

A. I. N° - 232950.0028/03-4
AUTUADO - PETRORECÔNCAVO S. A.
AUTUANTE - ARINALDO SANTA BÁRBARA SUZART
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 14. 02. 2006

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0019-04/06

EMENTA: ICMS. 1. IMPORTAÇÃO. BENS DESTINADOS A EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Empresa prestadora de serviço quando realiza operação de circulação de mercadoria é obrigada a pagar o ICMS. No caso de importação esta obrigação consta expressamente em lei. 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 presente Auto de Infração, lavrado em 21/11/03, pela fiscalização do trânsito de mercadorias, exige ICMS no valor de R\$3.818,15, referente à falta de recolhimento do imposto no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, conforme Declaração de Importação nº 03/1004534-1, estando o importador estabelecido neste Estado.

O autuado ao impugnar o lançamento, fls. 27 a 34 dos autos, alegou, inicialmente, ser uma empresa prestadora de serviços (item 35 da Lista de Serviço), executando serviços de reabilitação e reativação de “campos maduros” de petróleo, bem como a produção de hidrocarbonetos, o que exige a importação, vez por outra, de componentes e equipamentos a serem utilizados na realização de seus serviços.

Aduz que por ocasião do desembaraço aduaneiro, os agentes da Fiscalização Estadual, que exercem as suas funções junto aos órgãos alfandegários exigem do importador, indiscriminadamente, o recolhimento do ICMS referente a importação, em face do que estabelece o art. 12, IX, da Lei Complementar nº 87/96.

De acordo com o autuado, a exigência é indevida, porque ilegal e inconstitucional, haja vista que a competência outorgada aos Estados, pelo art. 155, 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.

Argumenta que ingressou em juízo mediante o Mandado de Segurança nº 8.574.891/01 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.

Salienta que, embora a discussão quanto ao mérito da exigência esteja sendo feita no âmbito judicial, a aplicação de penalidades pecuniárias (multa) é totalmente indevida, uma vez que não somente a conduta da empresa estava amparada por ordem judicial, como também o ICMS em questão foi objeto de depósito judicial.

Esclarece que o pagamento do ICMS em questão não ocorreu em função de autorização judicial, motivo pelo qual o crédito tributário só poderia ser formalizado sem qualquer multa, seja a fiscal, seja a de mora, já que a empresa não estava em mora ou inadimplente e sim sob a proteção de medidas judiciais que reconheceu o seu direito de não pagar o imposto na importação de bens, em decorrência de sua qualidade de não contribuinte.

Assevera que o “vencimento” do crédito tributário, nos termos art. 160, do CTN, só ocorreria “30 (trinta) dias depois da data em que se considera o sujeito passivo notificado”, cuja notificação só ocorrerá quando a empresa for intimada da decisão transitada em julgado, que reforme o entendimento em relação ao não pagamento do imposto.

Argumenta que o entendimento supra, encontra-se previsto na Lei nº 9.430/96, que consolidou, no âmbito federal, a interpretação a respeito de situações como a presente. Em apoio ao seu argumento, o autuado transcreveu o art. 63 e seus §§ 1º e 2º, da referida lei.

De acordo com o autuado, o crédito tributário em questão vem sendo depositado judicialmente (docs. anexos), o que além de prevenir a mora, proporcionará, no caso de decisão judicial denegatória da segurança, a conversão dos depósitos em renda do Estado, extinguindo, assim, o crédito tributário.

Às fls. 32 e 33, o autuado discorreu sobre a impossibilidade da inscrição do crédito em dívida ativa, cita o art. 201, do CTN, além de entendimento de autor que indica sobre a matéria.

Ao finalizar, requer que o CONSEF declare a parcial procedência da autuação e que seja excluída do crédito constituído a parcela inerente às penalidades (multa por infração e acréscimos moratórios), bem como seja determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a conseqüente não inscrição do crédito em dívida ativa.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 47 a 52, fez, inicialmente, um breve resumo dos fatos que ensejaram a lavratura do Auto Infração e das alegações defensivas.

Em seguida, aduziu que está fora da competência do Conselho de Fazenda Estadual a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual, ao teor do art. 167, I, do RPAF/99.

Argumenta que a incidência do ICMS na importação de bens do exterior destinados ao consumo ou ativo fixo já era prevista há bastante tempo nas diversas legislações tributárias.

Diz que a legislação estadual sempre dispôs a respeito da citada matéria, consoante o art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 4.825/89 e o art. 2º, inciso V, da Lei nº 7014/96.

Salienta que o autuado é uma sociedade anônima e, portanto, nos termos do § 1º do art. 2º da Lei nº 6404/76, será sempre uma empresa mercantil, mesmo que seu objeto seja civil.

Acrescenta que o defendente está inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado da Bahia sob o número 53.780.638 e que, ao efetuar a importação que originou o presente lançamento, o autuado assumiu a condição de contribuinte do ICMS, conforme prevê o art. 4º,

parágrafo único, inciso I, da Lei Complementar nº 87/96. Transcreve artigo da Lei Complementar nº 87/96 e cita doutrina e jurisprudência.

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

A 4ª JJF através do Acórdão nº 0067/04-04, tendo em vista que o autuado havia impetrado 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, em face do art. 122, IV, do RPAF/99 extinguiu o processo administrativo e o encaminhou à dívida ativa, ficando com sua exigibilidade suspensa, aguardando a decisão final do Judiciário, folhas 55 a 57.

A PGE/PROFIS às folhas 108/114, com fundamento no artigo 114, II e § 1º do Decreto nº 7.629/99 e no art. 119, II, e § 1º da Lei nº 3.956/81 (COTEB) e alterações posteriores, representou à este CONSEF para que fosse declarada a nulidade da Decisão proferida pela 4ª JJF.

Através do Acórdão nº 0374-11/05, folhas 122/123, a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal acolheu a Representação proposta pela PGE/PROFIS, declarando a nulidade da Decisão de Primeira Instância e retornando os autos a Junta de Julgamento Fiscal para que seja apreciada e julgada, a questão relativa à aplicação da multa e acréscimos moratórios.

O autuado foi comunicado da decisão prolatada fls. 196/198.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o PAF, observei que a matéria em discussão no presente lançamento foi objeto de Mandado de Segurança (Processo nº 8.574.981/01), através do qual foi determinado que o: “Superintendente da Administração Tributária, por si ou por seus subordinados, se abstenha de exigir o pagamento do ICMS referente às operações de importação de bens realizados pelo autuado para utilização em sua prestação de serviço”, cujo processo tramita na 2ª Vara da Fazenda Pública desta Capital.

De acordo com o disposto no art. 126, do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB, a escolha da 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.

Em razão da decisão acima, a presente autuação objetivou apenas constituir o crédito tributário, no sentido de resguardar à Fazenda Estadual dos efeitos da decadência, contudo, fica sobrestada a sua exigibilidade, nos termos do art. 151, IV, do Código Tributário Nacional.

Todavia, a questão do mérito da autuação será decidida pelo Poder Judiciário, quando se manifestar sobre o mérito da lide.

No tocante ao argumento defensivo relativo à multa e acréscimos moratórios, sob o argumento de que o crédito tributário só poderia ser exigido sem qualquer multa, seja a fiscal, seja a de mora, pois o recorrente não estaria em mora ou inadimplente, por estar suspensa a exigibilidade do crédito por conta da interposição de mandado de segurança, o mesmo não pode acolhido, por falta de previsão na legislação Estadual. A multa e os acréscimos moratórios estão devidamente previstos na Lei 7.014/96, e fazem parte do lançamento tributário, em casos de infrações ao ICMS.

Ressalto que a Lei nº 9.430/96, citada pelo autuado em sua defesa, não se aplica aos tributos estaduais. Trata-se de uma lei que regulamenta a constituição do crédito tributário de competência do Governo Federal, não tendo qualquer aplicação na constituição do lançamento tributário estadual.

Do exposto, a defesa fica prejudicada quanto ao exame do seu mérito e o Auto de Infração é procedente, ficando, contudo, suspensa a exigibilidade do crédito tributário até a decisão final da lide pelo Poder Judiciário, devendo a PGE/PROFIS tomar as medidas cabíveis.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, o Auto de Infração nº 232950.0028/03-4, lavrado contra **ÁGAPE DISTRIBUIDORA DE ESTIVAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado na forma regulamentar e, em seguida, encaminhados os autos à PGE/PROFIS para as providências de sua alçada. A exigibilidade do crédito tributário fica suspensa, nos termos do art. 151, IV, do CTN, até a decisão final da lide no âmbito do Poder Judiciário.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de fevereiro de 2006.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA – JULGADOR