906-3, e Nota Fiscal nº 0873, correspondente à entrada das mercadorias, fls. 10 a 15 dos autos.

A legislação estabelece que o ICMS incidente nas entradas de mercadorias do exterior será recolhido no momento do desembaraço na repartição aduaneira, independente de serem as mercadorias destinadas a contribuintes neste ou em outro Estado (art. 572 do RICMS/97).

Como se observa, o caso em exame está enquadrado nas regras estabelecidas na legislação, constatando-se que o fato gerador do ICMS ocorre no ato do desembaraço aduaneiro (aspecto temporal), e a lei considera-o verificado no local do estabelecimento onde ocorreu a entrada física da mercadoria ou bem importado do exterior (aspecto espacial), que no caso é a Bahia.

Foi alegada pelo defendantte, a questão da inconstitucionalidade da legislação, entretanto, não se inclui na competência desta JJF a declaração de inconstitucionalidade de lei ou dispositivo regulamentar, conforme art. 167 do RPAF/99, e o contribuinte não trouxe aos autos documentos suficientes para descharacterizar a sua condição de responsável pelo pagamento do imposto exigido.

Em relação ao argumento defensivo de que o autuado está amparado por liminar concedida em mandado de segurança, observo que vem prevalecendo nos julgamentos administrativos no âmbito do CONSEF, o entendimento de que as liminares não evitam o lançamento fiscal, haja vista que a concessão de liminar não impede o Fisco de exercer o seu dever de autuar, sob pena de responsabilidade funcional. Assim, a decisão é no sentido de que seja constituído o crédito tributário em definitivo e antes da inscrição do débito em dívida ativa, que sejam pesquisados os andamentos dos Mandados de Segurança.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, haja vista que no presente processo encontram-se os elementos suficientes para comprovar a infração apontada pelo autuante, ficando suspensa a exigibilidade do imposto até decisão judicial definitiva.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232950.0016/03-6, lavrado contra **PETRORECÔNCAVO S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$22.728,90**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais. Fica suspensa a exigibilidade do crédito tributário até a Decisão final da lide pelo Poder Judiciário.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de setembro de 2003.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR