

**PETIÇÃO (MOD) SUCESSÕES**

## INVENTÁRIO PELO RITO DE ARROLAMENTO

Recurso MS .  
Tribunal STJ

## AÇÃO DECLARATÓRIA — INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA - ICMS

## EMENTA

EXMO. SR. DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ... VARA DOS FEITOS DA FAZENDA COMARCA DE ... ..., pessoa jurídica de direito privado, devidamente identificada na procuração em anexo, vem perante Vossa Excelência, com o devido respeito e acatamento ajuizar contra a FAZENDA DO ESTADO ... representada nesta Comarca pela Procuradoria Regional de ..., com endereço na rua ..., a presente ação declaratória de inexistência de obrigação tributária, relativa ao imposto de circulação de mercadorias e serviços, pelos motivos que passa a expor: A autora tem como atividade, na área da saúde, a prestação de serviços de diagnóstico por imagem através de equipamentos próprios tais como ultra-sonografia, densitometria óssea, mamografia, tomografia computadorizada, medicina nuclear, mamotomia e ressonância magnética. Em face dessa atividade a autora é contribuinte do respectivo imposto, qual seja, o Imposto Sobre Serviço de competência dos Municípios (art. 156, inciso III da Constituição Federal). Anota que não realiza operações relativas à circulação de mercadorias, não sendo, portanto, contribuinte do imposto sobre circulação de mercadorias (ICMS), não estando compreendida nas hipóteses do art. 155, II da Magna Carta. Os equipamentos utilizados pela autora no exercício de suas atividades são todos fabricados no exterior, não havendo produção de similares na indústria nacional. Em razão desse fato, não resta outra alternativa para a autora senão a aquisição dos equipamentos no exterior, importando-os. Note-se que a importação não causa qualquer detrimento à indústria nacional que não fabrica os aparelhos usados pela autora. Assim sendo importou da ALEMANHA um equipamento de ressonância magnética para seu próprio uso. Esse bem, portanto, tem por destino integrar-se ao ativo da autora, conforme discriminação pormenorizada constante da licença de importação (LI) nº... (doc.). O aparelho chegou ao Brasil e permaneceu em instalações da alfândega do Porto de ..., aguardando desembaraço alfandegário que necessitava ser rápido e imediato, à vista da própria natureza do bem importado, uma vez que exige condições especialíssimas de armazenagem, decorrente dos componentes eletrônicos, havendo, portanto, riscos de deterioração. Na liberação da mercadoria foi estabelecido um impasse sobre a obrigação da autora em recolher o ICMS para a ré. Sem o recolhimento não haveria liberação do aparelho. O Delegado Regional Tributário do Litoral - DRT/\_\_\_ passou a exigir o pagamento do ICMS para a liberação do equipamento. Inconformada com a exigência feita pela autoridade tributária, a autora vislumbrou ilegalidade na exigência com violação de direito líquido e certo. Assim, foi ajuizado mandado de segurança (nº ...) que tramitou perante a Douta ...<sup>a</sup> Vara da Fazenda da Comarca de ..., tendo como autoridade coatora o Delegado - DRT/... Ao ser recepcionado o mandamus foi conferida a liminar para que a autora pudesse desembaraçar a mercadoria sem o recolhimento do tributo. A mercadoria foi liberada, em cumprimento à liminar, sendo que no julgamento do mandado de segurança o MM. Juiz não visualizou a prática de ato ilegal e denegou a ordem. Destaque-se, por relevante, que o julgamento do mandado de segurança não impede a autora de ajuizar a presente ação, onde pleiteia seus direitos e os respectivos efeitos patrimoniais (art. 15 da lei nº 1533/51). O mandamus é dirigido contra a autoridade coatora, para reconhecimento da ilegalidade de seu ato que estaria ferindo direito líquido e certo. Esta lide, por sua vez, é dirigida contra a Fazenda do Estado, objetivando a declaração da inexistência da hipótese de incidência, de modo que o ICMS não pode ser exigido da autora em razão dos aparelhos que importa, até porque não há paralelo no mercado nacional. Portanto, o fato de ter o Poder Judiciário reconhecido que não havendo violação de direito líquido e certo,

nada impede a autora de discutir a matéria da obrigação tributária em ação própria, inclusive com a possibilidade de produzir prova com relação às suas atividades, demonstrando que não é sujeito passivo da obrigação tributária estabelecida pela hipótese de incidência do ICMS. Nesse sentido: AÇÃO RESCISÓRIA - COISA JULGADA - IDENTIDADE LEGAL - MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO ORDINÁRIA: I - A sentença proferida em "mandamus" e que denegou a segurança, não forma coisa julgada a obstaculizar que a parte busque utilizar-se das vias ordinárias. II - Ademais, inexistente a identidade legal dos fundamentos entre uma e outra decisão. III