

Acórdão: 16.292/05/2^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010113072-42
Impugnante: Centro de Diagnóstico por Imagem de Unai Ltda.
Proc. S. Passivo: Maria de Fátima Soares dos Santos/Outro(s)
PTA/AI: 16.000100896-21
C.N.P.J.: 03.125.718/0001-00
Origem: DF/Unai

EMENTA

RESTITUIÇÃO - DISPENSA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO OU NÃO. Denegado pedido de restituição de ICMS pago em janeiro de 2000 pela importação de material médico-hospitalar, formulado por pessoa jurídica não contribuinte regular do imposto, sob fundamento de dispensa concedida pelo Decreto 42.145/01. Comprovado que a parcela do crédito, cuja restituição se pleiteia, fora quitada em momento precedente à vigência do instrumento exonerador e ausente dispositivo liberador de sua restituição, confirma-se a denegação exarada. Argumentos impugnatórios insuficientes a determinar a reforma da decisão. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente controvérsia trata de pedido de restituição de ICMS relativo à importação de equipamento médico-hospitalar, conforme GNREs de fls. 29/30.

O pleito funda-se no entendimento de que ocorrera indébito, uma vez dispensado o pagamento de crédito tributário decorrente de operação dessa natureza ocorrida até 08/agosto/01, através do Decreto 41.861, de 12/09/01.

O pedido, todavia, fora denegado (fls. 34/37) ao fundamento básico de que, por ser tributo indireto, a Requerente precisaria confirmar a não repercussão do imposto pago, o que não se fizera. A repercussão pode ter ocorrido, não com venda posterior, mas através de prestação de serviço, para cuja valoração provavelmente se considerou o custo total do equipamento.

Outrossim, para caracterizar-se direito à restituição, importaria estar ela prevista em lei (*lato sensu*), em respeito ao princípio da legalidade, o que não se dá.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Requerente, por meio de procuradora regularmente constituída, apresenta, tempestivamente, a Impugnação de fls. 42/50.

Desnecessário o pagamento da taxa de expediente, por não se tratar de crédito tributário.

Diz-se não contribuinte do ICMS e que pagara indevidamente o imposto relativo a importações de equipamentos médico-hospitalares para uso próprio, eis que tributo não incidente por força da Súmula 660 do STF (09/10/2003).

Assevera ter suportado o peso da exação, mesmo porque não houve operação subsequente com os bens importados.

Entende que citada Súmula alicerça-se na não cumulatividade, vez inexistente operação seguinte, para permitir creditamento.

Esclarece que, na mesma linha do STF, MG, através do Dec. 42.145, de 06.12.01, dispensou do pagamento todo o crédito tributário, constituído ou não, decorrente de importação de equipamento médico até agosto/01, como é o caso em exame. A dispensa, continua, há que alcançar a todos, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais da isonomia e da igualdade tributária.

Argumenta que não pretende criar despesa/gasto para o Estado, mas tão somente ver restituído o que pagou indevidamente.

Sustenta encontrar-se seu direito amparado pelo CTN (art. 165).

Cita doutrina e jurisprudência e pede, a final, seja reformada a decisão *a quo*.

O fisco, em manifestação de fls. 55/59, refuta as alegações da Impugnante.

Explica que a importação de equipamento médico-hospitalar, ainda que para uso próprio ou ativo, independentemente da condição de contribuinte ou não (do importador), estava legalmente tipificada como fato gerador do ICMS, à época dos fatos, tanto que houve recolhimento do imposto.

Contra-argumenta que a repercussão do imposto pago faz-se quando da prestação de serviço com utilização do equipamento, cujo custo a incorpora, sendo suportado pelo usuário. Pensar diverso traduz contra-senso, com a descapitalização do prestador a longo prazo. Se porventura não tiver havido repercussão, terá sido por simples opção da Requerente, vontade que não se sobrepõe ao interesse público.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entende que a Súmula 660 do STF (09/10/03) tira da norma tributária o pressuposto da legalidade, mas que, antes de seu advento, Minas Gerais dispensou o crédito tributário constituído ou não, isto é, concedendo remissão, qual seja uma das modalidades de extinção previstas no CTN. O crédito tributário, entretanto, já não mais existia, pois que extinto por quitação.

Aduz que a Impugnante se perdera quanto ao aspecto temporal, uma vez obrigatório considerar a norma legal vigente ao tempo do fato gerador. Assim, a denegação do pedido atrela-se ao princípio da legalidade.

Invoca em defesa do Fisco disposições do CTN (arts. 105, 114, 116/117 e 144) e pede a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 61/66, opina pela improcedência da Impugnação.

DECISÃO

O presente contencioso nasceu de Impugnação tempestiva interposta contra indeferimento de pedido de restituição de ICMS, pago em GNREs e relativo à importação (do exterior) de material médico-hospitalar.

O pagamento se efetivara em 07 e 13 de janeiro de 2000, tendo sido protocolado o pedido de restituição em 18/02/2004.

Entendera a Requerente caber-lhe direito à restituição do imposto pago, dado o fato de MG ter, através do Dec. 42.145, de 06.12.01, concedido remissão de crédito tributário, constituído ou não, relativo a ICMS devido por importação de material médico-hospitalar:

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

Em 24 de setembro de 2003, o STF, através da Súmula 660, decidiu que:

NÃO INCIDE ICMS NA IMPORTAÇÃO DE BENS POR PESSOA FÍSICA OU JURÍDICA QUE NÃO SEJA CONTRIBUINTE DO IMPOSTO.

A Requerente intitula-se "Centro de Diagnóstico por Imagem", constituindo-se pessoa jurídica dedicada à prestação de serviços tributados pelo ISS, portanto, não sendo contribuinte do ICMS.

A denegação do pedido alicerçou-se basicamente no fato de a Requerente não ter provado que inexistira repercussão do imposto pago, pois o presumível é que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tivesse sido repassado aos usuários dos serviços prestados com a utilização do equipamento.

Ao que parece, essa não é a razão que devesse mover a denegação. Não se pode estender **ad infinitum** os efeitos do imposto pago, observando-se somente o aspecto econômico. O fenômeno da repercussão, salvo melhor juízo, há considerar-se no ciclo plurifásico da circulação, se bem que só até que a mercadoria/bem chegue às mãos do consumidor final. A importação do equipamento não se fizera para revenda e o importador, posto que dele se utilize para a prestação de serviços a que se dedica, encontra-se na ponta final do processo circulatório e daí em diante ninguém mais pagará "de fato" ICMS. Os usuários dos serviços prestados estarão onerados realmente, em termos tributários, pelo ISS incidente e pago, mas não por ICMS.

Tem-se, então, que da parcela de ICMS pago, repercussão incoerente. Impossível afirmar que os usuários dos serviços médico-hospitalares, na espécie, sejam "contribuintes de fato" do ICMS pago.

Outro aspecto a se considerar é que se indébito tivesse ocorrido, não o seria por força da SÚMULA 660 do STF, cuja redação alterada assim figurou:

ATÉ A VIGÊNCIA DA EC 33/2001, NÃO INCIDE ICMS NA IMPORTAÇÃO DE BENS POR PESSOA FÍSICA OU JURÍDICA QUE NÃO SEJA CONTRIBUINTE DO IMPOSTO.

Aqui a alteração do art. 155, § 2º, IX da CF pela EC 33/01:

Art. 2º - O art. 155 da Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 155...

(...)

IX....

- a) sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte 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.

A Súmula do STF, diferentemente das decisões dele emanadas em declarações de constitucionalidade/inconstitucionalidade, não se provê de força vinculante e, por si só, não afasta, sobretudo retroativamente, norma legal vigente, até porque esse Órgão Colegiado não tem competência para legislar sobre matéria tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quando das importações efetuadas pela Requerente, havia norma legal vigente e válida, prevendo a incidência do ICMS nas operações de importação:

Lei 6.763/75:

Art. 5º ...

§ 1º - O imposto incide sobre:

(...)

5) a entrada de mercadoria importada do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que se tratar de bem destinado a uso/consumo ou ativo permanente do estabelecimento...

Conclusivo terem se caracterizado os fatos geradores e nascido as correspondentes obrigações tributárias. Assim não fosse, dispensável, por inócua, a remissão concedida pelo art. 13 do Dec. 41.861, de 12 de setembro de 2001.

A remissão, no entanto, não alcançou parcela de imposto pago, tanto que não se fez acompanhar de previsão de devolução.

Aqui importa abordar aspecto fático de tais importações. De ver-se pelos Comprovantes de Importação (fls. 22 e 25), que os valores são de R\$740.692,01 e R\$198.324,68, respectivamente. Afora IPI, II e despesas aduaneiras, pelo simples fato de se embutir o ICMS, resultariam nas seguintes bases de cálculo: R\$903.282,94 e R\$241.859,37. Só aí, de ICMS seriam devidos : R\$162.591,93 e R\$43.534,69. Causa espécie que tenha sido recolhida na totalidade somente a cifra de R\$5.070,68 e, ainda assim, que dela se peça restituição.

O que se pode afirmar é que a grande parcela do crédito (antes devido) não chegou a se constituir e foi dispensada pelo citado Decreto. Já aquela irrisória, recolhida, traduz extinção parcial do crédito e como tal não mais existente à época da remissão e, por conseqüência, por esta não alcançada.

A conclusão inarredável é de que não se caracterizou indébito, num primeiro momento e, em seguida, a parcela paga não é objeto de restituição, mesmo porque a tanto carece de previsão no ordenamento jurídico.

De igual modo, não há falar em ofensa aos princípios da isonomia e da igualdade. Beneficiado fora a Requerente, porque a grande parcela do crédito tributário pelas importações, que não chegou a ser constituída, foi alcançada pela remissão. Em regra, quando há dispensa de pagamento de imposto por essa modalidade, a parcela anteriormente paga não costuma ser alcançada.

Isso posto, há manter-se a decisão exarada.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a Impugnação. Participaram do julgamento, além

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor) e Cláudia Campos Lopes Lara.

Sala das Sessões, 20/04/05.

**Antônio César Ribeiro
Presidente**

**Mauro Rogério Martins
Relator**

CC/MG