

A. I. Nº - 148593.0123/03-4
AUTUADO - PERBRÁS – EMPRESA BRASILEIRA DE PERFURAÇÕES LTDA
AUTUANTE - JOAQUIM TEIXEIRA LIMA NETO
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 07/02/06

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.^o 0016-03/06

EMENTA: ICMS. 1. IMPORTAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Existência de Mandado de Segurança. Defesa prejudicada quanto a apreciação do mérito tendo em vista a matéria se encontrar *sub judice* no âmbito do Poder Judiciário, o que importa em presunção de legitimidade do Auto de Infração. Exigibilidade do crédito tributário suspensa. 2. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E DE MORA. A multa por descumprimento da obrigação principal, proposta pelo autuante, é a prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e se aplica ao presente caso, pois o imposto deixou de ser recolhido tempestivamente. Os acréscimos moratórios abrangem o período em que a exigibilidade do crédito tributário estiver suspensa, conforme regra inserta nos art. 101, § 3º, e 102, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB). Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 08/09/03, no trânsito de mercadorias, para exigir o ICMS no valor de R\$1.182,13, acrescido da multa de 60%, por falta de recolhimento do imposto, no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas pelo estabelecimento, consoante o Termo de Apreensão e Ocorrências nº 148593.0002/03-2 acostado às fls. 6 e 7 dos autos.

O autuado defendeu-se às fls. 30 a 36 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 nº 140.02.941754-4556, obtendo Medida Liminar, no sentido de que o fisco estadual se abstinha de exigir o pagamento do ICMS referente às operações de importação de bens realizadas para utilização em suas prestações de serviços.

A defesa assinala que os valores relativos ao ICMS das referidas operações vêm sendo depositados judicialmente.

Protesta que, apesar de a autuação ter como objetivo prevenir a decadência, foi acrescida multa ao lançamento, o que, a seu ver, 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 imposto em discussão foi objeto de depósito judicial. Argumenta que, além da multa, também são indevidos 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 ocorrerá 30 dias depois da data em que se venha a ter 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 ativa 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 de toda e qualquer multa, seja fiscal, seja de mora (multa por infração e acréscimos moratórios), e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com a consequente não inscrição do crédito em dívida ativa.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 76 e 77), alega que o legislador não pretendeu “isentar do pagamento do ICMS aqueles que importem mercadorias ou bens para uso ou consumo, mesmo porque o RICMS/BA, em seu art. 36, aponta quem são os contribuintes do ICMS”, devendo o tributo ser pago no momento do desembarque aduaneiro, acorde o artigo 572, do RICMS/97. Cita o Acórdão CJF nº 0151/99 para reforçar seu argumento. Por fim, pede a procedência do Auto de Infração.

Através do Acórdão JJF 0195-03/04 (fls. 80/81), o processo foi considerado extinto, por considerar prejudicada a defesa produzida pelo contribuinte, em virtude da propositura de ação judicial sobre a questão suscitada, tendo a decisão sido fundamentada no art. 117 do RPAF, o qual estabelece que a escolha da via judicial pelo sujeito passivo implica renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência de impugnação.

A Procuradoria Fiscal, órgão da Procuradoria Geral do Estado, ao fazer o controle da legalidade do lançamento, nos termos do art. 113 do RPAF, moveu Representação ao CONSEF (fls. 101/102), a fim de ser reexaminado o objeto da defesa administrativa, haja vista ser diverso do objeto discutido no Mandado de Segurança.

A 1ª Câmara do CONSEF, através do Acórdão CJF 0356-11/05 (fls. 114/115) acolheu a Representação, determinando que os autos retornassem à primeira instância para serem reexaminados os argumentos sustentados na defesa administrativa apresentada pelo contribuinte, quanto ao cabimento de multa e acréscimos moratórios na situação em análise.

VOTO

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.

A defesa administrativa não impugnou o mérito da autuação, ou seja, o lançamento em si, no que concerne a ser ou não devido ICMS na importação de bens a serem utilizados nas prestações de serviços do autuado, haja vista que a questão é objeto de discussão no âmbito do Poder Judiciário, limitando-se a requerer a exclusão da multa por infração e dos acréscimos moratórios e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com a não inscrição do crédito em dívida ativa.

Para haver multa por infração é preciso, obviamente, que haja infração, ou seja, a quebra de um mandamento. Infração constitui a violação de uma lei ou de uma ordem. No caso presente, antes de qualquer ação fiscal, o contribuinte obteve autorização para, provisoriamente, não pagar o imposto na importação de bens a serem utilizados na prestação de serviços, até o julgamento final do Mandado de Segurança.

Consta que foi feito o depósito judicial do imposto em discussão. Não houve infração. No entanto, em face da lacuna da legislação estadual, que não contempla solução expressa para esta situação, prevalece o lançamento, haja vista que esta Junta não tem competência para dispensar multa por descumprimento de obrigação principal, embora, a rigor, não se trate, neste caso, de “dispensar” multa, tendo em vista a inexistência de infração, porém compete à Câmara Superior decidir quanto a essa questão, se provocada, nos termos do art. 159 do RPAF.

Por conseguinte, mantendo o lançamento, com a multa sugerida e os acréscimos moratórios, ficando, contudo, suspensa a exigibilidade do crédito tributário até a decisão final do Mandado de Segurança pelo Poder Judiciário.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar prejudicada a defesa em relação a questão do mérito e julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 148593.0123/03-4, lavrado contra a **PERBRÁS – EMPRESA BRASILEIRA DE PERFURAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado na forma regulamentar e, em seguida, encaminhados os autos à PGE/PROFIS para as providências de sua alçada, até a decisão final da lide na esfera judicial.

Fica suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, IV, do CTN, até a decisão final da lide pelo Poder Judiciário.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de janeiro de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

MARIA DO SOCORRO FONSECA AGUIAR - RELATORA

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR