

A. I. N° - 298633.0014/03-5
AUTUADO - PERBRAS – EMPRESA BRASILEIRA DE PERFURAÇÕES LTDA.
AUTUANTE - ÂNGELA MARIA MENEZES BARROS
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 01.07.2008

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0162-02/08

EMENTA. ICMS. IMPORTAÇÃO. BENS DESTINADOS À EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NO MOMENTO DO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. **a)** 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. **b)** 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 foi lavrado em 06/08/03, no Posto Fiscal Aeroporto, para exigência de R\$1.264,02, mais multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do ICMS no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, cujo autuado na condição de importador está estabelecido no Estado da Bahia, relativamente a diversos equipamentos constantes da DI nº 03/05995208-5 de 15/07/2003, conforme docs. fls. 05 a 36.

Consta na descrição dos fatos que foi lavrado o Termo de Ocorrência visando resguardar a Fazenda Pública Estadual com relação a exigibilidade futura do ICMS devido na citada operação, sendo que as mercadorias não foram apreendidas por força do Mandado de Segurança nº 9.417.544/02.

No prazo legal, o sujeito passivo representado por advogado legalmente constituído, em sua impugnação às fls. 40 a 47, analisando os fatos que originaram o lançamento tributário, informou que a empresa é exclusivamente prestadora de serviços, estando sua atividade relacionada à exportação de petróleo, desenvolvendo prestação de serviços de perfuração, completação,

restauração, estimulação, pescaria e abandono de poços petrolíferos e a assistência e serviços técnicos relacionados com essas atividades, e que necessita realizar a importação de determinados componentes e equipamentos a serem utilizados na realização de serviços específicos.

Em seguida, argüiu a improcedência da autuação com base na alegação de que a exigência do imposto nas operações de importações realizadas por pessoas físicas ou jurídicas que não sejam contribuintes é ilegal e inconstitucional, por entender que a competência outorgada ao Estado pelo artigo 155, inciso IX, alínea “a”, da CF/88, não alcança tais operações.

Com esse argumento, informou que ingressou em Juízo mediante o Mandado de Segurança de nº 9.417.544/02, obtendo medida liminar, onde foi determinada pela autoridade judicial 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 realizadas pelo autuado para utilização em sua prestação de serviço.

Salientou que a fiscalização estadual tem dado cumprimento à referida ordem judicial permitindo o desembaraço aduaneiro dos bens importados, porém lavrou o Auto de Infração para evitar a decadência do direito do fisco constituir o crédito tributário, mas que mesmo assim, sustenta que a autuação é improcedente. Acrescentou que o imposto exigido vem sendo depositado judicialmente.

Ressaltou que o crédito tributário em questão não pode ser objeto de inscrição em dívida ativa, em razão da suspensão da sua exigibilidade por medida liminar garantida nos autos de Mandado de Segurança nº 9.417.544/02, bem como dos depósitos judiciais relativos ao ICMS das referidas operações, citando o que dispõe o artigo 201, do CTN, e o entendimento demonstrado pela Profª Maria Leonor Leite Vieira, em seu livro “A Suspensão da Exigibilidade do Crédito Tributário”.

Assevera a impossibilidade da exigência de multa e acréscimos moratórios, por se encontrar amparado por medida liminar, dizendo que o crédito tributário só poderia ser formalizado sem qualquer multa, tendo em vista que a empresa não estava em mora ou inadimplente. Disse que a notificação do crédito tributário só ocorrerá quando a empresa foi intimada da decisão judicial transitada em julgado, e que esse é o entendimento previsto artigo 63, §§ 1º e 2º da Lei nº 9.430/96.

Concluindo, o patrono do autuado salientando que o mérito da autuação já está sendo discutido através da via judicial, requer a procedência parcial da autuação, com a exclusão da parcela inerente às penalidades (multa por infração e acréscimos moratórios), e determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com a conseqüente não inscrição do crédito em dívida ativa.

A autuante em sua informação fiscal à fl. 42, a autuante rebate a alegação defensiva de que é empresa prestadora de serviços/não contribuinte do ICMS, dizendo que no banco de dados da JUCEB consta também que sua atividade é de comércio atacadista de máquinas e equipamentos para uso. Juntou extratos de pesquisas feitas no site da JUCEB (fls. 71/72).

Argumenta que os agentes da fiscalização estadual que exercem suas funções junto aos órgãos alfandegários, exigem do importador o recolhimento do ICMS referente à importação, baseado e fundamentado na Constituição Federal, e na Lei Complementar nº 87/96 (artigo 12, inciso IX).

Esclarece que o auto de infração foi lavrado visando resguardar a Fazenda Pública com relação à exigibilidade futura do ICMS devido na operação de importação de mercadorias, as quais, não foram apreendidas por força do Mandado de Segurança nº 9.417.544/02, e está fundamentado nos artigos 572 e 573 do RICMS/97, que atribuem ao importador a responsabilidade pelo pagamento do imposto relativo às aquisições destinadas a contribuinte localizado neste Estado.

Observa que o defendente informa que o crédito tributário em questão vem sendo depositado judicialmente, porém, tais documentos não foram acostados ao processo de defesa.

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

Conforme intimação e AR dos Correios, o autuado foi cientificado dos documentos acostados à informação fiscal, porém, não se manifestou no prazo estipulado.

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 douda 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 298633.0014/03-5, lavrado contra **PERBRÁS – EMPRESA BRASILEIRA DE PERFURAÇÕES LTDA**, no valor de **R\$1.264,02**, 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, 19 de junho de 2008.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR