

A. I. N ° - 277993.0035/06-2
AUTUADO - PERBRÁS - EMPRESA BRASILEIRA DE PERFURAÇÕES LTDA.
AUTUANTE - VERA MARIA PINTO DE OLIVEIRA
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 11.12.2006

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0372-01/06

EMENTA. ICMS. BENS DESTINADOS À EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NO MOMENTO DO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. 1. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. De acordo com o artigo 2º, inciso V, da Lei nº 7.014/96, é devido o pagamento do ICMS, no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas do exterior. Defesa prejudicada quanto à apreciação do mérito, tendo em vista que a matéria se encontra *sub judice*, no âmbito do Poder Judiciário. A exigibilidade do crédito tributário, entretanto, deve ficar suspensa. 2. EXIGÊNCIA DE MULTAS POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E DE MORA. A multa por descumprimento da obrigação principal, proposta pelo autuante, é a prevista no artigo 42, inciso II, aliena “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 artigos 101, § 3º, e 102, § 1º, da Lei 3.956/81 (COTEB). Deve ser dada ao autuado a oportunidade de quitar o débito, no prazo de 20 (vinte) dias, sem incidência das penalidades moratórias, caso ocorra a cassação da liminar concedida em Mandado de Segurança Preventivo. Defesa **PREJUDICADA**, em relação à obrigação principal e, relativamente à multa e aos acréscimos moratórios, correta a exigência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 24/05/2006, imputa ao autuado o cometimento de irregularidade, em decorrência de falta de recolhimento do ICMS no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, cujo importador encontra-se estabelecido no Estado da Bahia, no mês de maio de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$31.935,97. Consta na descrição dos fatos se referir as mercadorias constantes na DI 06/0464225-8 de 24/04/2006 e que o Termo de Apreensão e Ocorrências nº. 152577.0009/06-1 visa resguardar a Fazenda Pública Estadual, em relação à exigibilidade futura do ICMS devido na operação, sendo que as mercadorias não foram apreendidas por força do Mandado de Segurança, Processo nº. 9417544/02.

O contribuinte, através de advogado devidamente habilitado apresenta peça impugnatória ao lançamento de ofício (fls.30/38), reportando-se inicialmente sobre a atividade exercida pela empresa que é, exclusivamente, a prestação de serviços relacionado à exploração de petróleo, conforme o item 35 da Lista de Serviços anexa ao Decreto-lei nº. 406/68.

Acrescenta que, vez por outra, realiza a importação de determinados componentes e equipamentos, em virtude da alta tecnologia empregada em sua prestação de serviços, ocorrendo no desembaraço aduaneiro a exigência do ICMS por parte do Fisco Estadual, indevida por ser ilegal e inconstitucional, haja vista que a competência outorgada aos Estados pelo artigo 155, inciso IX, alínea “a” da CF, para instituir o ICMS sobre as operações de importação, não alcança as operações realizadas por não contribuintes do referido imposto.

Prossegue, esclarecendo que ingressou em Juízo através do Mandado de Segurança nº. 9.417.554/02, tendo obtido medida liminar que determinou que o Superintendente de Administração Tributária do Estado da Bahia, por si ou por seus subordinados, se abstinhasse de exigir o pagamento do ICMS referente às operações de importação de bens realizadas pela Defendente para utilização em sua prestação de serviços. Diz, ainda, que o fisco vem obedecendo a ordem judicial e permitido o desembaraço aduaneiro dos bens importados, porém, lavrou o presente Auto de Infração, a fim de evitar uma possível decadência do direito de constituir o crédito tributário. Assevera que, apesar de o mérito da exigência fiscal estar sendo discutido no âmbito judicial, a aplicação de penalidade pecuniária (multa) é totalmente indevida, considerando que, a sua conduta estava amparada por ordem judicial, bem como o ICMS em questão foi objeto de depósito judicial. Ressalta que, o crédito em tela não pode ser objeto de inscrição em dívida ativa, haja vista a suspensão de sua exigibilidade em virtude de liminar garantida nos autos do Mandado de Segurança nº. 9.417.544/02, bem como dos depósitos judiciais relativos ao ICMS das referidas operações.

Reportando-se a impossibilidade da exigência de multa e acréscimos moratórios, sustenta que o crédito tributário só poderia ser formalizado sem qualquer multa fiscal ou moratória, pois, não estava em mora ou inadimplente, por estar sob a proteção de medidas judiciais que reconheciam o seu direito de não pagar o ICMS na importação, por não ser contribuinte do imposto. Afirma que o vencimento do crédito tributário só ocorreria 30 dias, após a data em que se considera o sujeito passivo notificado, sendo que, no presente caso, esta somente ocorrerá quando for intimado da decisão judicial transitada em julgado, que reforme o entendimento favorável que tinha em relação ao não pagamento do imposto. Cita e transcreve o artigo 63, da Lei 9.430/96, para legalmente fundamentar o seu entendimento, acrescentando que, o crédito tributário exigido por estar sendo depositado judicialmente, além de prevenir a mora, irá proporcionar em caso de decisão judicial denegatória da segurança, a conversão dos depósitos em renda do Estado, extinguindo, assim, o crédito tributário.

Referindo-se à impossibilidade da inscrição do crédito em dívida ativa do Estado, cita e transcreve o artigo 201 do CTN, para sustentar que o ato de inscrição em dívida ativa se constitui em ato de exigibilidade do crédito tributário, sendo este também o entendimento demonstrado pela Profª Maria Leonor Leite Vieira, em seu livro “A Suspensão da Exigibilidade do Crédito Tributário”, cujo texto transcreve. Afirma que não se pode reconhecer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e determinar sua inscrição em dívida ativa, uma vez que a inscrição do crédito tributário se constitui em ato de exigibilidade do crédito.

Conclui a sua peça defensiva requerendo que o Auto de Infração seja declarado procedente parcialmente, uma vez que, o mérito da autuação já está sendo discutido através de via judicial, e que seja excluído do crédito constituído a parcela inerente às penalidades (multa de infração e acréscimos moratórios) e determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com a conseqüente não inscrição do crédito em dívida ativa.

Na informação fiscal apresentada (fls.53/54), a autuante sustenta que a exigência fiscal encontra-se albergada pela Lei Complementar 87/96, e Lei 7.014/96, estando a operação realizada pelo autuado dentro do campo de incidência do ICMS, sendo plenamente legítima e eficaz, enquanto não for declarada inconstitucional. Acrescenta que os fatos não foram questionados pelo

autuado e que no tocante ao direito aplicável a matéria se encontra sub judice, em razão da liminar concedida em Mandado de Segurança ao autuado. Reportando-se as multas sustenta que estão revestidas de legalidade, tendo em vista que o crédito tributário encontrava-se vencido no momento da autuação.

Finaliza mantendo integralmente a autuação.

VOTO

O Auto de Infração em lide imputa ao autuado o cometimento de infração à legislação do ICMS, em decorrência de falta de recolhimento do imposto no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, conforme Declaração de Importação nº. 06/0464225-8, de 24/04/2006, estando o importador estabelecido neste Estado.

Do exame das peças processuais constato que o impugnante ajuizou Mandado de Segurança, conforme Processo nº. 9.417.554/02, tendo obtido medida liminar que determinou que o Superintendente de Administração Tributária do Estado da Bahia, por si ou por seus subordinados, se abstivessem de exigir o pagamento do ICMS referente às operações de importação de bens realizadas pela autuado, para utilização em sua prestação de serviços.

Consoante estabelece o artigo 117 do RPAF/99, *“a propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou Recurso acaso interposto”*.

Observo que o Auto de Infração foi lavrado para evitar os efeitos da decadência e caberá ao Poder Judiciário decidir a lide, ficando, entretanto, suspensa a exigibilidade do crédito tributário até que a questão seja definitivamente resolvida. Assim, a teor do artigo 117 do RPAF/99 entendo que a defesa apresentada fica prejudicada no mérito, haja vista que a matéria está sendo discutida no âmbito judicial.

No entanto, o autuado na peça defensiva também se insurge contra a aplicação da multa e dos acréscimos moratórios, sob a alegação de que a aplicação de penalidade pecuniária é totalmente indevida, por estar a sua conduta amparada por ordem judicial, bem como que o ICMS em questão fora objeto de depósito judicial. Diz, ainda, que o crédito tributário sob discussão, não pode ser objeto de inscrição em dívida ativa, haja vista a suspensão de sua exigibilidade em virtude de liminar garantida nos autos do Mandado de Segurança nº. 9.417.544/02, bem como dos depósitos judiciais relativos ao ICMS das referidas operações.

No que concerne à multa por descumprimento da obrigação principal e aos acréscimos moratórios, entendo que, a inclusão no lançamento de ofício é totalmente necessária e indispensável, primeiro, porque são consectários do ICMS exigido através de Auto de Infração, que na sua lavratura exige a observância dos requisitos previstos na legislação tributária, especialmente, no RPAF/99; segundo, para que possam ser cobrados se a Decisão liminar for cassada ou se não for confirmada quando do julgamento final de mérito do Mandado de Segurança impetrado.

Vale consignar, que a multa por descumprimento da obrigação principal, proposta pelo autuante, é a prevista no artigo 42, inciso II, alínea “a”, 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 artigos 101, §3º, e 102, §1º, da Lei 3.956/81 (COTEB).

Contudo, registro, que este CONSEF em diversas decisões tem firmado o entendimento de que deve ser dada ao autuado a oportunidade de quitar o débito, no prazo de 20 (vinte) dias, sem incidência da multa por descumprimento da obrigação principal, caso ocorra a cassação da liminar concedida em Mandado de Segurança Preventivo ou a Decisão liminar não seja

confirmada quando do julgamento final de mérito da demanda judicial.

Quanto à alegação do autuado de que o crédito tributário não pode ser objeto de inscrição em dívida ativa, registro que, nos termos do art. 113 do RPAF, compete à Procuradoria Fiscal, órgão da Procuradoria Geral do Estado, por seu órgão próprio, efetuar o controle da legalidade, em momento precedente à inscrição do crédito tributário em dívida ativa. Assim, caso a douta Procuradoria acate as razões defensivas, certamente, no controle da legalidade procederá ou não, a inscrição do crédito tributário na Dívida Ativa.

Diante do exposto, considero **PREJUDICADA** a Defesa, no que tange ao mérito do imposto exigido, e, **PROCEDENTE** o Auto de Infração, relativamente à multa e aos acréscimos moratórios incidentes, pois entendo que foram indicados corretamente na autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PREJUDICADO**, no que tange à obrigação tributária principal e **PROCEDENTE**, em relação às penalidades e cominações legais o Auto de Infração nº 277993.0035/06-2, lavrado contra **PERBRÁS – EMPRESA BRASILEIRA DE PERFURAÇÕES LTDA**, no valor de **R\$31.935,97**, devendo ser intimado o autuado na forma regulamentar e, em seguida, encaminhados os autos a PGE/PROFIS para as providências de sua alçada, ficando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional. Caso ocorra a cassação da liminar concedida em Mandato de Segurança Preventivo ou a Decisão liminar não seja confirmada quando do julgamento final de mérito da demanda judicial, a repartição competente deve intimar o autuado para quitar o débito, no prazo de 20 (vinte) dias, sem incidência da multa por descumprimento da obrigação principal. Após o decurso do referido prazo sem a efetivação do pagamento, todas as penalidades indicadas na autuação devem ser incluídas no cálculo do débito ora exigido.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de dezembro de 2006.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR