

A. I. N° - 232950.0027/03-8
AUTUADO - PETRORECÔNCAVO S.A.
AUTUANTE - ARINALDO SANTA BÁRBARA SUZART
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 03.06.04

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0189/01-04

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ESCOLHA DA VIA JUDICIAL PELO SUJEITO PASSIVO. ESGOTADA A INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. A escolha da via judicial pelo sujeito passivo implica a renúncia à faculdade 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 31/10/03, acusa a falta de recolhimento de ICMS no desembaraço aduaneiro das mercadorias descritas na Nota Fiscal 1038, relativas à Declaração de Importação n° 03/0926274-1. Imposto lançado: R\$ 10.848,41. Multa: 60%.

O autuado defendeu-se dizendo ser uma empresa exclusivamente prestadora de serviços, estando sua atividade relacionada à exploração de petróleo (item 35 da Lista de Serviços), desenvolvendo especificamente serviços de perfuração, completação, restauração, estimulação, pescaria e abandono de poços petrolíferos e de assistência técnica relacionada com tais atividades. Em virtude da alta tecnologia empregada na prestação daqueles serviços, necessita realizar, vez por outra, a importação de determinados componentes e equipamentos, sendo que, no desembaraço aduaneiro, os agentes do fisco estadual exigem dos importadores, indiscriminadamente, o pagamento de ICMS, mas em relação à sua empresa a exigência fiscal é indevida, haja vista que a competência outorgada pela Constituição aos Estados para instituir aquele imposto sobre as operações de importação não alcança as operações realizadas por pessoas físicas ou jurídicas que não sejam contribuintes do referido tributo. Por esse motivo, a empresa ingressou em juízo mediante o Mandado de Segurança n° 8.574.891/01, obtendo liminar, no sentido de que o fisco estadual se abstenha de exigir o pagamento do ICMS referente às operações de importação de bens realizadas para utilização em suas prestações de serviços.

Protesta que, apesar de a autuação ter como objetivo prevenir a decadência, foi acrescida multa ao lançamento, o que não poderia ter ocorrido, haja vista que não houve infração, já que o pagamento do ICMS em questão não foi feito em função de autorização judicial, e, além disso, o ICMS em questão foi objeto de depósito judicial. Argumenta que, além da multa, também são devidos os acréscimos moratórios. Acentua que a empresa não estava em mora ou inadimplente, uma vez que se encontrava sob a proteção de uma medida judicial que reconhece o seu direito de não pagar o imposto. Considera que o “vencimento” do crédito tributário, nos termos do art. 160 do CTN, só ocorreria 30 dias depois da data em que se tivesse o sujeito passivo como notificado, e a notificação, no caso “sub judice”, só ocorrerá quando a empresa for intimada da decisão judicial transitada em julgado, caso assim venha a ser decidido. Conclui argumentando que não se pode admitir que alguém possa estar em mora ou inadimplente em relação a uma conduta quando existe uma norma individual e concreta – uma decisão judicial –

que a permite omitir essa mesma conduta. Assegura que o crédito tributário em questão vem sendo depositado judicialmente, o que, além de prevenir a mora, proporcionará, em caso de decisão judicial denegatória da segurança, a conversão dos depósitos em renda do Estado, extinguindo, assim, o crédito tributário. A seu ver, sequer seria possível a inscrição do crédito em dívida ativa, em face da norma do art. 201 do CTN, frisando que este dispositivo prevê que a inscrição em dívida somente pode ocorrer quando esgotado o prazo de pagamento fixado por lei ou por decisão final proferida em processo regular. Apega-se à opinião da profª. Maria Leonor Leite Vieira acerca da matéria.

Requer a declaração da procedência apenas parcial do Auto de Infração, com exclusão da multa, inclusive de mora.

O fiscal autuante prestou informação contrapondo que, no tocante à alegação da defesa de que o importador é empresa prestadora de serviços, não sendo contribuinte do ICMS, a empresa autuada tem na sua denominação a sigla “S.A.”, sendo, portanto, uma sociedade por ações constituída sob a forma de sociedade anônima. Comenta que a doutrina e a jurisprudência são uníssonas ao tratar da natureza comercial da sociedade anônima e da natureza de comerciante desse tipo de sociedade, independentemente de seu objeto. Tendo o autuado natureza comercial, é contribuinte do ICMS, nos termos da Lei Complementar nº 87/96 e da Lei nº 7.014/96. A qualidade de contribuinte do ICMS é confirmada pelo fato de a empresa em questão ser inscrita no cadastro estadual de contribuintes. Fala da constitucionalidade normativa dos aspectos abordados. Considera correta a aplicação de multa na situação em exame. Comenta que a inscrição do crédito em dívida ativa é uma determinação legal. Opina pela manutenção do lançamento.

Os autos foram levados à pauta suplementar do dia 20/5/04, tendo esta Junta decidido que o processo se encontra em condições de ser julgado.

VOTO

Este Auto de Infração cuida de ICMS relativo à importação de bens por empresa prestadora de serviços sujeitos à incidência do ICMS.

A discussão gira em torno da constitucionalidade, ou não, da exigência de ICMS na importação de bens por pessoas físicas ou jurídicas não contribuintes do imposto estadual.

Antecipando-se à ação do fisco, o sujeito passivo impetrou Mandado de Segurança – Processo nº 8.574.891/01, obtendo Liminar no sentido de que o fisco estadual se abstenha de exigir o pagamento do ICMS referente às operações de importação de bens realizadas para utilização em suas prestações de serviços.

Nos termos do art. 117 do RPAF/99, com a redação dada pelo Decreto nº 8.001/01, a propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia ao direito de defender-se na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso interposto.

Assim, em face do art. 122, IV, do RPAF/99, está extinto o presente processo administrativo, de modo que o CONSEF deve abster-se de julgar, encaminhando-se os autos para inscrição do crédito tributário em dívida ativa, ficando este, contudo, com sua exigibilidade suspensa, aguardando a decisão final do Judiciário.

Voto pelo NÃO CONHECIMENTO da defesa, ficando extinto o presente processo administrativo.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADA** a defesa apresentada e declarar **EXTINTO** o presente processo administrativo fiscal, relativo ao Auto de Infração nº **232950.0027/03-8**, lavrado contra **PETRORECÔNCAVO S.A.**, devendo o mesmo ser encaminhado à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de maio de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA