

PROCESSO - A. I. Nº 020983.0006/07-5
RECORRENTE - CLÍNICA DELFIN GONZALEZ MIRANDA LTDA. (CLÍNICA DELFIN)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 0364-01/07
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 21/08/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0252-11/08

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, “d”, 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 PROVADO**, quanto à multa e aos acréscimos moratórios. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 1ª JJF, proferida através do Acórdão nº 0364-01/07, a qual se refere ao Auto de Infração em lide, lavrado para exigir o ICMS de R\$730.440,17, devido pela importação de um SISTEMA DE TOMOGRAFIA COMPUTADORIZADA - LIGHTSPEEDVCT e demais componentes, conforme descrito na DI nº 07/0473806-0, datada de 13/04/2007, realizada pelo contribuinte autuado sem o devido recolhimento no desembaraço aduaneiro, por força do Mandado de Segurança nº 1485325-9/2007, expedido pelo MM Juízo de Direito da 10ª Vara da Fazenda Pública desta Capital, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências e demais documentos constantes às fls. 06 a 26 dos autos.

A Decisão recorrida considerou Prejudicada a defesa apresentada, no que tange ao mérito do imposto exigido, e Procedente a multa e os acréscimos moratórios incidentes, mantendo inalterado o lançamento de ofício promovido por meio do Auto de Infração, uma vez que o autuado em sua pela defensiva invoca a não incidência do ICMS sobre a importação alegando que seu procedimento estava amparado em Decisão Liminar em Mandado de Segurança nº 1485325-9/2007, expedido pelo MM Juízo de Direito da 10ª Vara da Fazenda Pública desta Capital, sendo

deferido o pedido de liminar para não ser exigido o ICMS referente à operação de importação dos equipamentos, razão pela qual alega ser totalmente ilegítima a formalização deste crédito tributário.

Aduziu a JJF que, efetivamente, a concessão de medida liminar é hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, contudo, entende que não há impedimento para que seja efetuado o lançamento pelo Fisco, no intuito de assegurar a sua exigibilidade posterior, em caso de Decisão judicial desfavorável ao contribuinte.

Salienta também que, nos termos do art. 117 do RPAF/BA, a propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou desistência da impugnação ou Recurso acaso interposto, o que vale dizer que a defesa fica prejudicada em relação à obrigação principal.

No que concerne à argüição do autuado de ser a multa confiscatória e desrespeitar princípios como da razoabilidade, proporcionalidade e capacidade contributiva, registra a JJF que a multa aplicada está prevista no artigo 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, tendo sido corretamente indicada.

Por fim, consigna que a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, através do Acórdão JJF nº 0340-11/07, ao julgar matéria semelhante à tratada neste Auto de Infração – no qual figurou no pólo passivo também o próprio autuado – confirmou a Decisão de primeira instância, no mesmo sentido.

Irresignado com a Decisão, o sujeito passivo apresenta Recurso Voluntário, às fls. 119 a 142, onde reitera suas alegações defensivas, diante das seguintes considerações:

1. Esclarece que sua pessoa jurídica tem como objeto social a prestação de serviços médicos de diagnósticos por imagem nas áreas médica e odontológica, bem como diagnósticos por imagem terapêutica em medicina nuclear. Salienta que para exercício de sua atividade fim é obrigada a importar alguns equipamentos para uso próprio, que passam a integrar o seu ativo permanente, sendo, por isso, compelida, mesmo que de forma indevida, no momento do desembaraço do bem importado, a efetuar o recolhimento do ICMS, sem, entretanto, ser contribuinte do ICMS na importação de bens, conforme já decidiu o STF, em reiteradas Decisões, petrificadas, inclusive, na Súmula nº 660 (aprovada em plenário em 24/09/2003 e publicada no DJU de 15/10/2003). Cita inúmeros textos legais, jurisprudências e renomados Mestres doutrinadores em apoio à sua contestação.
2. Alega que, à época da autuação, obteve Decisão Liminar do Mandado de Segurança sob nº 1485325-9/2007 solicitando a desobrigação do recolhimento do ICMS decorrente da importação do aparelho discriminado na DI de nº 07/0473806-0, cuja Decisão foi favorável e continua em pleno vigor, do que entende que não há fundamento para tal autuação, pois a sua exigibilidade encontra-se suspensa por força do art. 151, IV, do CTN, sob pena de evidente e clara DESOBEDIÊNCIA JUDICIAL por parte da Administração Tributária. Assim, sustenta que não existe objeto lícito para confecção do presente Auto de Infração, razão pela qual, requer que seja julgado improcedente.
3. Defende que não ocorrendo mora no cumprimento da obrigação tributária, não há que se falar em multa de mora, e o Acórdão ora vergastado deve ser reformado também neste ponto. Aduz que, admitindo-se a existência de multa, a mesma apresenta-se manifestamente abusiva e excessiva, denotando efeito de confisco, ausência de razoabilidade e proporcionalidade.

Por fim, requer que seja julgada improcedente a autuação, julgando procedente o presente Recurso, no sentido de declarar que o suposto crédito tributário encontra-se com a sua exigibilidade suspensa, por força do art. 151, IV, do CTN, arquivando consequentemente o presente Auto de Infração, desconstituindo, via de consequência, o lançamento tributário efetuado.

A PGE/PROFIS, em seu pronunciamento às fls. 156 e 157 dos autos, aduz que o contribuinte obteve liminar em mandado de segurança com a efetivação de depósito judicial do montante integral do ICMS devido, salvaguardando a retirada e liberação de mercadoria importada desembaraçada sem o recolhimento do imposto.

Salienta o ilustre procurador que subscreve o opinativo que, “*Por se tratar de questão recorrente neste CONSEF, tendo a JJF reproduzido Decisão da Casa em questão análoga envolvendo o mesmo contribuinte, onde a matéria de direito fora dessecada minuciosamente, me furtarei a reprimir os fundamentos da manutenção da autuação já amplamente defendidos em sede de Decisão da JJF.*”

Aduz agregar alguns novos elementos aos argumentos da JJF, ao lembrar que, no caso em tela, por haver depósito judicial em garantia de débito discutido, caso haja sucumbência na ação judicial por parte do recorrente, o levantamento automático do montante depositado (se tiver realmente sido na integralidade do ICMS devido) viria encerrar as discussões acerca da magnitude das multas, pois o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário elidiria as aludidas multas previstas na legislação de regência.

Registra a PGE/PROFIS que, encerrando a outra questão levantada pelo recorrente, na própria Decisão liminar, o mm. Juiz de Direito, ressalva a possibilidade de a fiscalização proceder aos seus deveres legais, inclusive o de lançamento do crédito tributário (ver: fl. 67).

Por fim, aduz que no Recurso Voluntário interposto, o contribuinte apenas repete as alegações da impugnação, já prontamente analisadas e rechaçadas no esclarecedor voto do Ilmo. Relator do PAF em instância da JJF. Assim, opina pela manutenção integral do conteúdo da Decisão da egrégia JJF.

VOTO

Da análise da aludida medida liminar no Mandado de Segurança nº 1485325-9/2007, se comprova a identidade dos objetos do Auto de Infração e da medida judicial, ou seja, a exigência do ICMS quando do desembaraço aduaneiro relativa à operação. Logo, por se tratar de objeto idêntico à demanda judicial, o Recurso Voluntário está prejudicado, na esfera administrativa, quanto à análise do mérito da exigência do imposto, objeto do Auto de Infração sob análise, conforme previsto no art. 117 do RPAF, sob pena de decisões conflitantes e de se tornar sem efeito a Decisão na esfera administrativa, a qual deve obediência à Decisão na esfera judicial.

Porém, há de se salientar que o efeito da ação de mandado de segurança é de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mas não de seu lançamento. Assim, na realidade, a SEFAZ está impedida de exigir o imposto relativo à operação e não de constituir-lo.

Logo, entendo correta a Decisão, exarada pela 1ª JJF, de Defesa Prejudicada, com a consequente extinção do processo, diante da escolha judicial pelo contribuinte, esgotando-se a instância administrativa, conforme previsto no art. 117, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Contudo, quanto à questão da legalidade da multa aplicada e dos acréscimos tributários suscitados pelo recorrente, tendo em vista a suspensão do crédito fiscal pela concessão de liminar judicial, ponto da lide administrativa não ofertada na seara judicial, os mesmos decorrem em consequência do lançamento de ofício, em razão do seu caráter acessório, e são previstos em lei, devido à infração à legislação do ICMS, determinada no art. 41 e 42 da Lei nº 7.014/96, cuja norma não contempla a sua dispensa em nível administrativo, devendo, portanto, ser aplicada e somente exigida no caso de Decisão judicial favorável ao Estado da Bahia, visto que, por se tratar de um acessório, acompanha o objeto principal, no caso a exigência do imposto, o qual se encontra suspensa sua exigibilidade, porém, não a sua constituição, conforme anteriormente já abordado.

Por outro lado, o § 3º, do art. 101, da Lei nº. 3.956/81 (COTEB), determina que a correção monetária abrangerá o período em que a exigibilidade do crédito tributário estiver suspensa, e o § 1º, do seu art. 102, que os acréscimos moratórios serão calculados sobre o valor do tributo atualizado monetariamente na data do recolhimento.

Portanto, ocorrido o lançamento de ofício, ensejam também as exigências consecutárias, inclusive a imposição de multa pelo descumprimento de obrigação principal, pois o fato de se encontrar o

contribuinte amparado com medida judicial que suspende a exigibilidade do crédito tributário, não lhe retira, à luz instituidora do tributo estadual, a condição de devedor, e neste terá que arcar com todas as consequências resultantes da sua opção, em caso de uma eventual sucumbência na discussão judicial, salvo haja depósito judicial em garantia de débito discutido.

No entanto, caso não se confirme o depósito judicial da quantia em questão, 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 alegada inconstitucionalidade da multa, por ser confiscatória, invoco o art. 167, I do RPAF, o qual estipula não ser da competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade. Porém, devo ressaltar que a multa aplicada é a prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96.

Por fim, registro a existência de erro material na Resolução do Acórdão recorrido, à fl. 111 dos autos, pois equivocadamente consigna “1^a Câmara de Julgamento Fiscal”, em vez de 1^a Junta de Julgamento Fiscal.

Diante do exposto, considero PREJUDICADO o Recurso Voluntário, no que tange à exigência do imposto, por se tratar de objeto idêntico à demanda judicial, e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, relativamente à multa e aos acréscimos moratórios incidentes, devendo a exigibilidade do crédito tributário ficar suspensa, nos termos do artigo 151, IV, do CTN, uma vez que não restou comprovado nos autos o depósito judicial integral da quantia em questão.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO 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 020983.0006/07-5, lavrado contra CLÍNICA DELFIM GONZALES MIRANDA LTDA. (CLINICA DELFIN) no valor de R\$730.440,17. 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, caso haja depósito judicial integral da quantia.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de julho de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS