

A. I. Nº - 232950.0026/03-1
AUTUADO - PETRORECÔNCAVO S./A.
AUTUANTE - ARINALDO SANTA BÁRBARA SUZART
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 04.05.2004

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0129-04/04

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 24/09/03 pela fiscalização do trânsito de mercadorias, exige ICMS no valor de R\$ 10.803,50, referente à falta de recolhimento do imposto no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, conforme Declaração de Importação nº 03/0796662-8, estando o importador estabelecido neste Estado.

Em 26/09/03, conforme despacho à fl. 21, o processo foi remetido à PROFAZ para controle, uma vez que se tratava de Auto de Infração lavrado contra contribuinte amparado em liminar em mandado de segurança. De acordo com o despacho à fl. 132, o processo foi remetido à IFMT-DAT/METRO em 06/01/04, tendo sido o autuado notificado do presente lançamento em 30/01/04 (fl. 133).

Por meio de advogado legalmente constituído, o autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 136 a 143), 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 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. Salienta 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 medidas judiciais 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. 141 e 142, 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.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 149 a 153, fez, inicialmente, um breve resumo dos fatos que ensejaram a lavratura do Auto Infração e das alegações defensivas. Em seguida, aduziu que está fora da competência do Conselho de Fazenda Estadual a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual, ao teor do art. 167, I, do RPAF/99.

Argumenta 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 6404/76, será sempre uma empresa mercantil, mesmo que seu objeto seja civil. Acrescenta que o defendente 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 farta doutrina e jurisprudência.

Diz que a multa indicada na autuação é a prevista no art. 42, II, “f”, da Lei 7014/96, para a infração imputada ao autuado. Afirma que deixa de apreciar a questão da impossibilidade de inscrição do crédito tributário na dívida ativa, pois essa matéria extrapola a sua competência. 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 8.574.981/01, o qual tramita na 2ª Vara da Fazenda Pública desta Capital), por meio do qual foi 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 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 ser encaminhado 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 e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal relativo ao de Auto de Infração nº **232950.0026/03-1**, lavrado contra **PETRORECÔNCAVO S/A**, devendo o mesmo ser encaminhado à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de abril de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR