

**A. I. Nº** - 301589.0020/04-8  
**AUTUADO** - PERBRÁS – EMPRESA BRASILEIRA DE PERFURAÇÕES LTDA.  
**AUTUANTE** - RAUL DA COSTA VITORIA NETO  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/METRO  
**INTERNET** - 14. 07. 2004

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0249-04/04**

**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 Auto de Infração em lide foi lavrado em 18/03/04, pela fiscalização do trânsito de mercadorias, para exigir ICMS, no valor de R\$11.980,21, referente à falta de recolhimento do imposto no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, conforme Declaração de Importação nº 04/0240634-0, estando o importador estabelecido neste Estado.

O autuado apresentou defesa, às fls. 27 a 34, argumentando que é uma empresa prestadora de serviços (item 35 da Lista de Serviço), executando serviços de perfuração, completação, restauração, estimulação, pescaria e abandono de poços petrolífero e a assistência técnica, o que exige a importação, vez por outra, de componentes e equipamentos a serem utilizados na realização de seus serviços.

Diz que a exigência é indevida, ilegal e inconstitucional, haja vista que a competência outorgada ao Estados, pelo artigo 155, inciso IX, alínea “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 contribuinte do referido imposto.

Aduz que ingressou em juízo mediante o Mandado de Segurança nº 9.417.544/02 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.

Argumenta que o crédito tributário só poderia ser formalizado sem qualquer multa, seja fiscal, seja de mora, pois o defendente não estava em mora ou inadimplente, uma vez que o não pagamento ocorreu em função de uma decisão judicial, citando a Lei 9.430/96, que consolidou, no âmbito federal, esse entendimento.

Discorre sobre a impossibilidade do crédito tributário ora reclamado ser inscrito em dívida ativa, antes de esgotado o prazo de pagamento fixado por decisão final proferida no processo judicial em andamento, transcrevendo o Art. 201, do CTN, para embasar sua alegação.

Ao final, solicita pela procedência parcial da autuação, uma vez que o mérito da mesma já está sendo discutido através da via judicial, excluindo-se do crédito constituído a parcela inerente às penalidades (multa de infração e acréscimos moratórios) e determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com a conseqüente não inscrição em dívida ativa.

Na informação fiscal, à fl. 49, o autuante argumenta que os arts. 572 e 573 do RICMS/BA são bem claros a respeito do assunto, atribuindo ao importador o pagamento do imposto relativo às aquisições destinadas a contribuinte localizado neste estado que proceda importação.

Aduz que o Auto de Infração foi lavrado para garantir a exigibilidade do ICMS referente a operação.

Ao final, solicita que o Auto de Infração seja julgado procedente.

## VOTO

Da análise dos autos verifico que a matéria discutida no presente Processo Administrativo Fiscal é objeto de Mandado de Segurança (Processo nº 9.417.544/02) fls. 18 a 20.

Assim, o Auto de Infração objetivou apenas constituir o crédito tributário para resguardar a Fazenda Pública dos efeitos da decadência, entretanto fica suspensa a sua exigibilidade, conforme dispõe o art. 151, IV, do Código Tributário Nacional.

Por sua vez, o art. 126, do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB determina que:

*“Art. 126 - Escolhida a 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.”*

No mesmo sentido, o art. 125, II do mesmo diploma legal, com redação dada pela Lei nº 7.438, de 18/01/99, estabelece que não se inclui na competência dos órgãos julgadores, a questão sob apreciação do Poder Judiciário ou por este já decidida.

Desta forma, nos termos do art. 122, IV, do RPAF/99, o processo administrativo extingue-se com a desistência da defesa ou do recurso, inclusive em decorrência de ingresso do sujeito passivo em juízo relativamente à matéria objeto da lide antes de proferida ou de tornada irrecorrível a decisão administrativa, razão pela qual a impugnação do lançamento fica **PREJUDICADA**, por conseguinte, **EXTINTO** o processo na via administrativa, devendo ser os autos encaminhados à PGE/PROFIS.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª 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 **301589.0020/04-8**, 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, 08 de julho de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR