

A. I. N° - 232950.0031/03-5
AUTUADO - PETRORECÔNCAVO S. A.
AUTUANTE - ARINALDO SANTA BÁRBARA SUZART
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 17.03.04

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0063-03/04

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. Defesa do Auto de Infração **PREJUDICADA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 25/11/03, pela fiscalização do trânsito de mercadorias, para exigir ICMS, no valor de R\$115.283,84, referente à falta de recolhimento do imposto no momento do desembarque aduaneiro de mercadorias importadas, estando o importador estabelecido neste Estado.

O autuado, através de seu advogado, apresentou defesa tempestiva (fls. 28 a 34) e, inicialmente, explica que é uma empresa exclusivamente prestadora de serviços (item 35 da Lista de Serviço), executando “serviços de perfuração, completação, restauração, estimulação, pescaria e abandono de poços petrolíferos e a assistência técnica e serviços técnicos relacionados com essas atividades”, o que exige a importação, vez por outra, de componentes e equipamentos a serem utilizados na realização de seus serviços.

Reclama que a exigência constante do Auto de Infração é ilegal e inconstitucional, haja vista que a competência outorgada aos Estados, pelo artigo 155, inciso IX, ”a” da Constituição Federal para instituir o ICMS sobre as operações de importação, não alcança as operações realizadas por pessoas físicas ou jurídicas que não sejam contribuintes do referido imposto.

Expõe que tendo em vista que o fisco estadual exige o ICMS referente à importação, ingressou em juízo mediante o Mandado de Segurança nº 8.574.891/01 e obteve a medida liminar. Diz que, no entanto, o autuante lavrou o Auto de Infração em lide para evitar uma possível decadência do direito de constituir o crédito tributário.

Entende que, embora a discussão quanto ao mérito da exigência materializada na autuação esteja sendo feito no âmbito judicial, a aplicação de penalidades pecuniárias (multa) é totalmente indevida, dizendo que não somente a conduta da defendantava amparada por ordem judicial, como também o ICMS em questão foi objeto de depósito judicial.

Acrescenta que o vencimento do crédito tributário, nos termos do art. 160, do CTN, só ocorreria trinta dias depois da data em que se considera o sujeito passivo notificado, e que tal notificação, no caso “sub-judice”, só ocorrerá quando o autuado for intimado da decisão judicial transitado em julgado. Cita a Lei nº 9.430/96, visando corroborar seu entendimento e afirmando que não se encontra em mora ou inadimplente.

Transcreve, ainda, o pensamento da Profª. Maria Leonor Leite Vieira, com o intuito de demonstrar que não se pode reconhecer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e determinar sua inscrição em Dívida Ativa.

Ao final, solicita a procedência parcial da autuação, pedindo que seja excluído do crédito tributário a parcela inerente às penalidades (multa e acréscimos tributários), e determinada à suspensão da exigibilidade do crédito.

O autuante, em informação fiscal (fls. 47 a 52), afirma que está fora da competência do Conselho de Fazenda Estadual a declaração de constitucionalidade de lei ou ato normativo estadual, ao teor do art. 167, I, “a”, do RPAF/99. Diz que enquanto o STF não julgar constitucional a Emenda Constitucional nº 33/2001, só lhe resta atender ao seu comando normativo, uma vez que está revestida de vigência e validade. Destaca que a redação dada pela citada Emenda Constitucional apenas explicita e interpreta o texto constitucional anterior.

Afirma 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 não há necessidade de edição de nova lei complementar e estadual para aplicação do novo texto constitucional, pois os artigos 2º, § 1º, I, e 4º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 87/96, bem como os artigos 2º, V, e 5º, § 1º, I, da Lei nº 7014/96, foram todos recepcionados pelo novo dispositivo constitucional introduzido pela Emenda Constitucional nº 33/2001.

Ressalta 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. Diz que o defendant 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

A presente autuação exige o ICMS referente à importação de bem destinado ao ativo permanente do autuado.

Considerando que o autuado possuía liminar em mandado de segurança determinando a suspensão da exigência do crédito tributário, o auditor fiscal constituiu o crédito tributário mediante o lançamento, para resguardar o direito do fisco em razão da decadência.

Ocorre que este CONSEF tem entendido, em matérias semelhantes, que, consoante o disposto no artigo 126, do COTEB – Código Tributário do Estado da Bahia e no artigo 117, do RPAF/99, “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”.

Como se verifica dos autos, a concessão da medida liminar pelo Poder Judiciário, foi de natureza preventiva e antecedeu a autuação. Neste caso, fica prejudicado o exame na esfera administrativa, já que enseja a desistência da impugnação nesse âmbito.

Desta forma, nos termos do art. 122, IV, do RPAF/99, o processo administrativo extingue-se, razão pela qual a impugnação do lançamento fica **PREJUDICADA**, devendo ser os autos encaminhados à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis, conforme prevê o art. 126 do COTEB.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADA** a Impugnação apresentada e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº 232950.0031/03-5, lavrado contra **PETRORECÔNCAVO S. A.**, devendo ser o mesmo ser encaminhado à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis.

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

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADOR