

Acórdão: 3.068/05/CE Rito: Sumário
Recurso de Revisão: 40.060114378-92
Recorrente: Hospital São Paulo
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Miguel Arcanjo César Guerrieri
PTA/AI: 01.000141714-55
Inscr. Estadual: 439.032362.0071
Origem: DF/Ubá

EMENTA

NOTA FISCAL - FALTA DE DESTAQUE DO ICMS. Irregularidade configurada face a condição de contribuinte da Recorrente. No tocante aos equipamentos do ativo fixo, são normalmente tributados tendo em vista a não ocorrência do disposto na alínea “b” do inciso VII e a ocorrência do disposto na alínea “a” do inciso XII, ambos do artigo 5º, Parte Geral do RICMS/96. Por sua vez, o ICMS exigido não pode ser deduzido de supostos créditos advindos de escrituração extemporânea, efetuada após a ação fiscal. Recurso de Revisão não provido. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de destaque do ICMS em notas fiscais de saída de mercadorias diversas, no período de 08-04-02 a 15-10-02, além da venda de equipamentos de origem estrangeira, pertencentes ao ativo fixo, também sem o destaque do imposto, apesar de não onerados por este na etapa anterior de sua circulação no território brasileiro ou por ocasião de sua entrada no estabelecimento importador.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 16.648/04/3ª pelo voto de qualidade manteve integralmente as exigências fiscais de ICMS e MR (50%).

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 182/185, requerendo, ao final, o seu provimento.

A Auditoria Fiscal solicita diligência às fls. 432, que resulta na manifestação do Fisco de fls. 433.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 434/437, opina pelo não provimento do Recurso de Revisão.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 137 da CLTA/MG, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

A autuação em questão, relativa ao período de 08/04/02 a 15/10/02, diz respeito à emissão de documentos fiscais sem o destaque do imposto, inclusive atinentes a vendas de equipamentos de origem estrangeira pertencentes ao ativo fixo e não onerados pelo ICMS anteriormente.

A Recorrente confirma que seria contribuinte do imposto e menciona que faria jus aos créditos concernentes às notas fiscais relacionadas nos livros fiscais (escriturados após a apresentação da Impugnação).

No caso específico dos equipamentos importados, entende que as saídas estariam contempladas pela não-incidência prevista na alínea “b” do inciso VII, artigo 5º do RICMS/96.

A decisão recorrida, consubstanciada no Acórdão 16.648/04/3ª, bem como o parecer da Auditoria Fiscal, estampam os mesmos fundamentos utilizados por esta Câmara Especial para sustentar as exigências fiscais, razão pela qual serão aqui parcialmente reproduzidos.

Quanto a condição de contribuinte do imposto do Hospital São Paulo, apesar de expressamente reconhecida pela Recorrente, há que se ressaltar que, em regra, hospitais não são contribuintes do imposto, a não ser que pratiquem com habitualidade operações descritas como fato gerador do imposto, nos termos do artigo 55, §§ 1º e 2º do RICMS/96.

De certo que não existe um conceito legal sobre “habitualidade”, porém pode ser assim considerada a emissão de aproximadamente 10 (dez) notas fiscais por mês, durante todo o período autuado (abril a outubro de 2002).

Acresça-se a isto o fato de que não existe qualquer comprovação sobre a natureza destas operações. De qualquer forma, ainda que tenham ocorrido em razão de “empréstimo”, “doação” ou “devolução” são normalmente tributadas, quando praticadas por contribuinte do imposto, o que restou caracterizado.

Quanto às saídas dos equipamentos de origem estrangeira, temos que, ao contrário do alegado pela Recorrente, não ocorreu a “transferência da posse, em favor do credor fiduciário, em virtude de inadimplemento do devedor fiduciante”.

A não-incidência argüida prevaleceria, em tese, se os equipamentos tivessem retornado para o exterior em razão do inadimplemento da Recorrente, fatos que não ocorreram.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na realidade, as saídas, no caso vendas, destinaram-se ao “Centro Diagnóstico do Hospital São Paulo”, conforme fls. 22 e 23, enquanto a dívida foi quitada, após a redução de seu valor, de acordo com os documentos de fls. 187 a 194.

Assim, prevalece o disposto na alínea “a” do inciso XII, artigo 5º do RICMS/96, o qual excetua da não-incidência do ICMS a saída de bem integrante do ativo fixo, de origem estrangeira, que não tenha sido onerado pelo imposto quando de sua importação.

Em relação ao pleito de recomposição da conta gráfica, temos que este não pode prosperar, pois as notas fiscais anexadas quando da Impugnação sequer tinham o destaque do imposto, enquanto aquelas escrituradas nos livros fiscais, após a Impugnação, sujeitam-se, tendo em vista a extemporaneidade, ao disposto nos artigos 67, § 2º, e 68, RICMS/96.

Não é admissível, portanto, que o ICMS ora exigido seja deduzido, pelo Autuante, de supostos créditos constatados após escrituração extemporânea efetuada posteriormente à ação fiscal.

Não obstante, as notas fiscais de aquisição de mercadorias, relacionadas às posteriores saídas tributadas, poderão vir a ensejar o creditamento extemporâneo do imposto nelas destacado.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso. Vencidos, em parte, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Relator) e Luciana Mundim de Mattos Paixão, que lhe davam provimento parcial para excluir o item 2 do Auto de Infração e o Conselheiro Roberto Nogueira Lima (Revisor) que excluía apenas o item 1. Designada relatora a Conselheira Cláudia Campos Lopes Lara. Participou do julgamento, além dos signatários e dos retro citados, o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 20/05/05.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Cláudia Campos Lopes Lara
Relatora Designada

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.068/05/CE Rito: Sumário
Recurso de Revisão: 40.060114378-92
Recorrente: Hospital São Paulo
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Miguel Arcanjo César Guerrieri
PTA/AI: 01.000141714-55
Inscr. Estadual: 439.032362.0071
Origem: DF/Ubá

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, nos termos do artigo 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto ora proferido e os majoritários dá-se, no caso concreto, tendo em vista a acusação contida no item “2” do Auto de Infração que diz...

“2) Verificou-se também a venda de equipamento, de origem estrangeira, integrante de seu ativo fixo, que não foi onerado pelo ICMS na etapa anterior de sua circulação no território brasileiro ou por ocasião de sua entrada no estabelecimento importador, sem o respectivo destaque de ICMS.”

Para tanto, exige o AI em referência o ICMS e MR em razão desta importação tida como efetivada.

“Concessa vênia”, a acusação em análise não pode prevalecer, tendo em vista que ao caso presente, mostra-se presente o Instituto da “Transferência de Posse” e não de venda de equipamentos como quer o fisco.

Dentro desta análise, percebe-se que a Nota Promissória de fls. 156 foi quitada em razão exatamente desta mencionada transferência de posse. Da mesma forma, há nos autos documentos que norteiam a ocorrência de confissão de dívida como também o termo de quitação, tudo isso, repita-se, coadunando a alegada Transferência de Posse.

Diante deste contexto, a hipótese que mais se assemelha aos fatos lançados nestes autos é a do inciso VII, alínea b, do artigo 5º do RICMS/96 que determina...

“Art. 5º - O imposto não incide sobre:

...

VIII - a saída de mercadoria objeto de alienação fiduciária em garantia, na:

...

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b - transferência de posse, em favor do credor fiduciário, em virtude de inadimplemento do devedor fiduciante”

Isto posto, dou provimento parcial ao recurso para cancelar as exigências fiscais contidas no item 2 do auto de infração.

Sala das Sessões, 20/05/05.

**Antônio César Ribeiro
Conselheiro**

CC/MIG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.068/05/CE Rito: Sumário
Recurso de Revisão: 40.060114378-92
Recorrente: Hospital São Paulo
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Miguel Arcanjo César Guerrieri
PTA/AI: 01.000141714-55
Inscr. Estadual: 439.032362.0071
Origem: DF/Ubá

Voto proferido pelo Conselheiro Roberto Nogueira Lima, nos termos do artigo 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre da exigência fiscal contida no item 1 do Auto de Infração.

Com efeito, a entidade autuada emitiu documentos fiscais consignando mercadorias, em operação de remessa a outra entidade hospitalar, sem o destaque do ICMS.

Em que pese a habitualidade mencionada pelos votos condutores, cabe destacar que a autuada é inscrita no Cadastro Estadual como entidade isenta ou imune do ICMS.

Além disso, os documentos fiscais autorizados pela Administração Fazendária noticiam o não repasse do crédito do imposto.

Resta claro, portanto, que nos empréstimos de medicamentos realizados pela Autuada, à outra entidade hospitalar, não agiu o Hospital São Paulo como contribuinte do ICMS.

Diante disso, dou provimento parcial ao Recurso de Revisão para excluir o item 1 do Auto de Infração.

Sala das Sessões, 20/05/05.

**Roberto Nogueira Lima
Conselheiro**