

A. I. N º - 232410.0001/10-3
AUTUADO - CLINICA DELFIN VILLAS DIAGNOSTICOS POR IMAGEM.
AUTUANTE - HAMILTON ALMEIDA NASCIMENTO FILHO
ORIGEM - IFMT/METRO
INTERNET - 28.12.2010

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0382-02/10

EMENTA: ICMS. 1. IMPORTAÇÃO. ECOGRAFO COM ANÁLISE SPECTRAL DOPPLER. **a)** OBRIGATORIEDADE DO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NO DESEMBARAÇO ADUANEIRO POR SE TRATAR DE MERCADORIA TRIBUTÁVEL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A exigência se refere à falta de recolhimento do ICMS no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas. Defesa prejudicada quanto a 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. **b)** 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. Defesa **PREJUDICADA**, em relação à obrigação principal, e **PROCEDENTE**, quanto à multa e aos acréscimos moratórios. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado, em 21/07/2010, para exigir ICMS em razão da seguinte acusação: “*Falta de recolhimento do ICMS no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, cujo importador seja estabelecido no Estado da Bahia.*”. Valor total do Auto de Infração: R\$127.933,54, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, letra “f”, da Lei nº 7.014/96, e os correspondentes juros moratórios.

O contribuinte, através de seus advogados (procuração anexa), ingressou com defesa às fls. 66 a 77, aduzindo, inicialmente, que é sociedade que atua na atividade de prestação de serviços médicos de ultra-sonografia; diagnósticos na área médica e odontológica; radioterapia; imagem terapêutica em medicina nuclear e atividades correlatas.

Alinha que o ICMS, em qualquer das hipóteses de incidência, seja ela originária da regra matriz (artigo 155, II), seja da regra tida como exceção (artigo 155, § 2.º, IX, "a"), conserva ínsita a existência de "operações relativas à circulação de mercadorias", além de continuar exigindo a aplicação do princípio da não-cumulatividade. E foi com base nesse entendimento que o STF consolidou seu entendimento na Súmula 660. Sucede que estes pressupostos (operação relativa à circulação de mercadoria e aplicação do princípio da não-cumulatividade) não se verificam nas importações promovidas por pessoas físicas ou jurídicas que não são contribuintes do imposto, de modo que, mesmo sob a égide da EC nº 33/2001, permanecem válidas as premissas que levaram a Corte Suprema a editar a Súmula nº 660, que neste sentir, deve ser aplicada sem qualquer alteração.

Argumenta que a Fazenda Estadual foi informada da concessão da liminar em 03 de maio de 2010, conforme cópia do mandado de notificação cumprido em anexo (Doc. 04), não havendo mais qualquer obrigação principal a ser cumprida. Todavia, inobstante a inexistência de crédito tributário ou conduta adversa do Contribuinte a Fazenda Estadual lavrou o Auto de Infração em 21 de julho de 2010.

Afirma que foi impetrado Mandado de Segurança solicitando a declaração da constitucionalidade da cobrança do ICMS decorrente da importação do aparelho discriminado nas LI's acima descritas, cuja liminar requerida, fazendo cessar a constrição e consequente liberação do aparelho, foi publicada no Diário Oficial de 27/04/2010.

Entende que, se foi proferida decisão concedendo liminar em Mandado de Segurança e estando ainda em pleno vigor tal *decisum*, não há fundamento para tal autuação. A sua exigibilidade encontra-se suspensa por força do artigo 151, inciso IV, do CTN.

Alinha decisão do STF e pede a improcedência da autuação já que o suposto crédito tributário encontra-se com a sua exigibilidade suspensa, por força do artigo 151, inciso IV, do CTN, arquivando consequentemente o presente Auto de Infração, desconstituindo, via de consequência, o lançamento tributário efetuado, salienta que caso não atenda aos comandos emanados da ordem judicial, estará sujeito às penalidades previstas no artigo 14, parágrafo único do CPC, caracterizado pela desobediência e desacato, sujeitando-se, independentemente de sanção criminal, civil e processual, ao pagamento de multa.

O autuante, às fls. 89 a 93 dos autos, apresenta a informação afirmando o autuado importou 02 (dois) ecógrafos com análise espectral doppler marca GE-kretz, modelo voluson 730 expert e seus acessórios e 02 (dois) ecógrafos com análise spectral doppler marca General Eletric, modelo logic 9 e seus acessórios, tudo descrito e acobertados pela D.I. 10/1157839-7, data de registro em 09/07/2010 e D.I. 10/1187953-2 data de registro em 14/07/2010, deixando de recolher o ICMS no momento do desembarço aduaneiro.

Quanto a Liminar afirma que o requerente não observou os aspectos relacionados com a distinção entre o crédito reclamado pelo Estado da Bahia com a lavratura do Auto de Infração e a aplicabilidade do referido mandado de segurança, que não ampara o requerente da pretensa "*isenção do ICMS*", como quer o requerente, mas sim o direito de liberar a mercadoria enquanto discute o mérito da questão.

Ressalta que apesar das diversas citações de opiniões sobre o assunto pelo autuado destacamos, que não existe nenhuma definição final sobre o assunto, pois o tema ainda encontra-se em discussão, passando a alinhar detalhes sobre a tramitação dos que tratam da questão no STF.

Aduz que a ação fiscal está amparada na Constituição Federal e baseada em diversas decisões prolatadas pelo Colendo Conselho de Fazenda, que julgou vários autos de infração procedentes, a exemplo número 232410.0002/09-6 lavrado contra um deles julgado em 08/07/2010, que é do mesmo grupo ou proprietários:

Conclui mantendo a ação fiscal.

VOTO

Trata-se de auto de infração lavrado no trânsito da mercadoria, exigindo a Falta de recolhimento do ICMS no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas (Ecografo com Análise Spectral Doppler), cujo importador seja estabelecido no Estado da Bahia.

Verifico que o presente Auto de Infração é objeto de Mandado de Segurança Processo nº 003519-72, 2010/M, conforme documentos às fls. 18 a 86 dos autos, sendo concedida liminar pelo Juiz da 3ª Vara da Fazenda Pública, determinando a segurança pleiteada, para que “*a Autoridade apontada como Coatora, ou quem suas vezes fizer, que se abstenha de exigir, até ulterior deliberação desse juízo, o ICMS referente à importação do equipamento descrito na inicial*”. A inicial, por sua vez, à fl. 27 descreve o aparelho alvo da autuação, alvo da liminar).

Nesse caso, o artigo 117, do RPAF/99 determina que “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”. Se o dispositivo regulamentar está, ou não, em desconformidade com a Constituição Federal, como alegado pelo Recorrente, não compete a este órgão julgador se manifestar a respeito, nos termos do artigo 167, inciso I, do RPAF/99.

De qualquer forma, o Auto de Infração foi lavrado para evitar os efeitos da decadência, não obstante esteja suspensa a sua exigibilidade, e caberá ao Poder Judiciário ditar a última palavra sobre a questão.

Quanto à multa por descumprimento da obrigação principal e aos acréscimos moratórios, verifico que 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, de que é necessária a sua inclusão no lançamento de ofício, primeiro, porque são consectários do ICMS exigido, e, 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.

Sendo assim, considero PREJUDICADA a defesa, no que tange ao mérito do imposto exigido, e voto pela PROCEDÊNCIA, relativamente à multa e aos acréscimos moratórios incidentes.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar PREJUDICADO, no que tange à obrigação tributária principal, e PROCEDENTE, em relação às penalidades e cominações legais, mantendo inalterado o lançamento de ofício promovido por meio do Auto de Infração nº 232410.0001/10-3, lavrado contra CLINICA DELFIN VILLAS DIAGNOSTICOS POR IMAGEM. 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 deve intimar o autuado para quitar o débito, no prazo de 20 (vinte) dias, sem incidência da multa por descumprimento da obrigação principal.

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, 16 de dezembro de 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR