

PROCESSO - A. I. Nº 140777.0158/06-2
RECORRENTE - CLÍNICA DELFIN GONZALES MIRANDA LTDA. (CLÍNICA DELFIN)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0092-02/07
ORIGEM - INFAZ ITABERABA
INTERNET - 16/10/2007

RETIFICAÇÃO DE ACÓRDÃO

Retificação da ementa referente ao Acórdão CJF nº 0340-11/07, de 27 de setembro de 2007, da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, em face da divergência entre o dispositivo indicado na ementa (art. 42, II, “d”) e o indicado no voto do relator (art. 42, II, “f”).

1ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0340-11/07A

EMENTA: ICMS. 1. IMPORTAÇÃO. EQUIPAMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. A mercadoria é tributada normalmente, conforme previsto na legislação estadual. Existência de Mandado de Segurança. 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. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E DE MORA. A multa por descumprimento da obrigação principal, proposta pelo autuante, é a prevista no artigo 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 artigos 101, § 3º, e 102, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB). Deve ser dada ao autuado a oportunidade de quitar o débito, no prazo de 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 final de mérito seja desfavorável ao contribuinte. Recurso **PREJUDICADO**, em relação à obrigação principal, e **NÃO PROVIDO**, quanto à multa e aos acréscimos moratórios. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário cinge-se à Decisão originária da 2ª Junta de Julgamento Fiscal, consubstanciada no Acórdão nº 0092-02/07 e refere-se ao Auto de Infração em lide, lavrado em 05/09/2006, exigindo ICMS, no valor de R\$303.255,54, devido pela importação das mercadorias descritas na DI nº 06/0846666-7, realizada pelo contribuinte autuado sem o devido recolhimento no desembaraço aduaneiro, por força do Mandado de Segurança nº 1153004-2/2006, expedido pelo MM Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública desta Capital, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências e demais documentos constantes às fls. 07 a 31.

O recorrente inicialmente esclarece que a empresa tem como objeto social a prestação de serviços médicos de diagnósticos por imagem, nas áreas médica e odontológica, e que a

realização de sua atividade impõe a importação de bens, sem, entretanto, ser contribuinte do ICMS.

Alega que, à época da autuação, obteve Decisão liminar do Mandado de Segurança sob nº 1153004-2/2006 em trâmite na 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador, a qual considerando ilegal a apreensão da mercadoria importada com o objetivo de forçar o contribuinte ao pagamento do imposto, determinou a imediata suspensão da exigibilidade do ICMS relativo à mercadoria importada, conforme Licença de Importação nº 06/1021519-9 e DI nº 06/0846666-7.

Na análise do presente PAF, os ilustres julgadores observam que, efetivamente, se encontra suspensa a exigibilidade do crédito tributário face à concessão de medida liminar, e o defendente se insurge contra a multa indicada no Auto de Infração, por considerá-la confiscatória.

Concordam que a concessão de medida liminar suspende a exigibilidade do crédito tributário, entretanto, não impede que seja efetuado o lançamento pelo Fisco, para assegurar a sua exigibilidade posterior, na eventualidade de possível Decisão judicial desfavorável ao contribuinte.

Citam o art. 39 do RPAF/99, o qual estabelece que o Auto de Infração deve conter a identificação, endereço e a qualificação do autuado; a descrição dos fatos considerados infrações, das obrigações tributárias principal e acessórias; a alíquota e o percentual da multa cabível, etc. De forma diversa, não poderia o Fisco efetuar o lançamento do crédito tributário com a lavratura de Auto de Infração por descumprimento de obrigação principal, sem a indicação da multa correspondente.

Ressaltam a incompetência da Junta de Julgamento Fiscal para dispensar ou reduzir multa por descumprimento de obrigação principal, e embora, não se trate, no presente processo, de “dispensa” de multa, competiria à Câmara Superior do CONSEF decidir a respeito, se provocada pelo contribuinte, nos termos do art. 159 do RPAF-BA.

E cuidam de ressaltar, relativamente à escolha da via judicial pelo sujeito passivo, o art. 117, do RPAF-BA, o qual estabelece:

“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”.

Assim, seguem relatando, na ausência de julgamento final, em relação ao mérito da questão este tem sua análise prejudicada pelo fato da discussão da matéria se situar no âmbito do Poder Judiciário.

Em sede da arguição de inconstitucionalidade da multa, por confiscatória e desrespeitar o princípio da isonomia, ressaltam o art. 167, I do RPAF/99, o qual preceitua não se incluir na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, e que a multa aplicada prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96.

Aduzem que se a Decisão for favorável ao Estado, ficará caracterizado que não houve o pagamento do imposto no prazo regulamentar, e neste caso, é devido o imposto com os acréscimos previstos em Lei; caberá ao defendente requerer a dispensa dos acréscimos ora questionados, se a Decisão judicial lhe for favorável.

Entenderam os ilustres julgadores que deva 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.

Desta forma, consideram Prejudicada a defesa apresentada, no que tange ao mérito do imposto exigido, e julgam pela Procedência, relativamente à multa e aos acréscimos moratórios incidentes.

No Recurso Voluntário apresentado por advogados prepostos do recorrente são apreciadas as mesmas razões expostas quando da irresignação inicial.

Na impugnação alega que a empresa não é contribuinte do ICMS, e com supedâneo no art. 155, IX, “a” da CF/88 defende que a acusação é ilegal e inconstitucional. Aduz, ainda, que, por não ter sido instituída Lei Estadual regulamentando novo texto constitucional, EC 33/2001, não caberia a cobrança do imposto em comento. Cita inúmeros textos legais, jurisprudências e renomados Mestres doutrinadores em apoio à sua contestação.

Reivindicando seja anulada a multa cobrada no presente Auto de Infração. Inconformado com o procedimento administrativo o recorrente requer em seu pedido seja julgada improcedente a autuação em todo seu extenso, reformando a Decisão de primeira instância administrativa, e arquivando-se o presente Auto de Infração, desconstituindo-se o lançamento tributário efetuado.

Parecer elaborado pela PGE/PROFIS da lavra da ilustre procuradora Dra. Sylvia Amoêdo, destaca que em virtude do recorrente ter eleito a via judicial para discussão do feito em lide, consoante art. 27, IV do RPAF/99, o processo administrativo fiscal deverá ser encerrado e o presente Auto de Infração encaminhado à PGE/PROFIS para a adoção de cabíveis medidas com o intuito de resguardar à Fazenda Estadual da decadência do crédito tributário (art. 117, § 1º, II).

Emite opinativo ilustre procuradora no sentido de que o Recurso Voluntário respectivo restou Prejudicado; a imposição de encargos moratórios é pertinente, com respaldo nos art. 101, § 3º e § 1º do COTEB, assim como a imposição de multa por não pagamento tempestivo do imposto, consoante art. 42, II, “d” da Lei nº 7014/96.

VOTO

No mérito, o referido Recurso Voluntário interposto contra Decisão da ilustre JJF, apresenta em seu bojo semelhante arguição da defesa inicial, e a análise da mesma transborda o foco de discussão desta esfera administrativa para a judicial, segundo a opção feita pelo recorrente.

É do entendimento deste CONSEF que a liminar em mandado de segurança apenas suspende a exigibilidade do crédito tributário até a Decisão de mérito, conforme expressa o artigo 151, inciso IV, do CTN. E, que a SEFAZ deverá constituir o lançamento tributário do valor devido, mediante lavratura de lançamento de ofício, para obstar possível decadência desse direito à cobrança.

Vejo na importação efetuada pelo recorrente configurada a hipótese de incidência do imposto, em consonância com o artigo 155, § 2º, IX, “a”, da CF/88; artigo 2º, § 1º, I, da LC nº 87/96; artigo 2º, I do Convênio ICM 66/88; artigo 2º, V, da Lei nº 7.014/96; e artigo 572, § 7º, c/c com o artigo 573, do RICMS/97. Nesta legislação citada, a matéria é bastante clara ao estabelecer que incide o ICMS na entrada de mercadoria importada do exterior, por pessoa física ou jurídica, mesmo que não seja contribuinte habitual do imposto, cabendo o recolhimento no momento do desembaraço aduaneiro, quando se tratar de bem destinado ao consumo ou ao ativo fixo do estabelecimento,

Os artigos 121, do CTN; 4º da LC nº 87/96; artigo 21 do Convênio ICMS 66/88; artigo 10 da Lei nº 4.825/89 e o artigo 5º da Lei nº 7.014/96, e ainda o § 2º, inciso IX, do artigo 155 da CF/88, definem os contribuintes do ICMS, e a nova redação do texto constitucional torna clara a obrigatoriedade de recolhimento do tributo por pessoas físicas ou jurídicas que não sejam contribuintes habituais do ICMS no momento da importação.

Quanto à alegação da inconstitucionalidade da multa, por seu poder confiscatório e contrária ao princípio da isonomia, coerentemente com os i. Julgadores indico que o art. 167, I do RPAF/99, estipula extrapolar da competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, e

que a multa aplicada é a legal prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96.

Em sendo favorável ao Estado a Decisão final do julgamento, restará caracterizado que não houve o pagamento do imposto no prazo regulamentar, e nesta situação será devido o imposto com os acréscimos previstos em Lei; competirá ao recorrente requerer a dispensa dos acréscimos ora questionados, se a Decisão judicial lhe for favorável.

De igual sorte, também entendo que deva 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.

Considero PREJUDICADO o Recurso Voluntário apresentado, no que tange ao mérito do imposto exigido, e NÃO PROVIDO relativamente à multa e aos acréscimos moratórios incidentes.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NAO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado quanto à multa e aos acréscimos moratórios incidentes, e considerar **PREJUDICADO**, no que tange à obrigação tributária principal, mantendo inalterado o lançamento de ofício promovido por meio do Auto de Infração nº 140777.0158/06-2, lavrado contra **CLÍNICA DELFIM GONZALES MIRANDA LTDA. (CLINICA DELFIN)**. Os autos deverão ser remetidos à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis, 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 Mandado de Segurança Preventivo ou a Decisão liminar não seja confirmada quando do julgamento final de mérito da demanda judicial, a repartição competente deverá 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, 17 de julho de 2008.

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS