

A. I. Nº - 207162.0059/03-6  
AUTUADO - PETRORECÔNCAVO S.A.  
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO MACHADO DE SOUZA  
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO  
INTERNET - 17. 05. 2006

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

##### ACÓRDÃO JJF 0162-04/06

**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 14/08/2003, reclama a falta de recolhimento de ICMS no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, cujo importador seja estabelecido no estado da Bahia. A operação diz respeito à Nota Fiscal nº 945 e à Declaração de Importação nº 03/0632277-8. Valor do imposto R\$ 3.001,90.

O autuado apresenta defesa às páginas 136 a 143, argumentando 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. Dessa forma, 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. Assim, a empresa ingressou em juízo mediante o Mandado de Segurança nº 8.574.891/01, obtendo Medida Liminar (doc. 04), no sentido de que o fisco estadual se abstenha de exigir o pagamento do ICMS referente às operações de importação de bens realizadas para utilização em suas prestações de serviços. Ressalta que os valores relativos ao ICMS das referidas operações vêm sendo depositados judicialmente.

Aduz que 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.

Salienta 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.

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.

Entende ser 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.

Ao final, requer a procedência parcial do Auto de Infração, com a exclusão de qualquer multa, seja a fiscal ou de mora.

O fiscal autuante presta informação fiscal, folhas 150 a 153, esclarecendo que quanto ao argumento defensivo de que o importador é empresa prestadora de serviços, não sendo contribuinte do ICMS, a empresa autuada tem na sua denominação a sigla “S.A.”, sendo, portanto, uma sociedade por ações constituída sob a forma de sociedade anônima. Comenta que a doutrina e a jurisprudência são uníssonas ao tratarem da natureza comercial da sociedade anônima e da natureza de comerciante desse tipo de sociedade, independentemente de seu objeto. Tendo o autuado natureza comercial, é contribuinte do ICMS, nos termos da Lei Complementar nº 87/96 e da Lei nº 7.014/96. A seu ver, a qualidade de Contribuinte do ICMS é confirmada pelo fato de a empresa em questão ser inscrita no cadastro estadual de contribuintes. Comenta a alegação da inconstitucionalidade normativa dos aspectos abordados. Considera correta a aplicação de multa na situação em exame. Afirma que a inscrição do crédito em dívida ativa é uma determinação legal e não uma faculdade.

Finaliza requerendo o julgamento procedente do presente Auto de Infração.

O processo foi submetido a julgamento em 1ª Instância, tendo a 4ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão JJF 0169/04-04, pgs. 156/158, considerado que ficou prejudicada a defesa produzida pelo contribuinte, em virtude da propositura de ação judicial sobre a questão suscitada e, por conseguinte, extinguindo o processo na esfera administrativa, 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 PGE/PROFIS, ao fazer o controle da legalidade do lançamento, folhas 184 a 187, nos termos do art. 113 do RPAF, moveu Representação ao CONSEF, 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 0001-11/06, acolheu por unanimidade, a Representação da PGE/PROFIS determinando que os autos retornassem à primeira instância para

novo julgamento, tendo em vista que não foi analisado os termos da defesa apresentada pelo contribuinte quanto ao cabimento da multa e acréscimos moratórios na situação em tela.

## **VOTO**

O presente Auto de Infração trata da cobrança do ICMS importação quando do desembaraço aduaneiro de partes de bombas para líquidos constantes da DI nº 03/0632277-8 com data de registro em 28/07/2003.

Em sua defesa, o impugnante alega que se constitui em empresa exclusivamente prestadora de serviços, estando sua atividade relacionada à exploração de petróleo (item 35 da lista de serviços), em virtude disso, entende que a cobrança do imposto é ilegal e inconstitucional. Salienta que ingressou em Juízo mediante o Mandado de Segurança nº 8574891/01, obtendo medida liminar que determina que o fisco estadual se abstenha de exigir o pagamento do ICMS referente às importações dos seus produtos.

Ressalta ainda que a cobrança de multa e acréscimos moratórios é indevida, bem como a inscrição do crédito tributário em Dívida Ativa.

O autuante, em sua informação fiscal, considerou que a empresa autuada tem na sua denominação a sigla “S.A.”, sendo, portanto, uma sociedade por ações constituída sob a forma de sociedade anônima, por isso, é considerada contribuinte do ICMS de acordo com a legislação tributária estadual.

A 4ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela extinção do processo pela escolha da via judicial pelo sujeito passivo, entretanto, a PGE/PROFIS apresentou Representação junto a este Conselho entendendo que o impugnante não havia discutido o mérito da autuação, mas sim, a cobrança da multa e acréscimos moratórios.

Através do Acórdão CJF nº 0001-11/06 a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal acolheu a referida Representação e declarou a nulidade da decisão em 1ª instância encaminhando o processo para novo julgamento.

Em relação à discussão da constitucionalidade ou não da cobrança do imposto, ressalto que de acordo com o artigo 167 do RPAF/99, não se incluem na competência dos órgãos julgadores administrativos a declaração de inconstitucionalidade, além do mais, a concessão de Medida Liminar é hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de acordo com o art. 151, V do CTN. Quanto à constituição do Crédito Tributário, é ato vinculado, por isso, entendo que é dever do fisco lançar o que considera devido, para assegurar, posteriormente, a sua exigibilidade no caso de decisão favorável, bem como prevenir a decadência.

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 **207162.0059/03-6**, 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, 09 de maio de 2006

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA