

A. I. Nº - 140777.0107/04-2
AUTUADO - PETRORECÔNCAVO S/A
AUTUANTE - WILSON FIGUEIREDO DE SOUZA
ORIGEM - I F M T –DAT/METRO
INTERNET - 27.04.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0122-02/04

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA DE DEFESA. Extingue-se o processo administrativo fiscal com a desistência da defesa, em decorrência de ingresso do sujeito passivo em juízo relativamente à matéria objeto da lide. Defesa **PREJUDICADA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 07/01/2004, refere-se à exigência de R\$20.006,01 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 exploração de petróleo, e em virtude da alta tecnologia empregada em sua prestação de serviços específicos, necessita realizar a importação de determinados componentes e equipamentos. Ressaltou que os Auditores Fiscais da Secretaria da Fazenda, em cumprimento a ordem judicial, têm permitido a realização de desembaraço aduaneiro dos bens importados, entretanto, foi lavrado o presente Auto de Infração a fim de evitar uma possível decadência do direito de constituir o crédito tributário. Assim, em relação ao mérito, o defendente alegou que a exigência do imposto é ilegal e inconstitucional, citando o art. 155, inciso IX, alínea “a”, da Constituição Federal. O defendente informou que ingressou em Juízo mediante o Mandato de Segurança de nº 8.574.891/01, obtendo medida liminar, ficando determinado que o Superintendente da Administração Tributária, por si ou por seus subordinados, se abstenha 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 a aplicação de penalidades pecuniárias é totalmente indevida porque a conduta do autuado estava amparada por ordem judicial, bem como em relação ao ICMS em questão, que foi objeto de depósito judicial. Por isso, entende que não há possibilidade de exigência de multa e acréscimos moratórios, uma vez que o autuado não estava em mora ou inadimplente, ou seja, estava sob proteção de medidas judiciais que reconheciam o seu direito de não pagar o imposto.

O defendente citou o art. 63 da Lei nº 9.430/96, lembrando que o crédito tributário em questão vem sendo depositado judicialmente, que além de prevenir a mora, proporcionará em caso de decisão judicial denegatória da segurança, a conversão dos depósitos em renda do Estado. Destacou ainda, a impossibilidade de inscrição do crédito em dívida ativa do Estado, citando o art. 201, do CTN. Assim, pede que seja declarada procedência parcial da autuação, considerando que o mérito está sendo discutido judicialmente, devendo ser excluídas as parcelas relativas às penalidades (multa e acréscimos moratórios); que seja determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e não inscrição em dívida ativa.

O autuante apresentou informação fiscal mantendo o Auto de Infração, dizendo que em relação à alegação defensiva de que o autuado é exclusivamente prestador de serviço, se trata de empresa

mercantil e da simples leitura da definição de contribuinte conclui-se que o autuado é contribuinte do ICMS, condição que é confirmada pela sua efetiva inscrição no cadastro desta SEFAZ. Quanto à inconstitucionalidade normativa alegada nas razões de defesa, informou que 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 operação realizada pelo autuado está enquadrada no campo de incidência do ICMS.

Sobre o argumento defensivo de impossibilidade da exigência de multa e acréscimos moratórios e de inscrição do crédito tributário em dívida ativa, informou que as matérias fogem à atribuição do autuante, e por isso, não é objeto de apreciação na informação fiscal. Por fim, opinou pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

Analisando os elementos acostados ao presente processo, verifiquei que 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 03/1141348-4, e Nota Fiscal nº 1117, emitida em 06/01/2004 correspondente à entrada das mercadorias, fls. 10 a 17 dos autos.

De acordo com as razões de defesa e descrição dos fatos, o autuado ingressou em Juízo mediante o Mandato de Segurança de nº 8.574.891/01, obtendo medida liminar, por isso foi alegado que a conduta do autuado estava amparada por ordem judicial, bem como em relação ao ICMS em questão, que foi objeto de depósito judicial.

Observe que sendo a matéria objeto de Mandado de Segurança, com liminar favorável ao autuado, considera-se esgotada a instância administrativa em decorrência da escolha da via judicial pelo sujeito passivo, ficando prejudicada a defesa interposta, conforme art. 117 do RPAF/99.

Assim, nos termos do art. 122, incisos II e IV do RPAF/99, considero extinto o presente processo administrativo fiscal em decorrência do ingresso do sujeito passivo em juízo relativamente à matéria objeto da lide.

Face ao exposto, voto no sentido de considerar PREJUDICADA a defesa referente ao Auto de Infração, ficando, em consequência, extinto o Processo Administrativo Fiscal, o qual deverá ser remetido à DARC/GECOB para adoção das providências da sua alçada.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 Auto de Infração nº **140777.0107/04-2**, lavrado contra **PETRORECÔNCAVO S/A**. Os autos deverão ser remetidos à DARC/GECOB para adoção das medidas cabíveis.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de abril de 2004.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR