

**A. I. N°** - 020983.0009/04-0  
**AUTUADO** - PETRORECÔNCAVO S.A.  
**AUTUANTE** - LUIZ OTAVIO LOPES  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/METRO  
**INTERNET** - 20. 08. 2004

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0295-04/04

**EMENTA:** ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ESCOLHA DA VIA JUDICIAL. ESGOTADA A INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. A escolha da via judicial pelo sujeito passivo importa a 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, lavrado em 23/04/04, cobra ICMS no valor de R\$21.525,99 acrescido da multa de 60%, em decorrência da importação de diversas partes de compressores de ar/outros gases e partes de bombas para líquidos quando do desembaraço aduaneiro, conforme Notas Fiscais de entrada n° 1270, 1271, 1272 e 1273 - Declaração de Importação - DI n° 04/0367257-5.

O autuado impugnando o lançamento (fls. 28/35), através de advogado legalmente constituído, afirmou, como inicial, que é empresa, exclusivamente, prestadora de serviços, estando sua atividade relacionada à exploração de petróleo (item 35 da Lista de Serviços, anexa ao RICMS/97), desenvolvendo serviços específicos de perfuração, completação, restauração, estimulação, pescaria e abandono de poços petrolíferos e de assistência técnica relacionada com tais atividades. Assim, tendo em vista a alta tecnologia empregada na prestação daqueles serviços, necessita realizar, vez por outra, a importação de determinados componentes e equipamentos.

Quando do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, os agentes do fisco estadual exigem dos importadores, indiscriminadamente, o pagamento de ICMS, com base no art. 12, IX, da Lei Complementar n° 87/96. Porém em relação ao impugnante a exigência fiscal é indevida, haja vista que a competência outorgada pela Constituição aos Estados (art. 155, IX, “a”) 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 tributo. Em vista desta situação, ingressou em juízo (Mandado de Segurança n° 8.574.891/01), obtendo Medida Liminar, no sentido de que o fisco estadual se absteresse de exigir o pagamento do ICMS referente às operações de importação de bens realizadas para utilização em suas prestações de serviços. Salientou que os valores relativos ao ICMS das referidas operações estavam sendo depositados judicialmente.

Apesar de a autuação ter como objetivo prevenir a decadência do direito de constituir o crédito tributário, protestou contra a multa aplicada, a entendendo totalmente indevida, vez que a conduta do defendente encontrava-se amparada por ordem judicial, como também, o imposto foi objeto de depósito judicial. Ressaltou, por outro lado, que o crédito em discussão não pode ser inscrito em dívida ativa, pois amparado por medida liminar.

Prosseguindo em seus argumentos, disse que, além da multa, também eram devidos os acréscimos moratórios, pois a empresa não se encontrava em mora ou inadimplente, pois sob a proteção de uma medida judicial que reconhecia o seu direito de não pagar o imposto. Observou que o “vencimento” do crédito tributário, nos termos do art. 160 do CTN, só ocorre 30 dias depois da data em que se tiver

o sujeito passivo sido intimado da decisão judicial transitada em julgado, caso venha a ser negado o pleito. Argumentou 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. Asseverou que o crédito tributário em discussão 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, é impossível a inscrição do crédito em dívida ativa, em face da norma do art. 201 do CTN, frisando que este dispositivo prevê que tal inscrição somente pode ocorrer quando esgotado o prazo de pagamento fixado por lei ou por decisão final proferida em processo regular. Transcreveu a opinião da prof<sup>a</sup>. Maria Leonor Leite Vieira acerca da matéria.

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

O fiscal autuante, quando de sua informação (fls. 46/51), rebateu a alegação da defesa de que, como o importador é empresa prestadora de serviços, não poderia ser considerada contribuinte do ICMS. Disse que o autuado tem na sua denominação a sigla “S.A.”, sendo, portanto, uma sociedade por ações constituída sob a forma de sociedade anônima, nos termos da Lei nº 6.404/76 (Lei das S.A.). Assim, 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, sendo prejudicada toda a sua argumentação com base no art. 155, IX, “a”, da Constituição Federal. Tendo, portanto, natureza comercial, o autuado é contribuinte do ICMS, nos termos da Lei Complementar nº 87/96 e da Lei nº 7.014/96.

Observou, em seguida, que a qualidade de contribuinte do ICMS é confirmada pelo fato de a empresa ser inscrita no cadastro estadual de contribuintes.

Comentou a respeito do argumento de inconstitucionalidade levantada pelo impugnante a respeito da EC nº 33/2001, observando que no âmbito administrativo tal discussão não pode ser aventada. Entendeu que se tratando de situação de fato, a multa foi corretamente aplicada, fugindo da competência da fiscalização e do foro administrativo julgá-lo justa ou injusta, legal ou ilegal. Por derradeiro, citando a legislação e artigos do RPAF/99, discordou de que o Auto de Infração não pudesse ser inscrito em dívida ativa.

Requeru a total procedência da autuação.

## **VOTO**

O Auto de Infração cobra ICMS relativo à importação de diversas partes de compressores de ar/outras gases e partes de bombas para líquidos quando do desembaraço aduaneiro, conforme Notas Fiscais de entrada nº 1270, 1271, 1272 e 1273 e Declaração de Importação nº 04/0367257-5.

A discussão da lide diz respeito, exclusivamente, ao fato da constitucionalidade, ou não, da exigência de ICMS na importação de bens por pessoas físicas ou jurídicas não contribuintes do imposto estadual, como se apresentou o impugnante.

Antes da ação fiscal, o sujeito passivo impetrou Mandado de Segurança, obtendo Medida Liminar com o objetivo do fisco estadual se abster de exigir o pagamento do ICMS referente às operações de importação de bens realizadas para utilização em suas prestações de serviços.

Nesta circunstância, conforme determinações 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 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 **nº 020983.0009/04-0**, lavrado contra **PETRORECÔNCAVO S.A.**, devendo o mesmo ser encaminhado à PGE/PROFIS, para adoção das medidas cabíveis.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de agosto de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR