

**A. I. Nº** - 301589.0009/04-4  
**AUTUADO** - PERBRÁS – EMPRESA BRASILEIRA DE PERFURAÇÕES LTDA.  
**AUTUANTE** - RAUL DA COSTA VITÓRIA NETO  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/METRO  
**INTERNET** - 12.07.04

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0236-03/04

**EMENTA:** ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ESCOLHA DA VIA JUDICIAL. ESGOTADA A INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. A propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso acaso interposto, em conformidade com art. 117, do RPAF/99. Defesa **PREJUDICADA**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 18/02/04, no trânsito de mercadorias, para exigir o ICMS no valor de R\$9.499,56, acrescido da multa de 60%, por falta de recolhimento do imposto, no momento do desembarço aduaneiro de mercadorias importadas pelo estabelecimento, consoante o Termo de Apreensão e Ocorrências nº 301589.0002/04-0 acostado às fls. 5 e 6 dos autos.

O autuado apresentou defesa, por meio de advogado (fls. 29 a 35), inicialmente, esclarecendo que é uma empresa exclusivamente prestadora de serviços (item 35 da Lista de Serviço), com a execução de serviços de perfuração, completação, restauração, estimulação, pescaria e abandono de poços petrolíferos e a assistência técnica e serviços técnicos relacionados com essas atividades, o que exige a importação, vez por outra, de componentes e equipamentos a serem utilizados na realização de seus serviços.

Argumenta que a exigência fiscal é ilegal e inconstitucional, haja vista que a competência outorgada aos Estados pelo artigo 155, inciso 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.

Considerando que o Fisco estadual está a exigir reiteradamente o ICMS referente à importação, aduz que ingressou em juízo com o Mandado de Segurança nº 9.417.544/02 e obteve medida liminar (fls. 18 a 21), mas que o autuante lavrou o Auto de Infração em lide para evitar uma possível decadência do direito de constituir o crédito tributário.

Entende que, embora a discussão quanto ao mérito da exigência materializada na autuação esteja sendo feita no âmbito judicial, a aplicação de penalidades pecuniárias (multa) é totalmente indevida, uma vez que, não somente a sua conduta estava amparada por ordem judicial, como também o ICMS em questão foi objeto de depósito judicial, razão pela qual, inclusive, o crédito tributário não pode ser objeto de inscrição em Dívida Ativa, haja vista a suspensão de sua exigibilidade, em virtude da liminar concedida pelo Poder Judiciário.

Acrescenta que o vencimento do crédito tributário, nos termos do art. 160, do CTN, só ocorreria trinta dias depois da data em que se considera o sujeito passivo notificado, e que tal notificação, no caso *sub judice*, só ocorrerá quando o autuado for intimado da decisão judicial desfavorável

transitada em julgado. Transcreve a Lei nº 9.430/96, visando a corroborar seu posicionamento, e afirma que não se encontra em mora ou inadimplente e, portanto, não é cabível a aplicação de penalidade.

Reafirma que, consoante o artigo 201, do Código Tributário Nacional, a inscrição em Dívida Ativa somente pode ocorrer quando esgotado o prazo de pagamento fixado em lei ou por decisão final proferida em processo regular, o que corrobora a interpretação de que a inscrição em Dívida Ativa constitui-se em ato de exigibilidade do crédito tributário. Transcreve, ainda, o pensamento da Profª. Maria Leonor Leite Vieira, em seu livro “A Suspensão da Exigibilidade do Crédito Tributário”, para reforçar a sua argumentação.

Por fim, solicita a procedência parcial da autuação, pedindo que seja excluído, do crédito tributário, a parcela referente às penalidades (multa e acréscimos tributários) e determinada a suspensão da exigibilidade do crédito, com a consequente não inscrição em Dívida Ativa.

O autuante, em sua informação fiscal (fl. 46), alega que os artigos 572 e 573, do RICMS/97 atribuem ao importador a responsabilidade pelo pagamento do imposto relativo às aquisições destinadas a contribuinte localizado na Bahia.

Quanto à multa indicada, aduz que o lançamento foi realizado para garantir a exigibilidade do ICMS referente à operação e que as questões levantadas pelo autuado fogem à esfera administrativa e devem ser decididas no âmbito do poder Judiciário.

## **VOTO**

Inicialmente, devo ressaltar que, acorde o artigo 167, inciso I, do RPAF/99, não se inclui na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual.

No mérito, o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS referente à importação de bem destinado ao ativo permanente do autuado. O contribuinte, em sua peça defensiva, em nenhum momento impugnou os valores apontados nesta autuação, limitando-se a questionar a incidência do ICMS sobre a operação em tela e a imposição de multa, uma vez que seu procedimento estava estribado em decisão judicial e houve a efetivação de depósito do valor reclamado.

Considerando que o autuado possuía liminar em Mandado de Segurança, determinando a suspensão da exigência do crédito tributário, o auditor fiscal constituiu o crédito tributário, por meio deste lançamento, para resguardar o direito do Fisco em razão da decadência. Todavia, consoante o entendimento exarado pela PGE/PROFIS e por este CONSEF, a exigibilidade do crédito tributário apurado ficará suspensa em obediência à citada liminar, até a decisão final proferida pelo Poder Judiciário.

Ocorre que, recentemente, a Segunda Instância deste CONSEF tem entendido, em matérias semelhantes, que, conforme o disposto no artigo 126, do COTEB – Código Tributário do Estado da Bahia e no artigo 117, do RPAF/99, “a propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso acaso interposto”.

Pelo acima exposto, voto pela EXTINÇÃO da lide, devendo os autos ser encaminhados à PGE/PROFIS, como previsto no inciso II do § 1º do artigo 117 do RPAF/99, para que aquele órgão jurídico adote as providências cabíveis.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª 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 Auto de Infração nº **301589.0009/04-4**, lavrado contra **PERBRÁS – EMPRESA BRASILEIRA DE PERFURAÇÕES LTDA.**, devendo o mesmo ser encaminhado à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de julho de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA