

A. I. N ° - 232810.0302/10-6
AUTUADO - CLÍNICA DELFIN GONZALEZ MIRANDA LTDA.
AUTUANTE - CARLOS RAIMUNDO FERREIRA DOS SANTOS
ORIGEM - IFMT/METRO
INTERNET - 01.09.2011

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0233-02/11

EMENTA: ICMS. 1. IMPORTAÇÃO. ECÓGRAFO COM ANÁLISE SPECTRAL DOPPLER. **a)** OBRIGATORIEDADE DO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NO DESEMBARÇO 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 desembarço aduaneiro de mercadorias importadas do exterior. Defesa prejudicada 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. **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 à 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 20/04/2011, para exigir ICMS em razão da seguinte acusação: *“Falta de recolhimento do ICMS no momento do desembarço aduaneiro de mercadorias importadas, cujo importador seja estabelecido no Estado da Bahia.”*. Trata-se de Aparelho de Diagnóstico por Visualização de Ressonância Magnética. Valor total do Auto de Infração: R\$468.866,66, 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. 61 a 71 dos autos, argumentando que por força de liminar concedida em sede de Mandado de Segurança número 0034246-24.2011.805.0001, constante cópia às fls.84 a 86 dos autos, a mesma encontra-se isenta do ICMS nas operações de importação no momento do desembarço do bem importado.

Aduz não ser contribuinte conforme decisão do STF, Súmula 660, não cabendo a multa de 60% aplicada.

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 ocorreu antes da lavratura do auto de infração, 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.

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

Considera não ter infringido o art. 63 da Lei 9430/96, não cabendo a multa no caso em que o crédito estiver suspenso nos termos do art. 151, IV do CTN quando da lavratura do auto de infração.

Alinha decisão do STJ em REsp 654230, REsp 556.206-DF, passando a requer a anulação do Auto de Infração, já que o crédito tributário está suspenso por força do art. 151, Inciso IV do CTN.

O autuante, às fls. 90 a 95, entende que a medida liminar apenas determina a liberação da mercadoria enquanto discute o mérito da questão, reafirmando a exigência do imposto com base no art. 155, §2º, INCISO IX, alínea "a" da CF, bem como efetua uma exposição detalhada da tramitação dos Recursos Extraordinário que tramitam no STF, concluindo que a aludida corte não firmou entendimento após a EC 33/01, que deu nova redação ao art. 155 §2º da CF.

Apresenta Acórdão da 4ª JF, relativa ao AI 232410.0002/09-6, que junta aos autos, procedente a exigência fiscal idêntica a que se configura na presente autuação.

Conclui mantendo a ação fiscal.

VOTO

Trata-se de auto de infração lavrado no trânsito da mercadoria, em razão da falta de recolhimento do ICMS no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas (Aparelho de Diagnóstico por Visualização de Ressonância Magnética), cujo importador está estabelecido no Estado da Bahia.

Verifico que o presente Auto de Infração é objeto de Mandado de Segurança Processo nº 0034246-24.2011.805.0001, conforme cópia às fls. 84 a 86 dos autos, sendo concedida liminar pelo Juiz da 9ª Vara da Fazenda Pública, determinando a segurança pleiteada, "*determinar a imediata liberação mercadoria discriminada na LI de nº 11/0219790-9, independente do recolhimento do ICMS importação, sem prejuízo do controle e fiscalização por parte do impetrado e de conseqüente lançamento do crédito tributário, se houver.*"

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 **232810.0302/10-6**, lavrado contra **CLÍNICA DELFIN GONZALEZ MIRANDA LTDA**. 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. 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, 23 de agosto de 2011

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR