

PROCESSO - A.I. Nº 0009170235/03
RECORRENTE - PETRORECÔNCAVO S.A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0254-04/03
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 24.03.04

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0039-12/04

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ESCOLHA DA VIA JUDICIAL. ESGOTADA A INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. A propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso acaso interposto, em conformidade com art. 117, do RPAF/99. Recurso **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente o Auto de Infração referenciado, exigindo pagamento de imposto no valor de R\$25.152,12, em decorrência de falta de recolhimento de ICMS no momento do desembarque aduaneiro de mercadorias importadas, cujo importador seja estabelecido no Estado da Bahia.

O autuado apresentou defesa, esclarecendo que é uma empresa exclusivamente prestadora de serviços e que, diante da exigência reiterada do Fisco Estadual do ICMS sobre os componentes e equipamentos que eventualmente importa, ingressou em juízo com o Mandado de Segurança e obteve a medida liminar determinando a suspensão da exigência do imposto.

A Primeira Instância julgou que, mesmo considerando que o autuado possuía liminar suspendendo a exigência do ICMS sobre a mercadoria importada, o auditor fiscal constituiu o crédito tributário por meio deste lançamento, para resguardar o direito do Fisco em razão da decadência, ficando, todavia, sua exigibilidade suspensa em obediência à medida judicial deferida, até Decisão final do Poder Judiciário.

No mérito, entendeu procedente a autuação, fundamentando-se no inciso I do § 1º do art. 2º da Lei Complementar nº 87/96 que prevê: “o ICMS incide também 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” e no inciso V do Art. 2º da Lei nº 7014/96, de igual teor.

O recorrente, através seu Advogado, interpôs Recurso Voluntário insurgindo-se contra a Decisão recorrida, salientando-lhe dois aspectos. O primeiro seria o equívoco da conclusão pela procedência total da autuação, inclusive no que se refere às multas e acréscimos moratórios, quando o próprio Acórdão afirma que havia autorização judicial para o não pagamento do imposto.

O segundo destaque diria respeito à própria suspensão da exigibilidade do crédito reconhecida pela Decisão recorrida, a qual, na sua conclusão, deixaria transparecer que deveria haver inscrição do crédito em Dívida Ativa do Estado da Bahia. Entendendo o recorrente que como a

inscrição é ato de exigibilidade, não poderia ser praticado em respeito à determinação da própria Decisão da Junta de Julgamento Fiscal.

Discorre sobre a impossibilidade da exigência de multa e acréscimos moratórios, por entender que não estaria nem em mora ou inadimplente, porque sobre proteção judicial e o vencimento do crédito tributário só ocorreria 30 dias depois da data que se considera o sujeito passivo notificado e essa notificação, no caso, “*sub-judice*”, só ocorrerá quando a recorrente for intimada da Decisão judicial transitada em julgado, que reforme o seu entendimento em relação ao não pagamento do imposto.

Salienta que o crédito tributário em questão vem sendo depositado judicialmente, o que além de prevenir a mora, em caso de Decisão judicial denegatória, proporcionará a conversão desses depósitos em renda do Estado.

Aduz também que o Acórdão recorrido não poderia reconhecer a suspensão da exigibilidade e determinar a inscrição na Dívida Ativa, porque o art. 160 do Código Tributário Nacional dispõe que tal somente pode ocorrer quando esgotado o prazo de pagamento fixado por uma lei ou por Decisão final proferida em processo regular. Cita e transcreve doutrina.

Conclui que o pagamento do imposto em questão não ocorreu em função de autorização judicial, assim, reconhecida a sua exigibilidade, o mencionado crédito não poderia ser inscrito em Dívida Ativa e, diante do exposto, requer que seja reconhecida a Procedência Parcial da autuação, excluindo-se as penalidades (multa de infração e acréscimos moratórios), e determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com a consequente não inscrição em Dívida Ativa.

A Procuradoria Fiscal, em Parecer emitido pela Dra. Maria Olívia Teixeira de Almeida, destaca que o recorrente ataca tão somente os aspectos concernentes à cominação das penalidades e em relação à providência de inscrição do débito em Dívida Ativa, sob a alegação de que, em razão da liminar a exigibilidade deveria ficar suspensa, por entender que a inscrição equivale ao ato de exigibilidade ou cobrança do crédito tributário.

Destaca ser cediço que a concessão de liminar favorável ao contribuinte em sede de Mandado de Segurança, suspende a exigibilidade do crédito tributário, significando que a Fazenda Pública, a despeito de possuir um título executivo extrajudicial (certidão de Dívida Ativa) não pode cobrar ou exigir judicialmente esse crédito, devendo aguardar a Decisão final no Mandado de Segurança, quando lhe restará ajuizar a competente execução fiscal ou extinguir o crédito, conforme lhe seja favorável o desfavorável essa decisão.

Disse ainda que a Liminar não impede o lançamento, por ser este ato administrativo vinculado à lei, devendo ser regularmente constituído, para que daí se obtenha o crédito tributário.

Aponta que a exigência feita, fora a de pagamento do ICMS decorrente da operação de importação e os seus consectários legais, uma vez que, para o Fisco, a exigência é legal. Acaso prospere judicialmente a tese do autuado, obviamente não caberá qualquer cobrança, seja de imposto ou de multa ou de acréscimos. Caso contrário, estará a Fazenda Pública com o seu título regularmente constituído e hábil à cobrança judicial e integral do crédito tributário, o que inclui multa por falta de pagamento e acréscimos moratórios.

Esclarece que o citado art. 160 do Código Tributário Nacional não socorre o recorrente, porquanto o mesmo ressalva a inexistência de previsão na legislação tributária dos estados, acerca do momento do pagamento do imposto devido e a legislação baiana contém tal previsão, conforme art. 32 da Lei nº 7.014/96.

Observa que, assim, o lançamento é obrigatório, como também obrigatória é a obrigação tributária a ele relativa, o que se faz no processo administrativo fiscal, resultando o crédito tributário que, compulsoriamente, deve ser levado à inscrição da Dívida Ativa. Daí surge o título executivo extrajudicial que a ordem jurídica aceita com o acertamento do conteúdo do crédito, inclusive da sanção.

Aduziu ainda que a irresignação do recorrente contra o ato de inscrição do débito em Dívida Ativa também não faz sentido, haja vista que esse procedimento serve apenas para fornecer um título executivo, uma vez que o ato de cobrança se faz mediante o ajuizamento da execução fiscal, não havendo nenhum óbice para que a Fazenda Pública proceda da forma como determinada na Decisão recorrida.

Conclui que, apesar de analisar o mérito recursal, entendendo que o mesmo não merece Provimento, ressalta a regra inserta no RPAF vigente, art. 117 c/c art. 122, IV, quanto à concomitância de discussão nas esferas administrativa e judicial acerca da mesma matéria, fato que, ao seu ver, conduz à homologação da desistência e consequente extinção do processo administrativo fiscal.

VOTO

Tendo em vista que o recorrente ingressou na via judicial concomitantemente ao presente Recurso Voluntário, a instância administrativa estaria esgotada, apesar da dnota JJF ter optado por exarar Parecer, contrariando o disposto no art. 117, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, atualizado pelo Decreto nº 8.001, de 20/07/01 e artigos 126 e 125 do COTEB.

Assim, diante do quanto foi exposto, e pelas fundamentações do Parecer da dnota PROFIS, fica prejudicado o exame do presente Auto de infração na esfera administrativa, vez que nos termos da Constituição Federal (art. 5º, inc. XXXV), assiste exclusivamente ao Poder Judiciário decidir conclusivamente toda e qualquer contenda sobre a adequada aplicação do Direito a um caso concreto, de maneira tal que torna-se inócuo submeter a mesma questão ao CONSEF.

Pelas razões acima, concluo pela homologação da desistência da discussão do processo administrativamente e, julgo pela EXTINÇÃO do processo na via administrativa, devendo ser encaminhado à PGE/PROFIS, como determina o artigo acima citado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário apresentado e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal referente o Auto de Infração nº **0009170235/03**, lavrado contra **PETRORECONCAVO S.A.**, devendo o mesmo ser encaminhado à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de março de 2004.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS