



DECISÃO n°.: 234/2014 – COJUP
PAT n°.: 2166/2013 – 1ª. URT (protocolo n°. 298324/2013-1)
AUTUADA: CLÍNICA TIROL S/C LTDA - EPP
ENDEREÇO: AV. RODRIGUES ALVES, 1155, TIROL, NATAL/RN - CEP: 59020-200
AUTUANTE: Claudimar Gomes Bezerra – Mat. 91.579-3
DENÚNCIA: **1** – O autuado deixou de recolher o ICMS incidente na importação realizada através da Declaração de Importação n° 0610890225, cuja incidência está prevista no art. 1º, §1º, Inciso I do RICMS.

EMENTA: ICMS – Ausência de recolhimento do imposto incidente na importação.

Garantia do contraditório e da ampla defesa – Contribuinte inicialmente alega não incidência do imposto, requerendo depois, via transação, a quitação através da prestação de serviços públicos de saúde. Incidência do tributo caracterizada pela CF e legislação regulamentar. Contribuinte não cumpriu acordo nem comprovou contrapartida, com defesa revelando-se protelatória. Alegada também decadência, mas CTN impõe condição suspensiva em caso de reconhecimento da dívida. Denúncia que se confirma – AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

1 - O RELATÓRIO

1.1 - A Denúncia

De acordo com o Processo Administrativo Tributário n°. 002166/2013 – 1ª URT, lavrado em 17 de dezembro de 2013, a empresa acima qualificada, teve contra si lavrada a denúncia fiscal: **1**. O autuado deixou de recolher o ICMS incidente na importação realizada através da Declaração de Importação n° 0610890225, cuja incidência está prevista no art. 1º, §1º, Inciso I do RICMS, com indicação de infração ao Art. 150, III, e Art. 150, XIX, todos do RICMS, aprovado pelo Dec. 13.640/97.

Ainda em concordância com a denúncia oferecida, a falta detectada ensejou a punibilidade prevista no artigo 340, inciso I, alínea “c”, do decreto vigente, sendo exigido da autuada R\$ 18.358,91 (Dezoito mil, trezentos e cinquenta e oito reais e

Sílvio Amorim de Barros
Julgador Fiscal



noventa e um centavos) de ICMS, e a título de multa o mesmo valor, totalizando R\$ 36.717,82 (Trinta e seis mil, setecentos e dezessete reais e oitenta e dois centavos).

Apensos aos autos, dentre outros documentos temos: Cópia da Ordem de Serviço nº 19433, Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral, Demonstrativo da Ocorrência, Informação, (fl. 06), Comunicado (fl. 07), Parte de Serviço, Simulador do Tratamento Tributário e Administrativo das Importações, Pedido por parte do contribuinte de Quitação do débito do ICMS (fl. 17), Informação nº 159/2012 (fl. 20), Despacho nº 268/2013 (fl. 21), Despacho nº 398/2013 (fl. 26), Notificação para comparecimento do Sr. Secretário de Estado de Tributação em audiência, por parte do Ministério Público, Comunicação acerca do arquivamento de Inquérito Civil (fl. 33), Relatório Circunstanciado de Fiscalização, Termo de Informação sobre Antecedentes Fiscais, Termo de juntada de A.R., Instrumento Particular de Procuração.

1.2 – DA IMPUGNAÇÃO

O autuado apresenta, em data de 17 de fevereiro de 2014, peça de impugnação à denúncia ofertada pelo fisco do Rio Grande do Norte (doc. de fls. 45 a 51), onde em síntese vem alegando:

1. Da decadência do título executivo fiscal e sua inexigibilidade, tendo em vista que o lançamento, por meio do auto de infração, ocorreu em 17/12/2013, visando a cobrança de um pretense crédito tributário vencido em 17/09/2006;
2. Da nulidade do auto de infração, pois a penalidade baseou-se em legislação desatualizada, afirmando que o decreto nº 13.640/97 há anos foi revogado;
3. Do descabimento do principal, alegando que a causa é indevida, visto que o requerente está isento de contribuir com o ICMS nas operações de importação, por não ser o natural contribuinte do imposto. Além disso, afirma que mesmo que se fosse contribuinte, a própria autoridade informou que a não formalização do TAC se deu por razões alheias à vontade do requerente, ou seja, não pode ser este punido por uma não celebração de um TAC que não foi firmado, em face da ocorrência de decadência, da falta de comunicação entre os órgãos estaduais/municipais e da crise enfrentada pelo sistema de saúde;



4. Da multa ilegal, pois a mesma sendo orçada em 100% do valor do débito é visivelmente excessiva;

10. Diante do exposto, requer a imediata cessação das cobranças realizadas por meio do auto de infração em comento, ante a ocorrência da decadência e, não sendo esse o entendimento, que seja sanado o vício do montante e fundamento da penalidade, que foi calculada com base em legislação já alterada por outra mais benéfica ao requerente.

1.3- DA CONTESTAÇÃO

A autoridade fiscal responsável pela autuação se pronuncia em sede de contestação à defesa do contribuinte (doc. de fls. 54 e 55), argumentando em síntese:

1. Que em relação ao argumento da nulidade do decreto 13.640/97, por o mesmo já estar revogado há anos, é absurda tal alegação. Além disso, faltou a autuada apresentar qual o dispositivo que revogou, uma vez que nem os agentes do fisco tomaram conhecimento de tal fato;

2. Em relação a ilegalidade da aplicação da multa em 100% do valor do débito também esqueceu de afirmar qual dispositivo alterou tal percentual de multa;

3. Que quanto a decadência, está não ocorreu, pois o contribuinte foi instado a pagar o tributo através do lançamento feito pela SUSCOMEX antes de qualquer prazo decadencial;

4. Que o lançamento tributário, que é entendido como procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo, foi efetuado antes do prazo decadencial. O auto de infração é o procedimento de cobrança do lançamento já efetuado onde o contribuinte tem a oportunidade de contradizer os valores já lançados ou a fundamentação legal utilizada no lançamento anteriormente realizado;

5. Que também não pode se falar em prescrição, uma vez que a autuada reconheceu o débito no valor de R\$ 18.358,91, conforme documento constante das fls. 17 do auto de infração, o que interrompe a prescrição, conforme art. 174, IV do CTN;

6. Diante do exposto, requer a procedência integral do auto de infração.



2 – OS ANTECEDENTES

Consta nos autos, fl. 38, que o contribuinte não é reincidente na prática do ilícito apontado.

DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Do passeio pelos autos, observo que razão assiste ao nobre autor do feito, quando propugna pelo conhecimento da defesa carreada aos autos eis que atende aos requisitos mínimos de admissibilidade. Ademais, impulsionado pelos princípios da busca da verdade material dos fatos, e em prestígio ao direito de recurso, dela conheço.

Conhecida a presente defesa, passa-se a discorrer sobre as razões de fato e de direito que contornam o auto de infração de que cuida a inicial com a consequente prolação da decisão de mérito.

DO EXAME PRELIMINAR

Em sede preambular, antecedendo-se ao mérito da questão propriamente dito, a meu juízo, o processo atende aos pressupostos regentes da espécie, notadamente, a ampla defesa e o contraditório, uma vez que os autos estão devidamente instruídos, pois, a inicial e demais documentos e anexos que a integram, propiciam, sem sombra de dúvidas, ao contribuinte exercer o seu direito de se defender com amplitude, respeitando-se, assim, os princípios constitucionais afetos ao tema.

De fato, não vislumbro qualquer mácula de nulidade que possa contaminar o feito de que cuida a inicial; a descrição das denúncias refletem com clareza solar os fatos que realmente aconteceram e o enquadramento legal guarda perfeito liame com a conduta denunciada. A penalidade proposta, por seu turno, emana de Lei, sendo a específica para as hipóteses que se apresentam.

Demais disso, o presente lançamento se aperfeiçoou dentro do lustro decadencial, conforme se depreende dos próprios autos.

3 – O MÉRITO

Como visto, cuida a presente denúncia da falta de recolhimento do ICMS incidente na importação realizada através da Declaração de Importação nº 0610890225. Em sua defesa, o contribuinte basicamente alega que há a inexigibilidade do lançamento, em função da decadência do título executivo fiscal, e em caso de desconsideração, requer a



nulidade em função de desatualização da legislação, entendendo que o Decreto 13.640, de 13/11/1997, “há anos foi revogado”.

Se o contribuinte consultar a legislação vigente, verificará que o Decreto em questão ainda está em vigor, sendo que sua atualização é feita a partir de novos dispositivos, efetuados por novos decretos, que revogam o anterior apenas nos itens a que expressamente se referem. Entrando na página desta SET na internet (SET.RN.GOV.BR), encontrará, no tópico legislação, as leis e decretos vigentes, notadamente a legislação tratada como “revogada”. Assim a encontrará, no decreto que regulamentou a Lei 6968/96, que criou o ICMS neste Estado:

RIO GRANDE DO NORTE

REGULAMENTO DO ICMS – **Consolidado**

REGULAMENTO DO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SOBRE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL E DE COMUNICAÇÃO (ICMS), APROVADO PELO DECRETO N.º 13.640, DE 13 DE NOVEMBRO DE 1997 - **CONSOLIDADO ATÉ O DECRETO N.º 24.515, DE 07/07/2014.**

Ou seja, o citado decreto 13.640/97 está em vigor, no caso acima citado “Consolidado”, ou atualizado, até as alterações nele contidas até o advento do Decreto 24.515, de 07/07/2014. Se o contribuinte consultar esse último decreto, verá que ele revoga apenas alguns poucos tópicos do Decreto 13.640/97, permanecendo o restante em vigor, sendo um disparate se falar em legislação revogada, para alegação de suposta nulidade, pela “ausência de fundamentos que possibilitem o regular exercício de defesa”

O contribuinte efetuou a importação de um bem, destinado ao seu ativo fixo, no caso um equipamento a ser utilizado na clínica. Esse é um fato incontroverso. Inicialmente, alegou que seria descabida a cobrança do imposto, em função da Súmula 660 do STF, que vedava tal lançamento. Mas o contribuinte parece desconhecer que houve, após a edição da referida súmula, uma alteração da própria Lei Maior, no seguinte sentido:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)



II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

IX - incidirá também:

a) sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Logo a referida emenda recebeu tratamento igual na Lei Complementar 87/96, que disciplinou a questão repetindo o texto constitucional, ainda em 2002:

(§ 1º O imposto incide também:

I - sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, por pessoa física ou jurídica, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo permanente do estabelecimento;

I - sobre a entrada de mercadoria ou bem importados do exterior, por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade; (Redação dada pela Lcp 114, de 16.12.2002)

De tal modo que o citado Decreto 13.640/97 (no caso, pelo Decreto 17.912/2004), apenas adaptou o Regulamento do ICMS/RN à Carta Magna, conforme emenda que já havia sido feita na Lei estadual 6968/96, no mesmo sentido:

Art. 1º *O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) incide sobre:*

*...
§1º O imposto incide também sobre:*

(Alterado pela Lei nº 8.616 de 30/12/2004, com a seguinte redação):

I - a entrada de mercadoria ou bem importados do exterior, por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade;

Note-se que a alteração ocorreu em 2004. Verificando-se que a importação realizada pelo contribuinte ocorreu após esse evento, não há o que se discutir nesse aspecto. Quanto às providências tomadas pelo Fisco, vê-se que o contribuinte foi devidamente avisado dos procedimentos de fiscalização e da iminente cobrança do ICMS por ventura devido. A empresa foi devidamente comunicada, conforme documento de fl.



07, para apresentar a comprovação da quitação do pagamento do ICMS, ou efetuar seu pagamento, constando a devida ciência do contribuinte no documento, às 16h30 do dia 25/10/2011. No documento, equivalente a uma intimação fiscal, fica claro que estava devidamente cientificado o contribuinte de que, caso a empresa não se pronunciasse em tempo hábil, ficaria sujeita às medidas fiscalizatórias cabíveis, bem como a “multa prevista na alínea “c”, inciso I, do artigo 340 do Decreto 13.640/97.

Desse modo, verifica-se que essa notificação já foi feita em função de Parte de Serviço da Subcoordenadoria de Substituição Tributária e Comércio Exterior (SUSCOMEX), órgão desta Secretaria de Tributação do Rio Grande do Norte, que apontava que havia, sobre a importação do equipamento e correspondente desembaraço aduaneiro, um valor pendente de ICMS (diferencial de alíquota) devido, no valor de R\$ 18.358,91 (dezoito mil, trezentos e cinquenta e oito reais e noventa e um centavos).

Em atenção à Notificação acima citada, a empresa citada apresentou ao órgão tribuante responsável uma resposta, a título de reconsideração, documento de fl. 17, em que, especificando o equipamento, resolvia fazer uma “solicitação à Secretaria de Tributação do Estado do Rio Grande do Norte”, no sentido de “EFETUAR A QUITAÇÃO DO DÉBITO DO ICMS NOMINAL HISTÓRICO DE R\$18.358,91, QUE SE DARIA ATRAVÉS DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ULTRASSONOGRRAFIA GINECOLÓGICA”, termos em que pedia deferimento, na data de 03 de novembro de 2011.

Em consequência desse requerimento, foi solicitada intervenção do Ministério Público, considerando que os serviços de ultrassonografia ginecológica deveriam ser, depreende-se, prestados à população deste Estado, via Sistema Único de Saúde (SUS), conforme documento de fl. 17. Decorrido um tempo justo e razoável, foi emitida, em 03 de setembro de 2012, uma Intimação para que o contribuinte apresentasse uma relação com os valores individuais dos serviços e diagnósticos médicos, com o valor atualizado do tributo equivalente, para fins de compensação, conforme solicitado, e conforme documento de fl. 19.

Já no dia 04 de outubro de 2012, houve, pela Coordenadoria de Fiscalização (COFIS) desta Secretaria de Tributação, a informação de que nenhuma relação havia sido prestada pelo contribuinte, que desse modo não cumpriu com sua parte no acordo que ele próprio havia requerido, e que lhe permitiria quitar o débito em



excelentes condições, sem grandes ônus, utilizando-se do equipamento e da expertise dos serviços dos seus funcionários.

Merece ainda destaque, dentro desse contexto, a resposta do promotor de Justiça da 48ª Promotoria de Justiça de Natal (SAÚDE PÚBLICA), conforme documento juntado à fl. 33 dos autos, em que comunica ao Coordenador de Fiscalização desta SET que, **“apesar de muito esforço, não foi possível firmar qualquer acordo com a Clínica Tirol S/C Ltda.”**, sugerindo àquela Coordenadoria **“adotar as medidas que entender pertinentes”**.

Logo, à luz dos documentos juntados, os eventos acima citados merecem algumas considerações, que serão feitas a seguir. No entanto, merece antes citação um artigo do Código Tributário Nacional (CTN), Lei Complementar 5.172/66, pertinente à questão, assim estipulando o legislador:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I – pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor. (grifo nosso).

De tal modo que assim pode ser equacionada a questão. Detectou o Fisco, no tempo devido, a falta de recolhimento do ICMS devido. É devido o imposto sobre os bens e equipamentos, mesmo quando não produtos para comercialização, enquanto bens destinados ao ativo fixo, cabendo nesse caso a cobrança apenas do diferencial de alíquota, cujo fato gerador é, na importação, o momento do desembarço aduaneiro. Agiu o Fisco de forma temporânea, ofertando ao contribuinte a oportunidade de quitação do débito com o benefício da denúncia espontânea.

Inicialmente, defendeu-se o contribuinte afirmando que não era cabível a cobrança pretendida pelo Fisco. Verificando que sua tese não haveria de prosperar, e diante da oportunidade da quitação do tributo com o benefício da denúncia espontânea, mudou de tática, reconhecendo a procedência do iminente lançamento, solicitando que o pagamento fosse transformado em prestação de serviços, valendo-se do instituto da transação, também previsto em lei. Com essa proposição, em que reconhecia o devedor o débito, ocorreu a interrupção do prazo prescricional, nos termos da legislação citada.

Ocorre que não cumpriu o autuado a proposição que ele próprio havia feito, o que leva à convicção de que era apenas protelatória a medida proposta, visando apenas postergar o pagamento do tributo devido, ou mesmo fugir totalmente às suas obrigações, ciente de que

Silvio Amorim de Barros
Julgador Fiscal



também seria aplicada a multa correspondente, pela falta de quitação de suas obrigações, conforme previamente avisado.

Mas o fato é que um dos princípios do direito pátrio, sobretudo em matéria tributária, é de que a “ninguém é lícito alegar em seu benefício a sua própria torpeza”. Que no caso específico pode ser traduzido pelo modo como portou-se o contribuinte, e as formas que comportou-se em relação à sua obrigação tributária, inicialmente alegando não ser cabível, posteriormente reconhecendo sua procedência, propondo uma forma de transação para sua quitação, depois não cumprindo o que havia proposto, para ao final alegar que o Fisco havia perdido o direito de efetuar o lançamento, pela decadência, em função de uma pretensa inércia, o que de fato não ocorreu, caracterizando-se, ao contrário, a expressa má-fé da atuada.

Com efeito, restou incontroverso o cometimento da infração de que cuida a inicial. De tal sorte que, verifica-se que as razões da defendente revelam-se totalmente ineficazes para elidir as acusações do ente fiscal no presente processo.

DA DECISÃO

Pelo acima exposto e por mais que do processo consta, ***JULGO PROCEDENTE*** o Auto de Infração lavrado contra CLÍNICA TIROL S/C LTDA - EPP, para impor a atuada a penalidade de R\$ 18.358,91 (Dezoito mil, trezentos e cinquenta e oito reais e noventa e um centavos), prevista na alínea “c”, do inciso I do Art. 340 do RICMS vigente, sem prejuízo da cobrança do imposto de mesmo valor, com os devidos acréscimos legais, totalizando o montante de R\$ 36.717,82 (trinta e seis mil, setecentos e dezessete reais e oitenta e dois centavos), a ser corrigido monetariamente.

Remeto os autos à 1ª URT, para ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis.

Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais, em Natal, 20 de agosto de 2014.

Sílvio Amorim de Barros

Julgador Fiscal, AFTE-5, mat. 151.238-2