

A. I. Nº - 207162.0059/03-6  
AUTUADO - PETRORECONCAVO S. A.  
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO MACHADO DE SOUZA  
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO  
INTERNET - 24. 05. 2004

#### 4<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0169-04/04

**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 presente Auto de Infração, lavrado em 14/08/03, pela fiscalização do trânsito de mercadorias, exige ICMS no valor de R\$3.001,90, referente à falta de recolhimento do imposto no momento do desembarque aduaneiro de mercadorias importadas, conforme Declaração de Importação nº 03/0632277-8, estando o importador estabelecido neste Estado.

Às fls. 25 a 37 foi anexada uma manifestação da PROFAZ sobre a situação Processual do Mandado de Segurança nº 140.01.857.489-1 juntamente com os documentos de fls. 28 a 131.

O autuado ao impugnar o lançamento, fls. 137 a 143 dos autos, alegou, inicialmente, ser uma empresa prestadora de serviços (item 35 da Lista de Serviço), tendo como atividade a prestação de serviços de perfuração, completação, restauração, estimulação, pescaria e abandono de poços petrolíferos, bem como na assistência e serviços técnicos relacionados a tais atividades.

Aduz que por ocasião do desembarque aduaneiro, os agentes da Fiscalização Estadual, que exercem as suas funções junto aos órgãos alfandegários, exigem do importador, indiscriminadamente, o recolhimento do ICMS referente à importação, em face do que estabelece o art. 12, IX, da Lei Complementar nº 87/96.

De acordo com o autuado, a exigência é indevida, porque ilegal e inconstitucional, haja vista que 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, embora a discussão quanto ao mérito da exigência esteja sendo feita no âmbito judicial, a aplicação de penalidades pecuniárias (multa) é totalmente indevida, uma vez que não somente a conduta da empresa estava amparada por ordem judicial, como também 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.

Argumenta que o entendimento supra, encontra-se previsto na Lei nº 9.430/96, que consolidou, no âmbito federal, a interpretação a respeito de situações como a presente. Em apoio ao seu argumento, o autuado transcreveu 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 (docs. anexos), 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 discorreu sobre a impossibilidade da inscrição do crédito em dívida ativa, cita o art. 201, do CTN, além de entendimento de autor que indica sobre a matéria.

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. 150 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 constitucionalidade 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 defendantee 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 doutrina e jurisprudência.

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), através 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”, cujo processo tramitou pela 2ª Vara da Fazenda Pública desta Capital.

De acordo com o disposto no art. 126, do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB, 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 4<sup>a</sup> 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 **207162.0059/03-6**, lavrado contra **PETRORECÔNCAVO S/A**, devendo o mesmo ser encaminhado à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de maio de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR

ANTÔNIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR