

PROCESSO - A. I. Nº 232810.0302/10-6
RECORRENTE - CLÍNICA DELFIN GONZALEZ MIRANDA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0233-02/11
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 30/03/2016

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.JF Nº 0047-12/16

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. Recurso **NÃO CONHECIDO** e **PREJUDICADO**, em relação à obrigação principal, e **NÃO PROVIDO**, quanto à multa e aos acréscimos moratórios. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versam os autos Recurso Voluntário interposto em face do acórdão que julgou Prejudicada a defesa Procedente a multa relativamente ao lançamento tributário lavrado, em 20/04/2011, para exigir ICMS por imputar a 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.

Em Primeira Instância deste CONSEF, os julgadores dirimiram a lide esposando fundamentação

nestes termos:

“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 consequente 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.

Intimado do julgamento, o contribuinte retoma sua defesa em sede recursal às fls. 111/118 para reiterar o teor da sua impugnação para arguir, em síntese :

- i. A tempestividade do apelo;
- ii. A liminar concedida em mandado de segurança interposto em virtude do qual está desobrigado do recolhimento do ICMS nas operações de importação no momento do desembaraço do bem importado;
- iii. A possibilidade de simultaneidade entre a defesa administrativa e judicial. Reproduz jurisprudência;
- iv. O não descumprimento da obrigação acessória. Da inexistência do débito por força da liminar judicial, sem existir obrigação principal a ser cumprida;
- v. Requer a improcedência do autuação decretando como indevida a multa mantida pela decisão recorrida. Junta documentos.

Instada a d. PGE/PROFIS, profere parecer às fls. 240/241, da lavra do seu ilustre Procurador, Dr. José Augusto Martins Junior, pelo Não Conhecimento do Recurso Voluntário, visto que há coincidência entre as pretensões nos planos judicial e administrativo conforme dispõe o art. 117 do RPAF-BA.

VOTO

Compulsados os autos, constato a simultaneidade da discussão meritória nos âmbitos judicial e administrativo, por ter o contribuinte movido ação judicial -o que está amplamente comprovado dos elementos do PAF - , tendo, por conseguinte, desistido, nesta esfera julgadora, ainda que

implicitamente, do recurso apresentado ao CONSEF.

É que o exame e julgamento do Auto de Infração foi submetido ao crivo do Juízo da 9ª Vara da Fazenda Pública desta Comarca, na qual tramita o Mandado de Segurança Processo nº 0034246-24.2011.805.0001 (fls. 84 a 86), situação fático-jurídica esta que atrai a aplicação da regra do artigo 117, do RPAF/99, que assim impõe 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”*.

Neste contexto, o enfrentamento do mérito recursal fica prejudicado por estar sob o crivo do Poder Judiciário deste Estado, cuja decisão liminar teve o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário neste Auto de Infração, nos termos do art. 151, IV, do CTN.

Do exposto, Recurso Voluntário PREJUDICADO pelo que voto pelo NÃO CONHECIMENTO.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADO** e **NÃO CONHECIDO** o Recurso Voluntário apresentado, no que tange à obrigação tributária principal, e **NÃO PROVIDO**, 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 recorrente 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, 09 de março de 2016.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA - RELATORA

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS