

A. I. Nº - 232950.0029/03-0  
**AUTUADO** - PETRORECÔNCAVO S. A.  
**AUTUANTE** - ARINALDO SANTA BARBARA SUZART  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/METRO  
**INTERNET** - 31. 03. 2004

#### 4<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0070-04/04

**EMENTA:** ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DISCUSSÃO JUDICIAL DA LIDE. ESGOTADA A INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. Escolhida a via judicial pelo sujeito passivo, extingue-se o processo administrativo. Defesa do Auto de Infração PREJUDICADA. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 24/11/03, pela fiscalização do trânsito de mercadorias, para exigir ICMS, no valor de R\$ 2.898,31, referente à falta de recolhimento do imposto no momento do desembarque aduaneiro de mercadorias importadas, conforme Declaração de Importação nº 03/1014859-0, estando o importador estabelecido neste Estado.

O autuado apresentou defesa, às fls. 23 a 30, argumentando que é uma empresa prestadora de serviços (item 35 da Lista de Serviço), executando serviços de perfuração, estimulação, pescaria e abandono de poços petrolífero, o que exige a importação, vez por outra, de componentes e equipamentos a serem utilizados na realização de seus serviços.

Diz que a exigência é indevida, ilegal e inconstitucional, haja vista que a competência outorgada ao Estados, pelo artigo 155, inciso IX, alínea “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 contribuinte do referido imposto.

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 crédito tributário só poderia ser formalizado sem qualquer multa, seja fiscal, seja de mora, pois o defendant não estava em mora ou inadimplente, uma vez que o não pagamento ocorreu em função de uma decisão judicial, citando a Lei 9.430/96, que consolidou, no âmbito federal, esse entendimento.

Discorre sobre a impossibilidade do crédito tributário ora reclamado ser inscrito em dívida ativa, antes de esgotado o prazo de pagamento fixado por decisão final proferida no processo judicial em andamento, transcrevendo o Art. 201, do CTN, para embasar sua alegação.

Ao final, solicita pela procedência parcial da autuação, uma vez que o mérito da autuação já está sendo discutido através da via judicial, excluindo-se do crédito constituído a parcela inerente às penalidades (multa de infração e acréscimos moratórios) e determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com a conseqüente não inscrição em dívida ativa.

Na informação fiscal, às fls. 44 a 48, o autuante argumenta 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.

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.

Salienta que o autuado é uma sociedade anônima e, portanto, nos termos do § 1º do art. 2º da Lei nº 6.404/76, será sempre uma empresa mercantil, mesmo que seu objeto seja civil.

Acrescenta que o defensor 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

Da análise dos autos verifico que a matéria discutida no presente Processo Administrativo Fiscal é objeto de Mandado de Segurança (Processo nº 8.574.981/01) no qual está 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.”*, em trâmite na 2ª Vara da Fazenda Pública desta cidade.

Assim, o Auto de Infração objetivou apenas constituir o crédito tributário para resguardar a Fazenda Pública dos efeitos da decadência, entretanto fica suspensa a sua exigibilidade, conforme dispõe o art. 151, IV, do Código Tributário Nacional.

Por sua vez, o art. 126, do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB determina que:

*“Art. 126 - Escolhida a via judicial pelo contribuinte, fica prejudicada sua defesa ou recurso, importando tal escolha a desistência da defesa ou do recurso interposto, considerando-se esgotada a instância administrativa, devendo o processo administrativo ser remetido à PROFIS para controle da legalidade e adoção das medidas cabíveis.”*

No mesmo sentido, o art. 125, II do mesmo diploma legal, com redação dada pela Lei nº 7.438, de 18/01/99, estabelece que não se inclui na competência dos órgãos julgadores, a questão sob apreciação do Poder Judiciário ou por este já decidida.

Desta forma, nos termos do art. 122, IV, do RPAF/99, o processo administrativo extingue-se com a desistência da defesa ou do recurso, inclusive em decorrência de ingresso do sujeito passivo em juízo relativamente à matéria objeto da lide antes de proferida ou de tornada irrecorrível a decisão administrativa, razão pela qual a impugnação do lançamento fica **PREJUDICADA**, por conseguinte, **EXTINTO** o processo na via administrativa, devendo ser os autos encaminhados à PGE/PROFIS.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADA** a defesa apresentada e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal relativo ao de Auto de Infração nº **232950.0029/03-0**, lavrado contra **PETRORECÔNCAVO S.A.**, devendo o mesmo ser encaminhado à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de março de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ANTÔNIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR