

A. I. Nº - 140777.0131/04-0

AUTUADO - INSTITUTO DE HEMATOLOGIA E HOMOTERAPIA LTDA.

AUTUANTE - WILSON FIGUEIREDO DE SOUZA

ORIGEM - IFMT-DAT/METRO

INTERNET - 12.07.2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0232-01/05

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ESCOLHA DA VIA JUDICIAL. ESGOTADA A INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. A escolha da via judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação, conforme dispõe o art. 117 do RPAF/99. Defesa do Auto de Infração **PREJUDICADA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 04/01/2005, exige ICMS no valor de R\$91.663,93, pela falta de recolhimento do imposto no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, cujo importador é estabelecido no Estado da Bahia.

Consta da descrição dos fatos que ocorreu a importação de aparelho Raio X, apropriado para tomografia computadorizada de corpo inteiro completo e desmontado, conforme Declaração de Importação nº 04/1332210-0, de 30/12/2004 e nota fiscal avulsa da SEFAZ-BA nº 477948, emitida em 03/01/2005. Mercadoria não apreendida em cumprimento a liminar concedida, através de Mandado de Segurança nº 605482-5/2004.

Consta à fl. 14, a determinação da imediata suspensão da exigibilidade do ICMS relativo à mercadoria relacionada na Declaração de Importação nº 04/1332210-0. Também consta do citado documento que “A liminar pleiteada é para que a Autoridade Coatora se abstenha de exigir o ICMS “importação de equipamento médico-hospitalar, constante da Declaração de Importação nº 04/1332210-0, no momento do desembaraço aduaneiro da mercadoria, inclusive de apreensão da mercadoria ou qualquer outro meio coercitivo tendente à cobrança do tributo em questão””.

O autuado, às fls. 23/35, através de seu advogado, apresentou defesa alegando que o levantamento fiscal se refere a levantamento cujo mérito se encontra como objeto da ação mandamental registrada sob nº 605482-5/2004, em trâmite na 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador-BA.

Afirmou que à época da autuação já se encontrava suspenso o crédito tributário e a defesa tem o intuito de ver-se livre da equivocada autuação.

Alegou ilegitimidade da multa aplicada dizendo que estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, I a IV, do CTN que transcreveu, não há como se falar em aplicação de multa. Destacou, também, o art. 964, V, do RICMS/97 para afirmar que o mesmo vem ratificar e balizar o seu posicionamento, transcrevendo, inclusive, o art. 100, II e Parágrafo único, do CTN. Conclui destacando que, ainda que cassada a liminar, o contribuinte haverá de ter um prazo para quitar sua obrigação, sem a incidência da multa.

Das razões do descumprimento da suposta obrigação principal – alegou que a infração se refere a falta de recolhimento de imposto em relação a importação de bem para o ativo fixo de pessoa jurídica não contribuinte do ICMS e também, nesta oportunidade, passa a demonstrar a improcedência da ação fiscal: o autuado é sociedade com experiência na prestação de serviço

médico geral, estando em constante atualização e crescimento médico profissional, especialmente na área de diagnóstico procurando melhores recursos tecnológicos; em razão disto importou para o seu ativo da Siemens AG Médica Solutions, empresa com sede na Alemanha, aparelho de diagnóstico por visualização de ressonância magnética; o fisco entendeu exigir o ICMS nas importações, no momento da sua entrada no Estado da Bahia, em que pese a unânime posição jurisprudencial, inclusive do Eg. STF, a respeito da matéria de que é considerada inconstitucional pelos tribunais.

Protestou dizendo que o ICMS, dentre outras hipóteses, é exação incidente sobre a circulação de mercadorias, assim entendida a circulação jurídica. Não basta a mera circulação física, é imprescindível a mudança de titularidade. Que o legislador reformador, mediante Emenda Constitucional nº 33/2001, elegeu como contribuinte do ICMS sobre a importação de bem destinado ao ativo fixo do estabelecimento, pessoa física ou jurídica ainda que não seja contribuinte habitual do imposto. A previsão normativa agora transportada para o art. 155, § 2º, IX, "a", da CF/88 por emenda à Constituição Federal não pode ser interpretada isoladamente da sistemática constitucional, sob pena de aniquilar todo o princípio da não cumulatividade.

Alegou já ser pacífico o entendimento do STJ sendo farta a jurisprudência sobre a não incidência do ICMS na importação, transcrevendo julgados de outros tribunais.

Concluiu pela inexistência de relação jurídica a imputar o recolhimento do imposto na importação do equipamento médico-hospitalar ao impugnante.

Requeru a nulidade do lançamento efetuado, caso assim não entenda o julgador administrativo que seja o Auto de Infração julgado improcedente.

O autuante, às fls. 51/54, informou já ser pacífico o entendimento do CONSEF de que liminar em Mandado de Segurança apenas suspende a exigibilidade do crédito tributário até a ocorrência da decisão de mérito ou decisão final, conforme expressa o art. 151, IV, do CTN, nada impedindo a constituição do lançamento do valor devido para evitar possível decadência desse direito.

Esclareceu que o fato se configura em hipótese de incidência do imposto, em consonância com o art. 155, § 2º, IX, "a", da CF/88; art. 2º, § 1º, I, da Lei Complementar nº 87/96; art. 2º, I, do Convênio ICM 66/88; art. 2º, V, da Lei nº 7.104/96 e, mais especificamente, art. 572, § 7º, c/c art. 573, do RICMS/97. Pela subsunção do fato às normas impositivas mencionadas ocorreu o nascimento da relação jurídico-tributária – de obrigatoriedade do pagamento do imposto.

Transcreveu as redações anterior e nova do art. 155, §2º, IX, da CF/88, afirmando que o autuado se enquadrou, perfeitamente, no campo da incidência constitucional do ICMS, quando efetuou a importação do bem ora questionado.

Opinou pela manutenção da autuação.

VOTO

Trata a presente acusação de exigência do imposto devido, no momento do desembarque aduaneiro, na aquisição de mercadoria importada do exterior, ou seja, aquisição de um equipamento médico-hospitalar para compor o ativo imobilizado do autuado - pessoa jurídica prestadora de serviço médico, oriundo da Alemanha.

O sujeito passivo, através de Ação de Mandado de Segurança Preventiva, com pedido de liminar, requereu em juízo a suspensão da exigibilidade do ICMS relativo à mercadoria relacionada na Declaração de Importação nº 04/1332210-0, que se refere a um aparelho de Raios-X, próprio para tomografia computadorizada de corpo inteiro, denominado "Somaton Emotion", sendo, a liminar

concedida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública – Comarca da Capital – Autos nº 605482-5/2004, determinando a imediata suspensão da exigibilidade do referido ICMS.

Assim, em face do art. 122, IV, do RPAF/99, está extinto o presente processo administrativo, de modo que o CONSEF deve abster-se de julgá-lo, encaminhando-se os autos para inscrição do crédito tributário em dívida ativa, ficando este, contudo, com sua exigibilidade suspensa, aguardando a decisão final do Judiciário.

Voto pelo NÃO CONHECIMENTO da defesa, a qual resta prejudicada, ficando extinto o presente processo administrativo.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADA** a defesa apresentada e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº **140777.0131/04-0**, lavrado contra **INSTITUTO DE HEMATOLOGIA E HEMOTERAPIA LTDA.**, devendo o mesmo ser encaminhado à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de julho de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

MARCELO MATTEDE SILVA - JULGADOR