

Acórdão: 16.474/04/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010110591-68
Impugnante: Unidade de Diagnóstico por Imagem S/C Ltda.
Proc. S. Passivo: Silveira Umbelino Dantas
PTA/AI: 16.000087979-31
CNPJ: 25.640.277/0001-00
Origem: DF/Poços de Caldas

EMENTA

RESTITUIÇÃO – ICMS. Indevida a restituição de importância paga em razão de parcelamento de crédito tributário, decorrente de importação de equipamento médico-hospitalar sem o recolhimento do ICMS devido, face as disposições contidas no item 5, do § 1º, do artigo 5º da Lei n.º 6.763/75 c/c § 3º, do artigo 217 da mesma lei, bem como em razão do Convênio ICMS 36/01 (que deu origem ao artigo 13 do Decreto n.º 41.861/01), determinar expressamente que o benefício nele previsto não autoriza a restituição ou compensação de importâncias já recolhidas. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A ora Impugnante pleiteia da Fazenda Pública Estadual, a restituição da importância de R\$ 68.972,98, pois este valor foi recolhido em função do parcelamento de Auto de Infração lavrado em face da falta de recolhimento de ICMS na importação de equipamento médico-hospitalar e, o Decreto nº 41.982/01 cancelou os créditos tributários decorrentes da importação destes aparelhos por pessoas físicas e jurídicas. Desta forma, este valor foi indevidamente recolhido.

O Chefe da DF/Poços de Caldas, em despacho de fl. 33, decide indeferir o Pedido.

Inconformada com a decisão supra, a Requerente, tempestivamente, por intermédio de procurador regularmente constituído, apresenta Impugnação de fls. 35/44, aos argumentos seguintes:

- apenas presta serviços médicos, estando sujeita ao recolhimento do ISSQN;
- adquiriu aparelho de ressonância magnética importado do exterior, tendo sido fiscalizada e autuada pela falta de recolhimento do ICMS devido por esta importação;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- através de parcelamento recolheu 15% do montante devido por referida operação e, em virtude da falta de pagamento teve seu débito inscrito em dívida ativa e, conseqüentemente foi parte de uma ação de Execução Fiscal;

- durante a instrução provou ser a cobrança indevida, além disso o Decreto nº 41.982/01 cancelou os créditos tributários oriundos de importação de aparelhos por pessoas físicas e jurídicas, com atividade de prestação de serviço, como é seu caso;

- aponta a inconstitucionalidade na exigibilidade do ICMS para a operação de importação;

- em razão de julgados do Supremo Tribunal Federal e do fato de que o crédito tributário e a inscrição em dívida ativa terem sido cancelados, os pagamentos efetuados foram indevidos, devendo assim haver a devolução dos mesmos devidamente corrigidos.

Por fim pede a procedência da Impugnação.

O Fisco se manifesta às fls. 46/48, alegando o seguinte:

- por força do artigo 88 da CLTA/MG o CC/MG não tem competência para apreciar a inconstitucionalidade argüida na Impugnação;

- o artigo 13 do Decreto nº 41.982/01, citado pela Impugnante, trata da dispensa de créditos tributários constituídos ou não;

- nos termos do artigo 156 do Código Tributário Nacional o pagamento do crédito tributário é uma das modalidades previstas para sua extinção, assim, as parcelas quitadas extinguiram parte do crédito tributário;

- em face da quitação de parte do crédito tributário, só existiria valores a recolher para as parcelas vincendas e, somente elas foram alcançadas pelo Decreto mencionado acima;

- transcreve o artigo 165 do Código Tributário Nacional que traz as hipóteses de restituição do tributo e não engloba a pretensão da Impugnante;

- na ocasião do fato gerador, o imposto era devido pela Impugnante já que havia previsão legal para tal;

- o Decreto lembrado na Impugnação apenas dispensou os créditos tributários não tendo tratado da restituição dos valores que por ventura tivessem sido pagos.

Ao final pede a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal solicita diligências à fl. 52, para que seja sanada a irregularidade de representação existente, que resultam nas manifestações de fls. 55/56.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer conclusivo de fls. 58/63, opina pela improcedência da Impugnação.

DECISÃO

O presente Processo Tributário Administrativo versa sobre Pedido de Restituição da importância de R\$ 68.972,98, paga pela Requerente mediante Parcelamento, a título de ICMS, em virtude da importação de equipamento médico hospitalar.

Inicialmente cumpre esclarecer que quanto aos argumentos apresentados pela Impugnante no tocante a seu entendimento de que o Estado de Minas Gerais extrapolou sua competência constitucional ao lhe cobrar ICMS não incidente na importação de bem por pessoa jurídica que exerce a atividade única de prestação de serviços, a análise destas alegações não se inclui na competência do órgão julgador administrativo, face as disposições expressas do artigo 88, inciso I da CLTA/MG.

O presente pedido de restituição originou-se do entendimento da Requerente de que a entrada prévia mais as quatro parcelas recolhidas no valor total de R\$ 68.972,98 tornou-se indevida face a edição do Decreto n.º 41.982/01 (alterado pelos Decretos n.ºs 41.982/01 e 42.145/01) que, em seu artigo 13, dispensou todos os créditos tributários, constituídos ou não, decorrentes de importação de equipamento médico hospitalar, realizadas por pessoas físicas ou pessoas jurídicas que exercem a atividade única de prestação de serviços, não havendo na hipótese repasse do encargo financeiro do imposto a terceiros.

Tendo em vista o indeferimento de seu pedido inicial, a Requerente apresentou Impugnação na qual aduz novamente que o Decreto n.º 41.861/01 fundamenta e autoriza sua restituição.

Cumpre esclarecer que embora a Impugnante se reporte sempre ao Decreto n.º 41.982/01, insta observar que a dispensa dos créditos tributários em referência deu-se inicialmente com a edição do Decreto n.º 41.861 de 12 de setembro de 2001, cujo artigo 13 surtiu efeitos de 13 de setembro de 2001 a 06 de dezembro de 2001, com a seguinte redação:

"Art. 13 - Ficam dispensados os créditos tributários, constituídos ou não, decorrentes de importação de equipamento médico-hospitalar, sem similar produzido no país, realizada até 08 de agosto de 2001, por clínica ou hospital, desde que observado o disposto no item 138 do Anexo I do RICMS e em resolução conjunta dos Secretários de Estado da Fazenda e da Saúde."

Aos 04 de outubro de 2001 foi editado o Decreto n.º 41.982, alterando o Decreto n.º 41.861/01, a saber:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"Art. 1º - O artigo 13 do Decreto nº 41.861, de 12 de setembro de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 13 - Ficam dispensados os créditos tributários, constituídos ou não, decorrentes de importação de equipamento médico-hospitalar, sem similar produzido no país, realizada até 08 de agosto de 2001, por clínica ou hospital."

Por fim, aos 06 de dezembro de 2001, o Decreto nº 42.145 alterou novamente a redação do artigo 13 do Decreto nº 41.861/01, surtindo efeitos a contar de 07 de dezembro de 2001:

"Art. 6º - O artigo 13 do Decreto nº 41.861, de 12 de setembro de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 13 - Ficam dispensados os créditos tributários, constituídos ou não, decorrentes de importação de equipamento médico-hospitalar, realizada até 08 de agosto de 2001."

É fato incontroverso que com a edição dos referidos Decretos ficaram dispensados os valores ainda vincendos do parcelamento relativo ao crédito tributário constituído referente ao não recolhimento do ICMS na importação de equipamento médico hospitalar.

A contenda permanece em relação ao alcance da "dispensa" prevista no artigo 13 do Decreto nº. 41.861/01.

A Impugnante entende que o crédito tributário é uno e que a desistência dos valores recolhidos em função de parcelamento fiscal importa também em desistência dos valores já recolhidos, o que, no seu entender, autoriza a restituição dos valores pagos, entendimento este contraditado pelo Fisco.

Segundo a tese defendida pela Impugnante, os valores objeto do presente pedido de restituição devem ser considerados indevidos tendo em vista o acordo homologado em função da dispensa prevista no Decreto nº 41.861/01. Entretanto, não se pode extrair tal conclusão dos termos em que foi celebrado o referido acordo mesmo porque, estando o crédito tributário parcelado (ainda que inadimplido), a Fazenda Pública Estadual não poderia considerar os valores indevidos, primeiro porque o Decreto nº. 41.861/01 assim não o fez, apenas dispensou o recebimento e também porque o próprio pedido de parcelamento, anteriormente procedido pela ora Impugnante, importou em reconhecimento do débito, nos termos do inciso I, do artigo 21, da Resolução nº 2.879, de 07 de novembro de 1997, que disciplinava, à época, o Sistema de Parcelamento Fiscal.

O que se revela como esclarecedor e determinante na análise do pleiteado direito à restituição das primeiras parcelas recolhidas, referente ao parcelamento outrora realizado, são as disposições contidas no Convênio ICMS nº 36/01, de 06 de julho de 2001, que dispõe sobre a adesão do Estado de Minas Gerais ao Convênio

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ICMS n.º 05/98, que autoriza aos Estados que menciona a conceder isenção na importação de equipamento médico-hospitalar.

Por meio deste Convênio, ratificado nacionalmente no Diário Oficial da União de 09 de agosto de 2001, o Estado de Minas Gerais ficou autorizado a não exigir os créditos tributários correspondentes às operações de importação de equipamento médico-hospitalar ocorridas até a entrada em vigor do próprio Convênio que, conforme a Cláusula Terceira, se deu em 09 de agosto de 2001, razão porque a dispensa dos créditos tributários, prevista no Decreto n.º. 41.861/01, referiu-se a operações de importação ocorridas até 08 de agosto de 2001.

O mesmo Convênio ICMS n.º 36/01 que concedeu a dispensa dos créditos tributários correspondentes às operações de importação de equipamento médico-hospitalar, previu no parágrafo único da Cláusula Segunda, de forma clara e incontestável, que o benefício então concedido, não autorizaria a restituição ou compensação de importâncias já recolhidas, motivo porque revela-se incabível a restituição ora pleiteada, *in verbis*:

“Cláusula primeira. Fica o Estado de Minas Gerais incluído nas disposições contidas no Convênio ICMS 05/98, de 20 de março de 1998.

Cláusula segunda. Fica a unidade federada autorizada a não exigir os créditos tributários correspondentes às operações de importação de equipamento médico-hospitalar ocorridas até a data da entrada em vigor do presente convênio.

Parágrafo único. O benefício previsto neste convênio não autoriza a restituição ou compensação de importâncias já recolhidas.

.....”

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a Impugnação. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Mauro Rogério Martins e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 10/03/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

LMMP/EJ