

A. I. Nº - 301589.0024/03-5
AUTUADO - PERBRAS – EMPRESA BRASILEIRA DE PERFURAÇÕES LTDA.
AUTUANTE - RAUL DA COSTA VITORIA NETO
ORIGEM - IFMT-DAT/ METRO
INTERNET - 10.05.04

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0144/01-04

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. BENS DESTINADOS A EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A legislação tributária estabelece que o ICMS incide sobre a entrada de bens importados do exterior por pessoa física ou jurídica, enquadrando-se, nesta condição as empresas prestadoras de serviços. Não provado que neste caso a matéria se encontrasse *sub judice*. A decisão em que se baseia a defesa diz respeito a outras declarações de importação. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 19/11/2003 exige imposto no valor de R\$ 1.817,30, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS no momento do desembaraço de mercadorias importadas, cujo importador seja estabelecido neste Estado. Termo de Apreensão nº 301589.0016/03-2.

Consta na descrição dos fatos que o lançamento tributário referente as mercadorias constantes da DI nº 03/0952205-0, de 03/11/2003 visa resguardar a Fazenda Pública Estadual com relação a exigibilidade futura do ICMS devido nesta operação. Que as mercadorias não foram apreendidas por força do Mandado de Segurança processo nº 9417544/02.

O autuado, às fls. 25 a 32, através de ser representante legalmente constituído, impugnando o lançamento fiscal, argumentou se tratar de empresa exclusivamente prestadora de serviços, estando sua atividade relacionada à exploração de petróleo (item 35 da Lista de Serviço, anexa ao Decreto-lei nº 406/68), desenvolvendo os serviços na área de perfuração, completação, restauração, estimulação, pescaria e abandono de poços petrolíferos e a assistência técnica e serviços técnicos relacionados com essas atividades.

Em razão da atividade desenvolvida, disse necessitar realizar a importação de determinados componentes e equipamentos a serem utilizados na realização de específicos serviços.

Alegou que a fiscalização estadual exige do importador, indiscriminadamente, o recolhimento do ICMS referente à importação, em face do que estabelece o art. 12, IX, da Lei Complementar nº 87, de 13/09/96, atitude, ao seu ver, ilegal e inconstitucional, haja vista que a competência outorgada ao 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.

Assim, mediante o Mandado de Segurança nº 9.417.544/02, obteve medida liminar que determinou que o Superintendente de Administração Tributária do Estado da Bahia, por si ou por seus subordinados, se abstenha de exigir o pagamento do ICMS referente às operações de importação de bens que realiza. Ressaltou que os valores relativos ao ICMS das referidas operações vêm sendo depositados judicialmente e que a fiscalização estadual, em cumprimento a ordem judicial, tem permitido a realização do desembaraço aduaneiro dos bens importados para utilização em

sua prestação de serviços, tendo, todavia, sido lavrado o Auto de Infração a fim de evitar uma possível decadência do direito de constituir o crédito tributário.

Afirmou que, em relação a discussão quanto ao mérito da exigência materializada na autuação esteja sendo feita no âmbito judicial, a aplicação de multa é descabida, uma vez que não somente a conduta do defendente estava amparada por ordem judicial, como também o ICMS em questão foi objeto de depósito judicial.

Argumentou que o pagamento do ICMS não ocorreu em função de autorização judicial (liminar no Mandado de Segurança nº 9.417.544/02), entendendo que o lançamento do crédito tributário só poderia ser formalizado sem qualquer multa. Que o “vencimento” do crédito tributário, nos termos do art. 160 do CTN, só ocorreria 30 (trinta) dias depois da data em que se considera o sujeito passivo notificado e, esta notificação só ocorrerá quando o defendente foi intimado da decisão judicial transitada em julgado que reforme o entendimento que tinha o defendente em relação ao pagamento ou não do imposto.

Transcreveu o art. 63, § § 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96, que consolidou, no âmbito federal, a interpretação a respeito de débitos com exigibilidade suspensa. Reafirmou que o crédito tributário em questão vem sendo depositado judicialmente e que está juntando documentos em anexo. Também fez citação ao art. 201 do CTN, para afirmar da impossibilidade da inscrição do crédito em dívida ativa do Estado.

Concluiu, requerendo que se declare parcialmente procedente a autuação, uma vez que o mérito já sendo discutido através da via judicial e que seja excluído do crédito a parcela inerente às penalidades (multa de infração e acréscimos moratórios, e seja determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

O autuante, à fl. 41, informou que o contribuinte se fundamenta no fato de ser prestador de serviços e os equipamentos adquiridos fazerem parte do seu ativo imobilizado. Esclareceu que os art. 572 e 573, do RICMS/BA são claros a respeito do assunto, atribuindo ao importador a responsabilidade pelo pagamento do imposto relativo às suas aquisições.

Quanto ao questionamento do autuado em relação a multa em função da infração ocorrida, visto que o pagamento do referido imposto se dá quando do desembaraço aduaneiro, disse que este fato não ocorreu. Assim, as arguições do defendente fogem a esfera administrativa remetendo-os ao âmbito judicial.

VOTO

O Auto de Infração trata da cobrança do ICMS, em razão de não ter o autuado recolhido o imposto relativo à importação de bens, no momento do despacho aduaneiro, realizado neste Estado, por entender ser contribuinte prestador de serviço sujeitos à incidência do ISS, e não do ICMS.

Em relação ao Mandado de Segurança impetrado pelo impugnante para suspender a exigibilidade do presente crédito tributário, até que seja julgado o mérito da ação, entendo que liminar em Mandado de Segurança é hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme exposto no CTN, até decisão final em último grau de recurso. No entanto, nada impede a constituição do lançamento pelo Fisco Estadual, do valor que considera devido, para assegurar a sua exigibilidade no caso de decisão a ele favorável.

O caso concreto aqui em exame se se encontrasse *sub judice*, no âmbito do Poder Judiciário, estaria extinto o processo administrativo, conforme estabelece o art. 122, IV, do RPAF/99. Se assim fosse, não haveria julgamento por parte do CONSEF, quanto à matéria jurídica, e o processo seria

enviado para inscrição em dívida ativa, ficando o crédito, contudo, com sua exigibilidade suspensa, aguardando a decisão final do Judiciário. No caso concreto a liminar anexada aos autos não diz respeito as duas DI – Declarações de Importação indicadas no final da fl. 17, cujos números apesar de um tanto ilegíveis deixam entrever que não correspondem especificamente a DI nº 03/0952205-0, de 03/11/03 em discussão. Por conseguinte, no presente caso não está provado nos autos motivo de suspensão de exigibilidade do crédito ora em análise.

A Lei Complementar nº 87/96 determina que o ICMS incide sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, por pessoa física ou jurídica, mesmo que tal importação se destine para compor o consumo ou ativo permanente do estabelecimento (art. 2º, § 1º, da Lei Complementar nº 87/96). Estas determinações estão contidas no art. 2º, V, da Lei nº 7.014/96 e art. 2º, XI do RICMS/97, que indica o momento da ocorrência do fato gerador do imposto, que se dá no desembaraço aduaneiro, estando este momento indicado no inciso IX do artigo 12 da Lei Complementar nº 87/96 e art. 4º, IX, da Lei nº 7.014/96. Assim, a lei do ICMS, não somente a lei estadual, já continha no seu bojo a hipótese de incidência do imposto sobre a importação de mercadorias ou bens realizados por pessoa física ou jurídica, em obediência as determinações contidas no art. 155, IX, “a” da Constituição Federal.

Quanto a alegação do autuado de que teria efetuado depósito judicial e que estava anexando cópia do citado documento, não vislumbro nos autos o fato alegado, haja vista que se o imposto tivesse sido recolhido, mediante depósito judicial, antes da lavratura do Auto de Infração, o que não foi provado nos autos, efetivamente não seria devida a exigência de multa por infração.

Neste sentido, me pronunciei recentemente em outro processo (Acórdão JF nº 0073-01/04), inclusive, buscando entendimento da Procuradoria Fiscal, tendo, naquele caso, ficado evidenciado que o contribuinte havia efetuado o depósito judicial da quantia em discussão antes da lavratura do Auto de Infração, acobertado por autorização judicial. Naquela situação ficou caracterizado inexistir infração, e, por conseguinte, não haveria multa a ser aplicada, já que o procedimento fiscal visou, apenas, constituir o crédito tributário, mediante lançamento regular, para evitar sua decadência. No entanto, as mesmas circunstâncias não ficaram evidenciadas nestes autos.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **301589.0024/03-5**, lavrado contra **PERBRAS – EMPRESA BRASILEIRA DE PERFURAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 1.817,30**., acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de maio de 2004.

CLARICE ANÍZIA MAXIMO MOREIRA – PRESIDENTE-RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA