



- RIO GRANDE DO NORTE
- SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO
- CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO Nº 0275/2012
PAT Nº 0274/2012-1ª URT
RECURSO VOLUNTÁRIO E *EX OFFICIO*
RECORRENTE CLIN – CLINICA DE DIAGNÓSTICO POR IMAGEM DE NATAL
LTDA E SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO -
SET
RECORRIDO OS MESMOS
RELATOR JOÃO FLÁVIO DOS SANTOS MEDEIROS

RELATÓRIO

Trata-se de RECURSO DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO nos termos do art. 114 e 115 do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário aprovado pelo Decreto nº 13.796, de 16 de fevereiro de 1998, interposto por CLIN – CLINICA DE DIAGNÓSTICO POR IMAGEM DE NATAL LTDA, com inscrição estadual 20.221.544-0, por infringência à legislação tributária contra decisão de primeira instância que julgou procedente em parte o Auto de Infração nº 000.274/2012 – SUSCOMEX, conforme contexto e enquadramento abaixo discriminados:

| CIRCUNSTÂNCIAS E ENQUADRAMENTO LEGAL DO AUTO DE INFRAÇÃO | |
|--|---|
| Ocorrência | O contribuinte realizou operação de importação, consubstanciada na Declaração de Importação – DI nº 120105672-3, registrada junto a Receita Federal do Brasil em 17/01/2012 e desembarçada em 19/01/2012, não efetuando o recolhimento do ICMS devido, nos termos e prazos regulamentares |
| Infringência | Art. 150, III, combinado com o art. 130-A, I, a, Art. 2º, IX e Art. 69, XI, todos do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97 |
| Penalidade | Art. 340, I, combinado com o art. 153, ambos do Regulamento do ICMS |

A infringência resulta em ICMS no valor de R\$ 371.552,75 e multa de igual valor, perfazendo um total de R\$ 743.105,50, além dos acréscimos legais cabíveis.

Lastreando a ação fiscal consta, entre outros documentos: Auto de Infração nº 274/2012, fl 02; Ordem de Serviço nº 6219, da SUSCOMEX, data de 28 de março de 2012, fls. 03; Termo de Intimação Fiscal, fls. 04; Termo de Início de Fiscalização, datado de 29 de março de 2012, fls. 05; Demonstrativo da ocorrência, fls 08; Relatório Circunstanciado de Fiscalização, fls 09; Termo de Ocorrência, fls. 12; diversos documentos referentes a importação do equipamento referente a autuação, entre outros fls. 13 e ss; impugnação tempestiva apresentada junto à 1ª instância de julgamento

DA AUTUAÇÃO

A empresa em epígrafe importou aparelho de diagnóstico por visualização de ressonância magnética, operação consubstanciada pela Declaração de Importação nº 12/0105673-2, registrada junto a Receita Federal do Brasil no dia 17 de janeiro de 2012 e desembaraçada em 19 de janeiro de 2012, e, alegando não ser contribuinte do ICMS, impetra Mandado de Segurança, protocolado sob nº 2012.000253-7/0001.00, com fulcro na Súmula 660/2003 – STF e em decisões menores do STJ. Às fls 22, é acostada cópia de Decisão em Agravo Interno no Mandado de Segurança em comento, datada de 24 de fevereiro de 2012, em que o Excelentíssimo Senhor Desembargador defere em parte a liminar determinando que a autoridade impetrada, no caso o Senhor Secretário de Estado da Tributação proceda a liberação do aparelho importado, “sem necessidade do recolhimento prévio do ICMS exigido pela Fazenda Pública, até julgamento final do presente writ”.

Nesse interim, a Subcoordenadoria de Substituição Tributária e Comércio Exterior (SUSCOMEX) emitiu Guia de Liberação de Mercadoria Importada, em cumprimento a decisão judicial prolatada, e, concomitantemente, toma medidas administrativas cabíveis para cobrança do ICMS pertinente a operação.

Foi lavrada, desse modo, a Ordem de Serviço nº 6219 para verificar o pagamento do tributo. Constatou-se o não recolhimento, lavrando-se o auto de infração de nº 00274, datado de 10 de abril de 2012, perfazendo os valores já esmiuçados acima.

As fls. 30, e em 20 de abril de 2012, a AUTUADA apresenta impugnação tempestiva ao pagamento, aduzindo, resumidamente:

em função de sua atividade, qual seja, a prestação de serviços médicos de ultra-sonografia, diagnósticos por imagem e atividades correlatas, importa alguns equipamentos para uso próprio que passam a integrar seu ativo permanente. Evidencia a lavratura do auto de infração para cobrança do recolhimento do ICMS, e lembra que, por força do Agravo Interno em Mandado de Segurança, foi deferida liminar para liberação do aparelho sem necessidade do recolhimento do ICMS até o julgamento final do writ. Traz a colação Súmula nº 660 do STF, que segundo informa, afasta a cobrança do ICMS nas importações feitas por pessoas físicas ou jurídicas não contribuintes do ICMS. Acrescenta que esse pensamento ainda vigora mesmo após a Emenda Constitucional nº 33/2001.

Insurge-se contra a aplicação da multa de ofício (art. 340, I, c, do Regulamento do ICMS, pois, para o contribuinte, não houve o descumprimento de obrigações, em virtude da inexigibilidade da cobrança do ICMS: foi concedida liminar em Mandado de Segurança que ainda estaria em pleno vigor;

Para a autuada, há uma clara desobediência por parte da administração tributário, quando da lavratura do auto de infração, pois o crédito tributário encontra-se com sua exigibilidade suspensa, conforme preceitua o art. 151, IV, do Código Tributário pátrio.

Traz, ao final, entendimento jurisprudenciais corroborando seu posicionamento e, ao final, requer a anulação do Auto de Infração.

Face a clareza do julgamento do Ilustre Julgador de 1ª. Instância, reproduzo seu entendimento, por entender desnecessário qualquer adendo ou explicações, recorrendo, em seguida, ao Conselho de Recursos Fiscais:

- a) As hipóteses de incidência às quais a conduta do contribuinte está subsumida são complementadas pelo Art. 1º § 1º inc. I do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97;
- b) O caráter de autuação do auto de infração está suspenso em virtude da improcedência da única penalidade nele estabelecida. A penalidade cominada será cobrada no caso em que a sentença judicial eventualmente seja favorável ao Fisco e o imposto não seja recolhido pelo contribuinte no prazo legal, contado a partir da manifestação judicial definitiva. Permanece válido o ato jurídico de Notificação de Lançamento contido no auto de infração, embora parcialmente procedente.
- c) O crédito tributário fica estipulado em R\$ 371.552,75 concernente exclusivamente ao ICMS de importação, cuja cobrança está suspensa até pronunciamento definitivo do Poder Judiciário ou a desistência do contribuinte da demanda judicial;

Em seguida, através do Memorando nº 033/2012 (12/07/2012), o Senhor Subcoordenador da SUSCOMEX encaminha cópia do Ofício nº 1137/2012/DDJ, datado 8 de junho de 2012 e cópia reprográfica do acórdão nos autos do Mandando de Segurança nº 2012.000253, onde, ao final, se constata que a Senhora Juíza Convocada, concede a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida. Informo ainda um incidente processual em que o autuado teve de ser notificado novamente visto que a 1ª cientificação as fls 102, foi levada a efeito como se a decisão da COJUP houvesse sido pelo INDEFERIMENTO, quando na verdade, foi DEFERIDA EM PARTE, a qual poderia causar danos a defesa do contribuinte. Atendendo solicitação de diligência (fl. 112), por parte deste julgador, o Sr. Presidente do CRF encaminha o Processo à 1ª URT para que se proceda nova intimação (fl. 115), notificando corretamente da decisão de 1ª instância.

O DESPACHO do ilustre Procurador da Douta Procuradoria Geral do Estado é no sentido de informar que exercerá prerrogativa do art. 3º da Lei Régia nº 4.136/72 qual seja, oferecimento de parecer oral quando da Sessão de Julgamento no e. CRF (fl. 260).

- É o que importa relatar.

Sala Conselheiro. Danilo G. dos Santos, Natal/RN, 18 de fevereiro de 2014

João Flávio dos Santos Medeiros
Relator



- RIO GRANDE DO NORTE
- SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO
- CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO Nº 0275/2012
PAT Nº 0274/2012-1ª URT
RECURSO VOLUNTÁRIO E *EX OFFICIO*
RECORRENTE CLIN – CLINICA DE DIAGNÓSTICO POR IMAGEM DE NATAL
LTDA E SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO - SET
RECORRIDO OS MESMOS
RELATOR JOÃO FLÁVIO DOS SANTOS MEDEIROS

VOTO

Trata-se de RECURSO EX OFFICIO e VOLUNTÁRIO, nos moldes do art. 114 e 115 do RPAT, onde foi AUTUADA a empresa CLIN – CLINICA DE DIAGNÓSTICO POR IMAGEM DE NATAL LTDA, com inscrição estadual 20.221.544-0, através do Auto de Infração nº 274/2012, fl 02, pois esta realizou operação de importação, consubstanciada na Declaração de Importação – DI nº 120105672-3, registrada junto a Receita Federal do Brasil em 17/01/2012 e desembaraçada em 19/01/2012, não efetuando o recolhimento do ICMS devido, nos termos e prazos regulamentares, lavrando-se o auto de infração de nº 00274, datado de 10 de abril de 2012.

A empresa, alegando não ser contribuinte do ICMS, impetra anteriormente Mandado de Segurança, protocolado sob nº 2012.000253-7/0001.00, com fulcro na Súmula 660/2003 – STF e em decisões menores do STJ, sendo deferida, em parte, a liminar determinando que se proceda a liberação do aparelho importado, “sem necessidade do recolhimento prévio do ICMS exigido pela Fazenda Pública, até julgamento final do presente writ”.

O julgador monocrático, suspende a multa em virtude da liminar judicial, informando que esta somente poderá ser cobrada se a dita sentença for desfavorável ao fisco e caso o ICMS não seja recolhido no prazo legal, restando

válido a notificação de lançamento contida no auto de infração. Reduz, portanto, o crédito tributário em R\$ 371.552,75, exclusivamente quanto ao ICMS.

Informo ainda um incidente processual em que o autuado teve de ser notificado novamente visto que a 1ª cientificação as fls 102, foi levada a efeito como se a decisão da COJUP houvesse sido pelo INDEFERIMENTO, quando na verdade, foi DEFERIDA EM PARTE, a qual poderia causar danos a defesa do contribuinte. Atendendo solicitação de diligência (fls 112), por parte deste julgador, o Sr. Presidente do CRF encaminha o Processo à 1ª URT para que se proceda nova intimação (fls 115), notificando corretamente da decisão de 1ª instância.

O contribuinte apresenta RECURSO VOLUNTÁRIO, as fls.122, trazendo a lume, resumidamente, que a liminar continua em pleno vigor. Além disso, apesar da Emenda Constitucional nº 33/2001, para o contribuinte, o entendimento esposado pela Súmula nº 660, de 2003 (“Não incide ICMS na importação de bens por pessoa física ou jurídica que não seja contribuinte do imposto”) continua vigente. Ou seja, basicamente as mesmas alegações feitas junto ao órgão julgador de 1ª instância.

As fls. 137 e ss temos cópia da decisão no Mandado de Segurança confirmando a liminar anteriormente concedida, suspendendo o crédito tributário e a aplicabilidade da Súmula 660 do STF.

Acrescento que foram apresentados embargos de declaração, conhecidos e rejeitados, onde o Desembargador Presidente sentencia que “embora se alegue omissão no acórdão ora embargado, em verdade busca a parte embargante inequívoca revisão do teor do julgado”. Recurso Extraordinário sobrestado até julgamento da matéria pela STF (Tema 171). Recurso Especial nº 1.379.810 – RN (2013/0128435-7), teve também seguimento negado, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Ora, a questão parece-me sem controvérsias. O julgador de 1ª instância já havia antecipado a decisão ao suspender o crédito tributário até julgamento do mérito, e a multa, se porventura houvesse decisão favorável ao fisco e o contribuinte não efetuasse o pagamento do ICMS em prazo hábil. Julgado procedente o mandado de segurança em seu mérito, VOTO, em não conhecer o recurso voluntário em virtude da inutilidade do processo, uma vez que a decisão judicial adentrou no mérito, operando a desistência tácita do processo administrativo tributário referente à cobrança do ICMS, nos termos do artigo 66, II, “b” do RPA, e

pelo conhecimento e não provimento do Recurso *ex officio* mantendo a decisão singular.

Sala C. Danilo Gonçalves dos Santos, Natal RN, 18 de fevereiro de 2014.

João Flávio dos Santos Medeiros
Relator



- RIO GRANDE DO NORTE
- SECRETARIA DA TRIBUTAÇÃO
- CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO Nº 0275/2012
PAT Nº 0274/2012-1ª URT
RECURSO VOLUNTÁRIO E *EX OFFICIO*
RECORRENTE CLIN – CLINICA DE DIAGNÓSTICO POR IMAGEM DE NATAL
SET LTDA E SECRETARIA DE ESTADO DA TRIBUTAÇÃO -
RECORRIDO OS MESMOS
RELATOR JOÃO FLÁVIO DOS SANTOS MEDEIROS

ACORDÃO Nº 009/2014 - CRF

ICMS. IMPORTAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO JUDICIAL QUE CONCEDIA LIMINARMENTE SEGURANÇA DEPOIS AVANÇOU SOBRE MÉRITO. OPERA-SE, *IN CASU*, DESISTÊNCIA TÁCITA DE LITÍGIO NA ESFERA ADMINISTRATIVA QUANTO AO OBJETO DA DEMANDA JUDICIAL NOS TERMOS DO ART. 66, II, “B” RPAT.

- O princípio da jurisdição una enseja que o ato administrativo pode ser controlado pelo Judiciário e que apenas a decisão deste é que se torna definitiva, com o trânsito em julgado, prevalecendo sobre eventual decisão administrativa que tenha sido tomada ou pudesse vir a ser tomada. Exegese do parágrafo único do art. 38, da

Lei nº 6.830/80.

- *In casu*, já houve decisão na justiça comum que pugnou pela incidência da Súmula 660 do STF (“Não incide ICMS na importação de bens por pessoa física ou jurídica que não seja contribuinte do imposto”) e que “os bens importados por clínica médica, para a prestação de serviços médicos, observado o entendimento do STF, não estão sujeitos à incidência do ICMS, mesmo no período posterior a EC 33/01”. Tal decisão ainda não transitada em julgado por ter adentrado no mérito da pretensão recursal opera desistência tácita do processo administrativo tributário referente à cobrança do ICMS, nos termos do artigo 66, II, “b” do RPAT, pois localiza o contribuinte no âmbito da propositura de ação judicial relativa à matéria objeto do processo administrativo.
- Recurso voluntário não conhecido em virtude da inutilidade do processo. Recurso *ex officio* conhecido e não provido para manter a decisão singular. Desistência tácita do processo administrativo pelo contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os membros do Conselho de Recursos Fiscais, por unanimidade dos votos, em consonância com o parecer oral da Ilustre Representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, em conhecer e negar provimento aos Recursos Voluntário e *Ex Officio*, declarando extinto o presente processo administrativo tributário por desistência tácita do contribuinte recorrente, nos termos do artigo 66,II, “b” do RPAT.

Sala Cons. Danilo Gonçalves dos Santos, em Natal, 18 de fevereiro de 2014,

André Horta Melo
Presidente do CRF

João Flávio dos Santos Medeiros
Relator

Ana Karenina de Figueiredo Ferreira Stable
Procuradora do Estado