

A. I. Nº - 020983.0008/04-3
AUTUADO - PETRORECÔNCAVO S.A.
AUTUANTE - LUIZ OTAVIO LOPES
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 07. 03. 2006

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0041-04/06

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 Auto de Infração em lide, lavrado em 08/04/2004, exige ICMS no valor de R\$ 23.616,14, e multa de 60%, referente à falta de recolhimento do imposto no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, constantes na Nota Fiscal de Entrada nº 1208, emitida em 05/03/2004, conforme Declaração de Importação nº 04/0176549-5, estando o importador estabelecido neste Estado, e em conformidade com o Termo de Apreensão e Ocorrências nº 020983.0001/04-9, de fls. 06 a 07 do PAF.

O autuado ao impugnar o lançamento, fls. 23 a 30 dos autos, alegou, inicialmente, ser uma empresa prestadora de serviços (item 35 da Lista de Serviço), executando serviços de prestação dos serviços de perfuração, completação, restauração, estimulação, pescaria e abandono de poços petrolíferos e a assistência técnica e serviços técnicos relacionados com essas atividades, necessitando realizar vez ou outra a importação de determinados componentes e equipamentos.

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. Diz que a exigência é indevida, porque é ilegal e inconstitucional, pois 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. Salaria que a aplicação de penalidades pecuniárias (multa) é indevida, uma vez que a conduta da empresa estava amparada por ordem judicial e 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. Diz que esse entendimento está previsto na Lei nº 9.430/96, a qual consolidou, no âmbito federal, a interpretação a respeito de situações como a presente. Em apoio ao seu argumento, transcreve 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, 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. 28 e 29, 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. 35 a 40, 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.

Salaria 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 farta doutrina e jurisprudência.

Diz que a multa indicada na autuação é a prevista no art. 42, II, “f”, da Lei 7014/96, para a infração imputada ao autuado. Afirma que deixa de apreciar a questão da impossibilidade de inscrição do crédito tributário na dívida ativa, pois essa matéria extrapola a sua competência. Ao finalizar, solicita que o Auto de Infração seja julgado procedente.

A 2ª JF através do Acórdão nº 0307-02/04, 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. 126, do COTEB extinguiu o processo administrativo e o encaminhou à dívida ativa, ficando com sua exigibilidade suspensa, aguardando a decisão final do Judiciário, folhas 44/47.

A PGE/PROFIS às folhas 79/85, 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 2ª JF.

Através do Acórdão nº 0373-11/05, folhas 90/91, 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 fl. 94 a 96.

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, o qual tramita na 2ª Vara da Fazenda Pública desta Capital), por meio 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”.

De acordo com o disposto no art. 126, do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB, com 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 tributária 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 **nº 020983.0008/04-3**, lavrado contra **PETRORECÔNCAVO S/A**, devendo ser intimado o autuado na forma regulamentar e, em seguida, encaminhados os autos à PGE/PROFIS para as providências de sua alçada, até decisão final da lide na esfera judicial. 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, 16 de fevereiro de 2006.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA – JULGADOR