

**A. I. Nº** - 279268.0111/03-1  
**AUTUADO** - PERBRÁS – EMPRESA BRASILEIRA DE PERFURAÇÕES LTDA.  
**AUTUANTE** - RAFAEL LIMA SERRANO  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/METRO  
**INTERNET** - 30. 04. 2004

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0121-04/04

**EMENTA:** ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ESCOLHA DA VIA JUDICIAL. ESGOTADA A INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. A escolha da via judicial pelo sujeito passivo, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação, conforme dispõe o art. 117 do RPAF/99. Defesa do Auto de Infração **PREJUDICADA**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/12/03 pela fiscalização do trânsito de mercadorias, exige ICMS no valor de R\$ 4.135,81, referente à falta de recolhimento do imposto no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, conforme Declaração de Importação nº 03/1098216-7, estando o importador estabelecido neste Estado.

Por meio de advogado legalmente constituído, o autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 30 a 37), alegando ser 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 por ocasião do desembaraço aduaneiro, os agentes da Fiscalização Estadual, que exercem as suas funções junto aos órgãos alfandegários exigem do importador, indiscriminadamente, o recolhimento do ICMS referente a importação, em face do que estabelece o art. 12, IX, da Lei Complementar nº 87/96. Diz que a exigência é indevida, porque é ilegal e inconstitucional, pois a competência outorgada aos Estados, pelo art. 155, 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.

Argumenta que ingressou em juízo mediante o Mandado de Segurança nº 9.417.544/02 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. Salaria que a aplicação de penalidades pecuniárias (multa) é indevida, uma vez que a conduta da empresa estava amparada por ordem judicial e o ICMS em questão foi objeto de depósito judicial.

Esclarece que o pagamento do ICMS em questão não ocorreu em função de autorização judicial, motivo pelo qual o crédito tributário só poderia ser formalizado sem qualquer multa, seja a fiscal, seja a de mora, já que a empresa não estava em mora ou inadimplente e sim sob a proteção de medida judicial que reconheceu o seu direito de não pagar o imposto na importação de bens, em decorrência de sua qualidade de não contribuinte.

Assevera que o “vencimento” do crédito tributário, nos termos art. 160, do CTN, só ocorreria “30 (trinta) dias depois da data em que se considera o sujeito passivo notificado”, cuja notificação só ocorrerá quando a empresa for intimada da decisão transitada em julgado, que reforme o entendimento em relação ao não pagamento do imposto. Diz que esse entendimento está previsto na Lei nº 9.430/96, a qual consolidou, no âmbito federal, a interpretação a respeito de situações como a presente. Em apoio ao seu argumento, transcreve o art. 63 e seus §§ 1º e 2º, da referida lei.

De acordo com o autuado, o crédito tributário em questão vem sendo depositado judicialmente, o que além de prevenir a mora, proporcionará, no caso de decisão judicial denegatória da segurança, a conversão dos depósitos em renda do Estado, extinguindo, assim, o crédito tributário. Às fls. 138 e 139, o autuado discorre sobre a impossibilidade da inscrição do crédito em dívida ativa, cita o art. 201, do CTN, além de doutrina.

Ao finalizar, requer que o CONSEF declare a parcial procedência da autuação e que seja excluída do crédito constituído a parcela inerente às penalidades (multa por infração e acréscimos moratórios), bem como seja determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a conseqüente não inscrição do crédito em dívida ativa.

Na informação fiscal, fls. 44 e 45, o autuante afirma que a operação originária da autuação está dentro do campo de incidência do ICMS, caracterizando o autuado como contribuinte do imposto. Diz que o fato gerador do tributo ocorreu no momento do desembaraço aduaneiro das mercadorias constantes na DI nº 03/1098216-7, conforme disposto no art. 12, IX, da Lei Complementar nº 87/96, e art. 4º, IX, da Lei nº 7.014/96. Diz que enquanto o Supremo Tribunal Federal não declara as Leis nºs 87/96 e 7.014/96 inconstitucionais, as mesmas são plenamente legítimas e eficazes. Afirma que o autuado não questiona os fatos, ao passo que o direito aplicável à matéria se encontra *sub judice*. Ao finalizar, solicita que o Auto de Infração seja julgado procedente.

## VOTO

Após analisar as peças que compõem o PAF, observei que a matéria em discussão no presente lançamento foi objeto de Mandado de Segurança (Processo nº 9.417.544/02, o qual tramita na 4ª Vara da Fazenda Pública desta Capital), por meio do qual foi determinado que o Superintendente da Administração Tributária se abstenha de exigir o pagamento do ICMS referente às operações de importação de bens realizados pelo autuado para utilização em sua prestação de serviço.

De acordo com o disposto no art. 126, do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB, com a escolha da via judicial pelo contribuinte, fica prejudicada sua defesa ou recurso voluntário, importando tal escolha à desistência da defesa ou do recurso interposto, considerando-se esgotada a instância administrativa, devendo o processo administrativo ser remetido à Procuradoria da Fazenda Estadual para controle da legalidade e adoção das medidas cabíveis.

Em razão da decisão acima, a presente autuação objetivou apenas constituir o crédito tributário, no sentido de resguardar à Fazenda Estadual dos efeitos da decadência, contudo, fica sobrestada a sua exigibilidade, nos termos do art. 151, IV, do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, julgo PREJUDICADA a defesa apresentada e, por conseguinte, EXTINTO o processo na esfera administrativa, devendo os autos serem encaminhados a PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADA** a defesa apresentada no Auto de Infração nº 279268.0111/03-1 por parte da **PERBRÁS – EMPRESA BRASILEIRA DE PERFURAÇÕES LTDA.** e declarar **EXTINTO** o processo, devendo o mesmo ser encaminhado a PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de abril de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR