

A. I. Nº - 117926.0013/15-0
AUTUADO - EXTERRAN SERVIÇOS DE OLÉO E GÁS LTDA.
AUTUANTE - GUSTAVO SILVA DE BRITO
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 25/04/2016

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0056-01/16

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. UNIDADE DE COMPRESSORA DE GÁS NATURAL. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NO DESEMBARAÇO ADUANEIRO POR SE TRATAR DE MERCADORIA TRIBUTÁVEL. 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, nos termos do art. 119, RPAF BA, quanto à 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. Defesa **PREJUDICADA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 13/04/2015 para exigência de ICMS no valor de R\$2.022.039,79, além da multa de 60%, em razão da apuração da irregularidade, assim narrada: "falta de recolhimento do ICMS no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, cujo importador seja estabelecido no Estado da Bahia"

Consta no campo Descrição dos Fatos: "Em data, hora e local acima descritos, no exercício das minhas funções fiscalizadoras, constatei a seguinte irregularidade: A empresa EXTERRAN SERVIÇOS DE OLEO E GAS LTDA, Inscrição Estadual 117.571.909 CNPJ 02.805.820/0044-16, estabelecida na Fazenda Fazendinha, s/n, distrito de Camassandi, cidade de Jaguaripe - Bahia, efetuou a importação de 01 UNIDADE DE COMRESSÃO DE GÁS NATURAL, no valor aduaneiro de R\$10.645.506,02 através da DI nº 15/0440225-3, data do registro 09/03/2015; Conhecimento de Embarque nº IDMCA 46726002; GLME 201504369; NF-e de entrada representada pelo DANFE nº 000.057, tendo desembaraço ocorrido no TECON SALVADOR, PORTO DE SALVADOR-BAHIA, em 26/03/2015.

O contribuinte efetuou a importação de mercadoria tributada apresentou a GLME acima mencionada para obtenção do visto sem a devida comprovação de recolhimento do ICMS através do DAE ou GNRE, Contudo, utilizando como tratamento tributário e como fundamento legal na GLME o Mandado de Segurança - Autos nº 0007546-13.2015.4.01.3300 / Tribunal Regional Federal da Primeira Região-Ba.

Ressalte-se que as mercadorias foram liberadas por esta fiscalização para continuidade do despacho aduaneiro imediatamente e apresentação da GLME em atenção ao Mandamus.

Obs. Este bem está no rol das máquinas industriais (NCM 8414.80.31) do Anexo I do Convênio ICMS 52/91 cláusula primeira, inciso II, que determinou a REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO de forma que a carga tributária seja o equivalente ao percentual de 8,8%,

O presente Termo de Apreensão visa resguardar a Fazenda Pública Estadual relativamente a exigibilidade futura do ICMS sendo as mercadorias liberadas em cumprimento da Decisão Judicial do Mandado de Segurança acima referido expedido pelo Sr. Doutor Juiz Federal, Pompeu de Souza Brasil, da 3º Vara, SJ/Ba."

O sujeito passivo, através dos seus advogados, apresenta impugnação, às fls. 41/49, alegando a

tempestividade das razões, aduzindo que se dedica, entre outras atividades, à prestação de serviços de compressão e de tratamento de gás natural, petróleo, água e geração de energia elétrica. Nesse sentido, firma contrato de prestação de serviços e de fornecimento de equipamentos com diversas empresas do setor de óleo e gás.

Utiliza para a prestação dos serviços equipamentos altamente especializados, dentre eles, a unidade de compressão de gás.

Explica que, sem similar no mercado nacional, tais aparelhos têm benefício da redução da alíquota de ICMS. Com base na Resolução CAMEX 66/2014, fez um pedido junto ao Ministério do Desenvolvimento Indústria e Comércio, processo 52000.012769/2014-88 (DOC.02) a fim de importar a unidade de compressão, código NCM 8414.8031.

Diz que iniciou o processo de importação, cujo desembarque ocorreu em Salvador, no dia 02.01.2015, conforme Conhecimento de Embarque (Bill of Lading) nº IDMCA 46726002 (DOC 3 e 4). Impetrou Mandado de Segurança em trâmite perante a 3º Vara Federal Seção de Salvador, a fim de obter a fruição do seu direto à redução do ICMS, decorrente da concessão do "Ex-tarifário" pelo MDIC, antes mesmo da Portaria que o concede (DOC 5).

Afirma que efetuou o depósito integral do II e do ICMS (DOC 6), sem levar em consideração a redução prevista no Convênio ICMS 52/91. Diz que a exigibilidade do tributo foi suspensa, de acordo com art. 151, I, CTN.

Aduz que apesar da suspensão da exigibilidade do crédito tributário e de conhecimento da situação, a fiscalização lavrou o Auto de Infração para cobrar ICMS discutido nos autos do Mandado de Segurança, retro referenciado, exigindo-se ainda multa, quando já existe depósito integral. Diz que a autuação sequer poderia ter sido lavrada, nos termos do art. 125, II, CTB, inclusive pelo deferimento do Ex-tarifário (DOC 8).

Insiste que houve excesso na exigência pela desconsideração da redução do Convênio ICMS 52/91, elaborando uma planilha com o valor correto, caso fosse devido o imposto (DOC 9).

Conclui, pedindo o cancelamento do Auto de Infração, uma vez que o valor já está garantido pelo depósito integral; cancelamento da multa e dos juros; suspensão da exigência até o desfecho do Mandado de Segurança. Diz que se fosse válida a autuação, deveria ser adequada à redução prevista no Convênio ICMS 52/91.

A Informação Fiscal (fls. 53/63) foi prestada pelo preposto autuante, retratando os fatos e as razões da defesa. Diz que, no momento do desembarço, o impugnante não comprovou o recolhimento do ICMS - importação, apresentando em seu lugar a GLME, além da liberação tributária por força do Mandado - Autos 0007546-13.2015.4.01,23300 do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, expedido pelo Doutor Juiz Federal da Seção judiciária do Estado da Bahia, Pompeu de Souza Brasil.

Explica que a ação fiscal teve início com a emissão do Termo de Apreensão e Ocorrência, de 27.03.2015, que fundamentou o presente Auto de Infração, lavrado em razão da inobservância da Lei nº 7.014/96 (art. 4º, IX). Diz que não deve prosperar a alegação da defesa.

Explica, em que pese à discussão judicial, isso não torna a autuação insubstancial, pois o competente Auto de Infração foi lavrado em respeito ao art. 142, CTN, com o objetivo de prevenir a decadência do crédito tributário.

Cita e transcreve jurisprudência e doutrina, em favor da sua decisão de lavrar o Auto de Infração.

Diz que fez os cálculos corretamente, ao incluir o ICMS na própria base de cálculo, como ocorre no caso de importação e que o autuado considerou apenas a redução prevista no Convênio ICMS 52/91.

Conclui pela procedência integral do Auto de Infração.

VOTO

Cuida o presente lançamento de ofício dos fatos descrito na inicial dos autos.

Da análise desses fatos, observo que o respectivo Auto de Infração foi lavrado em função de o autuado ter importado do exterior bem para o seu ativo imobilizado, sem o devido recolhimento do ICMS Importação, amparado por liminar concedida no Mandado de Segurança, Processo nº 0007546-13.2015.4.01.3300, expedido pelo Doutor Juiz Federal da Seção judiciária do Estado da Bahia, Pompeu de Souza Brasil do Tribunal Regional Federal da Primeira Região e tendo o contribuinte autuado exercido a faculdade de efetuar o depósito judicial do tributo objeto da discussão, no montante que entendeu integral.

Sabe-se que o depósito do seu montante integral e a concessão de medida liminar em mandato de segurança são hipóteses de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, previstas, respectivamente, nos incisos II e IV do art. 151 do Código Tributário Nacional - CTN. Suspensa a exigibilidade do crédito tributário, devem ser paralisados todos os atos direcionados à execução forçada desse crédito, não importando sejam eles preparatórios ou não. Impedida fica a Fazenda Pública de cobrar do contribuinte autuado o crédito tributário.

Entretanto, apesar da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nada impede que seja efetuado o lançamento pelo Fisco, para assegurar a sua exigibilidade posterior, em caso de decisão desfavorável ao contribuinte, impedindo a decadência do prazo para constituição do crédito tributário, evitando prejuízo ao erário em decorrência de uma possível inexigibilidade por conta da intempestividade do lançamento. Por outro lado, sendo a matéria objeto de mandado de Segurança impetrado pelo autuado, referindo-se aos fatos, objeto do procedimento fiscal, fica esgotada a instância administrativa, em decorrência da escolha da via judicial pelo sujeito passivo, pois tal propositura importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa, conforme se depreendem da leitura do art. 117 do RPAF BA (Decreto nº 7.629 /99), *in verbis*:

"Art. 117. 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.

Diante do exposto, o enfrentamento do mérito das questões aqui colocadas fica impossibilitado, em face de seu encaminhamento para o Poder Judiciário do Estado da Bahia, cuja decisão liminar suspende a exigibilidade do crédito tributário, no presente Auto de Infração. Considero PREJUDICADA a defesa manejada pelo sujeito passivo.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar PRJUDICADA a defesa referente ao Auto de Infração nº 117926.0013/15-0, lavrado contra EXTERRAN SERVIÇOS DE OLÉO E GÁS LTDA., devendo os autos ser enviado para a PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de março de 2016.

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR