

A. I. N° - 210320.0250/12-6  
AUTUADO - CLÍNICA DELFIN GONZALEZ MIRANDA LTDA.  
AUTUANTE - JACKSON ROCHA DOS SANTOS  
ORIGEM - IFMT METRO  
INTERNET - 07/02/2013

### 3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACORDÃO JJF N° 0020-03/13

**EMENTA:** ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DISCUSSÃO JUDICIAL DA LIDE. O processo administrativo extingue-se com a desistência da defesa ou do recurso, inclusive em decorrência de ingresso do sujeito passivo em juízo relativamente à matéria objeto da lide, antes de proferida ou de tornada irrecorribel a decisão administrativa. Defesa do Auto de Infração **PREJUDICADA**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 10/08/2012, lançou ICMS no valor de R\$110.621,26, acrescido da multa de 60%, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS no momento do desembarque aduaneiro de mercadoria importada.

O autuado apresenta impugnação ao lançamento de ofício às fls. 26/36 e se identifica como pessoa jurídica de direito privado, cujo objetivo social consiste na prestação de serviços médicos de ultrassonografia (anexa o contrato social ao processo às fls. 39/43), e afirma que importou o equipamento SISTEMA DE DOSIMETRIA DE RADIAÇÃO IONIZANTE, MODELO BLUE PHANTOM 2 3D, para integração do seu ativo permanente, alegando que após a EC nº 33/2001, a leitura do art. 155, § 2º, IX, “a” da Constituição Federal, pode deixar inicialmente transparecer aberta a permissão para lançamento de ICMS sobre o importador, pessoa física ou jurídica, não contribuinte do imposto, mas que a Súmula nº 660 do STF, aprovada em 24/09/2003 e publicada no DJU em 15/10/2003, foi clara e precisa a esse respeito, quando diz explicitamente que “*não incide ICMS na importação de bens por pessoa física ou jurídica que não seja contribuinte do imposto*”, e que o STF, dois anos depois da EC 33/2001, deu o entendimento legal vigente, acerca da modificação produzida na Constituição.

Aduz ainda, que para fazer jus à aplicação do entendimento legal, e para assegurar seus direitos impetrhou Mandado de Segurança contra o Superintendente de Administração Tributária do Estado da Bahia (fls.47/48), e que portanto, o lançamento tributário e a multa por descumprimento de obrigação acessória(sic) não se justificam, dado que por motivo da concessão de liminar em mandado de segurança, houve suspensão da exigibilidade do ICMS na importação do aparelho, nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional, e que o art. 63 do mesmo Código, veda a aplicação de multa quando a suspensão da exigibilidade do imposto tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento, e conforme se observa no mandado de segurança à fl. 47, a Fazenda Pública foi notificada em 07/08/2012, antes da lavratura do auto de infração. Cita posicionamento doutrinário de José Eduardo Soares de Melo e posicionamento jurisprudencial do STJ que envolve assuntos correlatos, ou seja, o lançamento do ICMS em decorrência da importação de equipamentos para serviços médico-hospitalares.

Pede que a impugnação seja julgada procedente no sentido de anular o auto de infração, já que o suposto crédito tributário encontra-se com a sua exigibilidade suspensa, por força do art. 151, IV, do CTN.

O autuante presta informação fiscal às fls.53/56, e faz contestação fundamentada à impugnação apresentada, sustentando com base na LC 87/96, art. 4º, que é de contribuinte do ICMS a pessoa física ou jurídica, que importe mercadorias do exterior, ainda que destinada ao ativo permanente do estabelecimento e que tal conceito é reproduzido na lei 7.014/96, art. 10º. Cita também o texto constitucional, art. 155,§ 2º, IX, “a”, e que quanto à suposta controvérsia acerca do entendimento deste artigo constitucional, enquanto o STF não apreciar a constitucionalidade da EC 33/2001, resta tão somente atender ao comando normativo vigente, e que está fora do âmbito do Conselho de Fazenda a declaração de constitucionalidade de lei ou ato normativo estadual; salienta que a multa de 60% foi aplicada em descumprimento à obrigação principal, em cumprimento à Lei 7.014/96. Cita jurisprudência do CONSEF, e pede pela procedência do auto.

## VOTO

Da análise do processo, constato que o auto de infração foi lavrado em cumprimento às formalidades inerentes ao procedimento de fiscalização de mercadoria em trânsito, no Posto Fiscal da CODEBA, pelo não recolhimento do ICMS no momento do desembaraço aduaneiro, de mercadoria importada por estabelecimento neste Estado, sendo identificado o sujeito passivo, descrita a infração, lavrado o termo de ocorrência e depósito, ficando a mercadoria sob guarda e responsabilidade do próprio autuado e o cálculo do ICMS lançado também está demonstrado no procedimento, não havendo portanto, vício formal que venha ensejar a nulidade formal do lançamento tributário.

Constato que a matéria de que cuida o presente Auto de Infração é objeto de Mandado de Segurança nº 0363695-17.2012.8.05.0001, sendo concedida liminar pelo Juiz da 3ª Vara da Fazenda Pública, determinando a segurança pleiteada, qual seja, “que se abstenha a autoridade coatora, ou quem suas vezes fizer, que se abstenha de exigir até ulterior deliberação deste Juízo, o ICMS referente à importação do equipamento descrito”.

Assim posto, a lavratura do Auto de Infração objetivou constituir o crédito para resguardar a Fazenda Pública dos efeitos da decadência, lançando além do ICMS, multa de 60% por descumprimento da obrigação principal e não “acessória”, como afirmou o impugnante em sua defesa, estando o ato de ofício, embora *sub judice*, amparado na legislação vigente no Estado da Bahia, corroborada por decisão do STJ, que por ocasião do julgamento dos embargos de divergência, ERESP 572.603/PR, assegurou a possibilidade da Fazenda Pública realizar o lançamento do crédito tributário, mesmo quando verificada uma das hipóteses previstas no art. 151 do CTN. Para que não haja dúvidas a esse respeito, segue excerto da decisão do STJ:

*“a suspensão da exigibilidade do crédito tributário impede a Administração de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança do seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução penhora, mas não impossibilita a Fazenda de proceder à sua regular constituição para prevenir a decadência do direito de lançar”* (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.09.05).

Quanto ao julgamento do mérito, vejamos o que diz art. 126, do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB:

*“Art. 126 - Escolhida a via judicial pelo contribuinte, fica prejudicada sua defesa ou Recurso Voluntário, importando tal escolha à desistência da defesa ou do recurso interposto, considerando-se esgotada a instância administrativa, devendo o processo administrativo ser remetido à Procuradoria da Fazenda Estadual para controle da legalidade e adoção das medidas cabíveis.”*

Neste sentido, o art. 125, II do mesmo Código, com redação dada pela Lei nº 7.438, de 18/01/99, estabelece que não se inclui na competência dos órgãos julgadores, a questão sob apreciação do Poder Judiciário ou por este já decidida.

Também nos termos do art. 122, IV, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99, o processo administrativo extingue-se com a desistência da defesa ou do recurso, inclusive em decorrência de ingresso do sujeito passivo em juízo relativamente à matéria objeto da lide antes de proferida ou de tornada irrecorrível a decisão administrativa, razão pela qual, com fundamento no art. 117 do RPAF, a impugnação ao lançamento fica **PREJUDICADA**, por conseguinte, **EXTINTO** o processo na via administrativa, devendo os autos ser encaminhados à PGE/PROFIS, ficando suspensa a exigibilidade do Crédito Tributário até a decisão final da lide pelo Poder Judiciário.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> 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 de Auto de Infração nº **210320.0250/12-6**, no valor de **R\$ 110.621,26**, lavrado contra **CLÍNICA DELFIN GONZALEZ MIRANDA LTDA.**, devendo este ser encaminhado à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis. Suspensa a exigibilidade do Crédito Tributário até a decisão final da lide pelo Poder Judiciário.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de janeiro de 2013.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR