

A. I. Nº - 232950.0036/04-5
AUTUADO - PETRORECÔNCAVO S.A.
AUTUANTE - ARINALDO SANTA BÁRBARA SUZART
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 27.04.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0130-02/04

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 a matéria da lide. Defesa **PREJUDICADA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 22/01/04 para exigência de R\$ 9.074,46 de imposto, mais multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do ICMS no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, cujo autuado na condição de importador está estabelecido no Estado da Bahia, relativamente a diversos equipamentos constantes da DI nº 04/0034083-0, conforme Nota Fiscal de Entrada nº^{os} 1142 e 1143 emitidas em 20/01/2004 (docs. fls. 05 a 20).

No prazo legal, o sujeito passivo representado por advogado legalmente constituído, em seu recurso às fls. 24 a 31, analisando os fatos que originaram o lançamento tributário, informou que a empresa é prestadora de serviços, estando sua atividade relacionada à exportação de petróleo, desenvolvendo prestação de serviços de perfuração, completação, restauração, estimulação, pescaria e abandono de poços petrolíferos e a assistência e serviços técnicos relacionados com essas atividades, e que necessita realizar a importação de determinados componentes e equipamentos a serem utilizados na realização de serviços específicos.

Em seguida, argüiu a improcedência da autuação com base na alegação de que a exigência do imposto nas operações de importações realizadas por pessoas físicas ou jurídicas que não sejam contribuintes é ilegal e inconstitucional, por entender que a competência outorgada ao Estado pelo artigo 155, inciso IX, alínea “a”, da CF/88, não alcança tais operações.

Com esse argumento, informou que ingressou em Juízo mediante o Mandado de Segurança de nº 8.574.891/01, obtendo medida liminar, onde foi determinada pela autoridade judicial 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. Salaria que a fiscalização estadual tem dado cumprimento à referida ordem judicial permitindo o desembaraço aduaneiro dos bens importados, porém lavrou o Auto de Infração para evitar a decadência do direito do fisco constituir o crédito tributário, mas que mesmo assim, sustenta que a autuação é improcedente. Acrescentou que o imposto exigido vem sendo depositado judicialmente.

Ressalta que o crédito tributário em questão não pode ser objeto de inscrição em dívida ativa, em razão da suspensão da sua exigibilidade por medida liminar garantida nos autos de Mandado de Segurança nº 8.574.891/01, bem como dos depósitos judiciais relativos ao ICMS das referidas

operações, citando o que dispõe o artigo 201, do CTN, e o entendimento demonstrado pela Profª Maria Leonor Leite Vieira, em seu livro “A Suspensão da Exigibilidade do Crédito Tributário”.

Assevera a impossibilidade da exigência de multa e acréscimos moratórios, por se encontrar amparado por medida liminar, dizendo que o crédito tributário só poderia ser formalizado sem qualquer multa, tendo em vista que a empresa não estava em mora ou inadimplente. Disse que a notificação do crédito tributário só ocorrerá quando a empresa for intimada da decisão judicial transitada em julgado, e que esse é o entendimento previsto no artigo 63, §§ 1º e 2º da Lei nº 9.430/96.

Concluindo, o patrono do autuado salientando que o mérito da autuação já está sendo discutido através da via judicial, requer a procedência parcial da autuação, com a exclusão da parcela inerente às penalidades (multa por infração e acréscimos moratórios), e determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com a conseqüente não inscrição do crédito em dívida ativa.

O autuante em sua informação fiscal às fls. 41 a 45, rebate a alegação defensiva de que é empresa prestadora de serviços/não contribuinte do ICMS, dizendo que a empresa tem na sua razão social a sigla S/A, e que nesta condição, nos termos da Lei nº 6.404/76, e da definição de contribuinte no artigo 4º da LC nº 87/97, e no artigo 21 do Convênio ICMS 66/88, e no artigo 5º da Lei nº 7.014/96, a atividade do estabelecimento será sempre mercantil, sobretudo quando efetua importação de bens do exterior destinados ao consumo ou ativo fixo. Ressalta que a qualidade de contribuinte do ICMS da empresa é confirmada mediante a sua inscrição de nº 53.780.638 no Cadastro de Contribuintes do ICMS da SEFAZ/BA.

Falou que não existe espaço no contencioso administrativo para a discussão sobre as questões de inconstitucionalidade da legislação tributária levantadas na defesa, estando fora da competência dos órgãos julgadores no âmbito do CONSEF, conforme prescrito no artigo 167, I, do Decreto nº 7.629/99 (RPAF).

Sobre a alegação de impossibilidade da exigência de multa e acréscimos moratórios, o preposto fiscal salienta que se tratando de situação de fato, a entrada de bens importados do exterior, a importação fez com que ocorresse o fato gerador e o conseqüente surgimento da obrigação principal, com o recolhimento do imposto no momento do desembaraço aduaneiro, a teor do que estabelece o artigo 4º, inciso IX, da Lei nº 7.014/96, e que por esta infração cometida pelo estabelecimento se submete a aplicação da multa de 60% prevista no inciso II, alínea “f”, da citada Lei.

Quanto a alegada impossibilidade da inscrição do crédito tributário em dívida ativa, o autuante aduz que esta matéria também se encontra fora do seu campo de competência, cabendo à Procuradoria Geral do Estado - PGE proceder o controle da legalidade e à SEFAZ através da Diretoria de Arrecadação, Crédito Tributário e Controle – DAR, a inscrição dos créditos tributários em Dívida Ativa.

Conclui pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

Na análise das peças processuais, constata-se que a acusação fiscal fez referência a falta de recolhimento do ICMS no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas do exterior através da DI nº 04/0034083-0, Nota Fiscal de Entrada nº 1142 e 1143, emitidas em 20/01/2004, relativamente a diversos equipamentos, cujo autuado na condição de importador está estabelecido no Estado da Bahia.

Conforme consta no Termo de Apreensão e Ocorrências às fls. 05 a 06, o Auto de Infração foi lavrado para resguardar o direito da Fazenda Pública com relação à exigibilidade futura do crédito tributário, haja vista a existência de Mandado de Segurança nº 8574891/01-48.364.

A autuação foi precedida de Termo de Apreensão, apesar de não ter sido apreendida a mercadoria em face da existência do Mandado de Segurança citado, e o débito encontra-se devidamente demonstrado à fl. 07, com a indicação de todas as parcelas que compõem a base de cálculo e o imposto devido.

Portanto, sobre o aspecto formal o PAF está revestido de todas as formalidades legais, não havendo porque se falar de sua nulidade, uma vez que o lançamento em questão está em conformidade com as disposições legais.

Tendo em vista que o sujeito passivo intentou o Mandado de Segurança de número 857489/01 contra o Diretor da SAT em virtude de o autuado estar sob consulta, e por isso, não poderia ser instaurada qualquer ação fiscal requerendo, de logo, a remessa deste processo à 2ª Vara de Fazenda Pública, haja vista que se o referido Mandado for julgado procedente o Auto de Infração será nulo.

Considerando que a matéria foi objeto de Mandado de Segurança impetrado pelo autuado, referindo-se aos fatos objeto do procedimento fiscal, fica 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, resta PREJUDICADA a defesa referente ao presente 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, declarar **PREJUDICADA** a defesa apresentada e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº **232950.0036/04-5**, lavrado contra **PETRORECÔNCAVO S.A.** Os autos deverão ser remetidos à DARC/GECOB para adoção das medidas cabíveis.

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

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR - RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR