

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.310/11/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000170072-22
Impugnação: 40.010129927-12
Impugnante: Centro de Tomografia Computadorizada de Minas Gerais
CNPJ: 20.479077/0001-01
Proc. S. Passivo: Fernando Pieri Leonardo/Outro(s)
Origem: DFT/Comércio Exterior/B.Hte

EMENTA

IMPORTAÇÃO - IMPORTAÇÃO DIRETA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS – ISENÇÃO – DESCARACTERIZAÇÃO - EQUIPAMENTO MÉDICO-HOSPITALAR. Descaracterização da isenção de ICMS, prevista no item 122, Anexo I do RICMS/02, referente à importação de equipamentos médico-hospitalares, em face do não cumprimento das condições estabelecidas no subitem 122.1, do mesmo dispositivo regulamentar c/c a Resolução Conjunta SEF/SES nº 3316/02. Exigência de ICMS conforme art. 5º, § 1º, item 5 da Lei nº 6763/75 e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da mesma lei. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS devido na importação de equipamentos médico-hospitalares, referentes às declarações de importação vinculadas a PTA de reconhecimento de isenção, condicional, no período de janeiro de 2004 a dezembro de 2005.

A importação foi realizada ao abrigo da isenção do ICMS prevista no item 122 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02, c/c a Resolução Conjunta SEF/SES nº 3.316/02, sendo descaracterizada pela Fiscalização em razão do descumprimento da condição estabelecida para fruição da isenção, pactuada em Termo de Compromisso firmado com a Secretaria de Estado de Fazenda. Neste Termo, comprometeu-se a Contribuinte a compensar o imposto desonerado, incidente no momento da importação dos equipamentos, com prestação de procedimentos médicos e/ou exames, programados pela Secretaria de Estado da Saúde, para serem executados no prazo de 02 (dois) anos contados do deferimento da isenção, nos termos do inciso VI, § 1º, do art. 4º da citada Resolução.

Exige-se ICMS e Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75, pelo descumprimento da condição estabelecida para a fruição do benefício, nos termos do art. 16 da Resolução Conjunta SEF/SES nº. 3.316/02.

O processo encontra-se instruído com o Auto de Início da Ação Fiscal – AIAF e Anexo (fls. 02/03); termo de Intimação (fls. 04/05); Auto de Infração - AI (fls. 06/07); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 08); Relatório

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fiscal (fls. 09/11); Anexo 1 – Demonstrativo Consolidado de Apuração do ICMS devido na Importação relativos às DIs n^{os}: 04/0381382-9, 05/0044686-0 (fls. 12/13); Anexo 2 – Demonstrativo de Apuração do ICMS/Importação por DI (fls. 14/16); Anexo 3 – Certidão de não Prestação dos Procedimentos, emitida pela GRS/BH/SES/MG, Declaração de não Prestação dos Procedimentos ao SUS/BH, emitida pela GECAV/SMAS/SUS/BH (fls. 17/20); Anexo 4 – Cópias dos Termos de Compromisso e demais documentos relativos ao Reconhecimento de Isenção (fls. 21/45); Anexo 5 – Cópias dos Documentos relativos às Declarações de Importação (fls. 46/99).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 103/130, e documentos de fls. 131/222, aos seguintes argumentos em síntese:

Preliminarmente, questiona a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos em abril/04 e janeiro/05.

Diz que a matéria concernente à prescrição e decadência, em direito tributário, está definida no art. 146, III, “b” da CF/88, e que esta reservou competência ao legislador complementar. Dessa forma, entende que somente lei complementar terá o condão de regular matéria referente aos prazos decadenciais de lançamento tributário.

Ressalta que o suposto crédito já se encontra definitivamente extinto, tendo em vista o decurso do prazo de decadência disposto no art. 150, § 4^o do Código Tributário Nacional.

Aduz que o prazo para que a Administração promova a constituição do crédito tributário, é de cinco anos a partir da ocorrência do fato gerador da obrigação, sob pena de extinção definitiva do crédito.

Afirma que, havendo a formalização do lançamento, com a ciência do contribuinte da existência dos créditos ora discutidos, ocorrida somente aos 08 de junho de 2011, tem-se que todos os créditos com fatos geradores anteriores a 08 de junho de 2006, encontram-se definitivamente extintos, por força da homologação tácita disposta pelo art. 150, § 4^o do CTN.

Assevera que, em se tratando de tributo que deveria ter sido lançado por homologação e, diante da ausência do pagamento, cabe a Fazenda Pública proceder ao lançamento de ofício, aplicando-se o disposto no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo decadencial de cinco anos, a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, afastando o termo inicial do prazo decadencial previsto no art. 150, § 4^o do CTN.

Afirma que no caso em apreço houve a decadência em relação ao ICMS incidente na importação, uma vez que os fatos geradores, qual seja, os desembaraços aduaneiros, ocorreram em 26/04/04 e 14/01/05, respectivamente, DIs n^{os}. 04/0381382-9 e 05/0044686-0.

Entende que houve o transcurso do lapso temporal de mais (cinco) anos a contar dos fatos geradores (art. 150, § 4^o do CTN) ou até mesmo, a partir do primeiro

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I do CTN), não sendo devido o imposto em tela.

Cita decisões dos tribunais sobre o prazo decadencial, dizendo a Impugnante, ser o entendimento por ela adotado o mesmo perfilhado pela jurisprudência.

Assevera que o próprio Fisco Mineiro já reconheceu que houve a decadência do direito, estando impedido de realizar qualquer cobrança relativa a esse suposto crédito tributário.

No tocante ao mérito, diz ser uma sociedade prestadora de serviços de saúde, que para manter o desempenho de seu objeto social, importa do exterior, equipamentos que, em muitos casos, em nosso país não são encontrados.

Relaciona os dados relativos às importações objeto do auto de infração em questão, dizendo que a operação é isenta de acordo com o item 122, Parte 1 do Anexo I do RICMS/MG, por ausência de similar de fabricação nacional.

Menciona que o referido benefício fica condicionado a prestação de serviços de saúde a usuários do Sistema Único de Saúde – SUS, disciplinada nos termos da Resolução nº 3.316/02, pelas Secretarias da Fazenda e da Saúde.

Diz que firmou termos de compromissos datados em 11/03/04 e 10/12/04, comprometendo-se a compensar o imposto dispensado com prestação de serviços no prazo de 02 (dois) anos contados da data do deferimento do pedido de isenção.

Cita o art. 9º da referida resolução para dizer que o prazo para prestação dos serviços, previsto no inciso VI, do § 1º do art. 4º, já havia expirado.

Argumenta que o deferimento da isenção relativo ao PTA nº. 16.000103209-51 ocorreu em 18/06/04 e a resolução dispõe que esse compromisso seja cumprido dentro de 02 anos a contar do deferimento da isenção e que a Secretaria de Saúde deveria ter programado os serviços até 18/06/06.

Aduz que o mesmo ocorreu com o PTA de nº 16.000114030-27, em que o deferimento da isenção ocorreu em 13/07/06 e a programação deveria ocorrer até 13/07/08.

Assevera que o prazo de 02 (dois) anos, contados da data do deferimento da isenção é expresso na Resolução Conjunta nº 3.316/02, e que, se não houve a programação desses serviços pela Secretaria de Saúde no prazo estipulado pela legislação, não é possível afirmar que esta tenha descumprido a condição e nem que sofra as consequências da cobrança do ICMS incidente nas importações em questão.

Reporta aos princípios da legalidade e segurança jurídica, para dizer que embora reconheça o poder-dever da Administração em anular seus próprios atos, quando eivados de ilegalidade, não pode o administrado ficar sujeito indefinidamente ao poder da autotutela do Estado.

Sustenta ser inconstitucional a exigência do ICMS na importação de bens por não contribuintes do imposto, mesmo após a promulgação da EC nº 33/01.

Alega ainda que o princípio constitucional da não cumulatividade foi ignorado, já que na importação promovida por não contribuinte do imposto, não há circulação de mercadoria, o que, além de não constituir fato gerador do ICMS, não possibilita o abatimento nas operações seguintes do imposto pago na anterior.

Por derradeiro requer, que sejam declarados definitivamente extintos os créditos apurados com fatos geradores ocorridos anteriormente à data de 08/06/06, tendo em vista o decurso do prazo decadencial de que tanto o art. 150, § 4º, quanto o art. 173, I ambos do Código Tributário Nacional.

Ao final, requer o cancelamento, *in totum*, do presente lançamento.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em bem fundamentada manifestação de fls. 272/291, refuta as alegações da defesa, requerendo a procedência do lançamento.

Às fls. 293, a Impugnante é intimada para vista aos autos, nos termos do art. 140 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, em razão da juntada dos documentos constantes de fls. 225/271.

A Impugnante, então, manifesta-se às fls. 299/311.

A Fiscalização manifesta-se novamente às fls. 313/320.

DECISÃO

Os fundamentos expostos na manifestação fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por esta razão, passam a compô-la, salvo pequenos acréscimos e adequações de estilo.

Conforme já relatado a autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS devido na importação de equipamentos médico-hospitalares, referentes às declarações de importação vinculadas a PTA de reconhecimento de isenção, condicional, no período de janeiro de 2004 a dezembro de 2005, conforme demonstrado às fls. 13 dos autos.

Exigência de ICMS e Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75, pelo descumprimento da condição estabelecida para a fruição do benefício, nos termos do art. 16 da Resolução Conjunta SEF/SES nº 3.316/02.

Numa primeira vertente, pleiteia a Impugnante que seja considerado decaído o direito de lançar relativamente aos fatos geradores ocorridos em abril/04 e janeiro/05.

Todavia, na hipótese dos autos, não ocorreu a alegada decadência e subsiste o poder/dever de a Administração Tributária de constituir o crédito tributário, cobrando o ICMS incidente na importação, conforme se demonstrará adiante.

Assim, não prospera o argumento apresentado pela defesa, para respaldar a ocorrência da decadência em relação ao ICMS incidente na importação, relativos aos fatos geradores, ocorridos em 26/04/04 e 14/01/05, respectivamente, DIs nºs. 04/0381382-9 e 05/0044686-0.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A decadência é causa extintiva do crédito tributário, conforme se pode extrair do art. 156, inciso V do CTN. Conta-se prazo decadencial até o lançamento. Com a decadência, portanto, opera-se a extinção do crédito tributário em razão da inércia da Administração Tributária em efetuar o lançamento, que, no geral, confunde-se com o auto de infração.

No âmbito tributário, a decadência nasce em razão da inércia do Sujeito Ativo no exercício de proceder ao lançamento.

Para que se opere a decadência e/ou a prescrição, é necessário, que o direito subjetivo ou o direito de ação supostamente atingido possam ser exercidos, isto é que não se depare com qualquer obstáculo e, que não haja o exercício desse direito durante certo período de tempo.

Na autuação em análise, a importação dos equipamentos médicos ocorreu com a desoneração do ICMS, isso em virtude do reconhecimento de isenção condicional: para a fruição do benefício, a Autuada deveria compensar o valor do imposto desonerado com a prestação de procedimentos e serviços médicos (tudo conforme mencionado na Resolução Conjunta nº 3.316/02).

De acordo com o CTN, o prazo decadencial é de 05 (cinco) anos. O que pode variar é o momento a partir do qual se conta esse prazo, se da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º do CTN) ou do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, inc. I do CTN).

De qualquer forma, só pode haver o curso do prazo decadencial, se não houver qualquer obstáculo à prática do ato de lançamento. Tal afirmação nada mais é do que mera decorrência do princípio *da actio nata* segundo o qual só pode haver extinção de direito em razão da inércia, se tal direito puder ser exercido.

Em havendo obstáculo ao exercício do direito, não pode haver fluxo de prazo decadencial ou prescricional.

Na situação em comento, as importações dos equipamentos foram realizadas pela Impugnante, que firmou Termo de Compromisso, nos termos da Resolução Conjunta nº 3.316/02, comprometendo-se a, no prazo de 02 (dois) anos, a contar da data do deferimento da isenção, compensar o valor do imposto que seria cobrado com a prestação de serviços à SES/MG.

Assim, pergunta-se: a Fiscalização Tributária poderia antes de esgotados os mencionados dois anos, autuar os contribuintes cobrando o ICMS incidente na importação?

A resposta negativa se impõe. Acaso assim procedesse a Fiscalização, certamente sua pretensão de cobrança do crédito seria considerada ilegítima, pois ainda não se poderia afirmar o descumprimento das obrigações assumidas no Termo de Compromisso.

É dizer: somente com o esgotamento do prazo de 02 (dois) anos é que a Fiscalização Tributária poderia constatar o descumprimento das obrigações pactuadas e, então, autuar o contribuinte, com a cobrança do ICMS incidente na importação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por isso, o prazo decadencial de 05 (cinco) anos não poderia fluir enquanto vigente o obstáculo à atuação estatal tendente a constatar o descumprimento do Termo de Compromisso.

Insta destacar que, nos casos de reconhecimento de isenção do ICMS incidente na importação, há a necessidade de cumprimento dos arts. 335 a 339 do Anexo IX, Parte 1 do RICMS/02, especialmente o § 1º do art. 335, que impõe ao contribuinte a obrigação de comprovar a situação tributária, utilizando-se da Guia para Liberação de Mercadoria Estrangeira sem Comprovação do Recolhimento do ICMS, que será visada pelo Fisco.

Além disso, para os casos disciplinados na Resolução nº 3.316/02, como anteriormente exposto, deverá ser firmado o já mencionado Termo de Compromisso.

E, como já se assentou, enquanto perdurar o obstáculo à atividade de cobrança do crédito tributário (enquanto não esgotado o prazo de 02 (dois) anos para cumprimento das obrigações assumidas no Termo de Compromisso), não pode a Administração Tributária autuar o contribuinte e cobrar o ICMS sobre a importação realizada.

Em razão da assinatura do Termo de Compromisso, nos termos da Res. Conjunta 3.316/02, é certo que, até o esgotamento do prazo de 2 (dois) anos, nada teria transcorrido do prazo de 05 (cinco) anos para que se operasse a decadência.

Na autuação em análise o prazo decadencial somente fluiria a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ser realizado (aplicação do art. 173, inc. I do CTN).

Na hipótese de isenção, o regime aplicável é o do art. 173 do CTN, pois estaria dispensado o pagamento do imposto no momento do desembaraço, já que o próprio interessado é quem provoca a Fiscalização Tributária e é esta quem, provocada pelo interessado, autoriza, mediante o cumprimento das condições legais, a internação do bem sem o recolhimento do ICMS.

Em se tratando de isenção condicionada o deferimento desta depende de atuação prévia da Administração Tributária. Não é o contribuinte/interessado quem, sem qualquer participação da Administração, se julga merecedor da isenção e realiza o ato sem incidência do ICMS, ficando sujeito a posterior fiscalização.

A isenção condicional é reconhecida pela Administração, depois de provocada pelo interessado, em regime que mais se aproxima dos lançamentos por declaração e de ofício, atraindo a aplicação do art. 173, inc. I do CTN.

Neste sentido, o prazo decadencial deveria ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que se esgotou o prazo de 02 (dois) anos para cumprimento das obrigações assumidas no Termo de Compromisso.

Assim, em observância ao disposto no inciso VI do art. 4º da Res. Conjunta 3.316/02, o termo de início para contagem dos 02 (dois anos) para prestação dos procedimentos, contam-se do deferimento da isenção.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

E para definição do termo final, conta-se mais 5 (cinco) anos do primeiro dia do exercício seguinte ao vencimento do prazo dos 02 (dois) anos para cumprimento das obrigações assumidas em Termo de Compromisso, em que a Fiscalização ficou impedida de efetuar o lançamento, conforme demonstrado no Anexo I (fls. 13).

Desta forma, subsiste o direito (poder/dever, na verdade) de cobrança do crédito tributário, visto que o prazo decadencial não se encontra expirado, pois, para os reconhecimentos de isenção deferidos em 18/06/04 e 13/07/06, com data limite para execução dos procedimentos até 17/06/06 e 12/07/08, o prazo decadencial somente se expirará em 31/12/11 e 31/12/13, respectivamente.

Desta forma, os 02 (dois) anos em que deveriam ter sido cumpridas as condições do Termo de Compromisso não devem ser computados para verificação da decadência do poder/dever de lançar o crédito tributário, subsistindo o poder/dever de a Administração tributária exigir o ICMS incidente nas importações.

Assim, certificando-se do descumprimento da condição para usufruir da isenção, em questão, devolvido foi o prazo para que a Fazenda Pública efetuasse o lançamento do tributo relativo ao crédito nascido e não formalizado, não sendo neste computado o prazo dos 02 (dois) anos em que a Fazenda ficou impedida de proceder o lançamento.

Há a destacar-se que este Conselho de Contribuintes, em recente decisão de idêntica matéria, julgou procedente o lançamento, à unanimidade, em razão da descaracterização da isenção por descumprimento das condições estabelecidas para fruição do benefício, conforme se vê da ementa do Acórdão 20.108/11/3ª, abaixo transcrita:

IMPORTAÇÃO - IMPORTAÇÃO DIRETA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - ISENÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO - EQUIPAMENTO MÉDICO-HOSPITALAR. CONSTATADA IMPORTAÇÃO DO EXTERIOR DE MERCADORIA SEM O RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO NOS TERMOS DO ART. 5º, § 1º, ITEM 5 DA LEI Nº 6.763/75. DESCARACTERIZAÇÃO DA ISENÇÃO DE ICMS, PREVISTA NO ITEM 122, ANEXO I DO RICMS/02, REFERENTE À IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS MÉDICO-HOSPITALARES, EM FACE DO NÃO CUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES ESTABELECIDAS NO SUBITEM 122.1, DO MESMO DISPOSITIVO REGULAMENTAR C/C A RESOLUÇÃO CONJUNTA SEF/SES Nº 3316/02. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Destaca-se que a Egrégia 3ª Câmara, nesta decisão, pronunciou no sentido de que, em havendo obstáculo ao exercício do direito, não pode haver fluxo de prazo decadencial ou prescricional, assim como ocorre no caso em análise.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Também nesse sentido, este Conselho de Contribuintes, já decidiu em matéria relativa à descaracterização da isenção do ICMS em operação de importação do exterior, amparada em regime de drawback, por descumprimento das condições que condicionam o benefício.

O texto extraído do teor do Acórdão de nº 18.010/08/2ª demonstra que o entendimento deste Conselho coaduna com a posição adotada nos presentes autos: “Em tratando de importação sob regime de *Drawback*, o prazo decadencial deve ser contado a partir do término do regime, já que a fiscalização encontra-se impossibilitada de exigir tributo não recolhido no momento do desembaraço. No caso, pelo documento de fls. 61, a data de validade do Ato concessório do *Drawback* era 28/12/2003”.

O mesmo entendimento foi adotado no Acórdão: 18.134/08/2ª deste Conselho, senão veja-se:

“DESTARTE, O TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL CONTA-SE, EM REGRA, A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O TRIBUTOS PODERIA TER SIDO LANÇADO. VALE DIZER, EM SE TRATANDO DE ICMS, DEFINIR O TERMO INICIAL DA DECADÊNCIA SIGNIFICA DEFINIR A DATA A PARTIR DA QUAL SE PODE CONSIDERAR CARACTERIZADA A OMISSÃO DO CONTRIBUINTE, PARA ENTÃO CONTAR-SE, A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE, O REFERIDO PRAZO. ASSIM, NO CASO DE REGIME ESPECIAL ADUANEIRO DE DRAWBACK, EM QUE A ISENÇÃO DO ICMS É CONDICIONADA, PRIMEIRO À EFETIVA EXPORTAÇÃO DOS PRODUTOS RESULTANTES DA INDUSTRIALIZAÇÃO DA MERCADORIA IMPORTADA, NO PRAZO LEGALMENTE DEFINIDO E FIXADO NO RESPECTIVO ATO CONCESSÓRIO, E SEGUNDO À COMUNICAÇÃO DE SEU ENCERRAMENTO AO FISCO, NÃO SE PODE FALAR EM LANÇAMENTO ANTES DISSO. É QUE, EVIDENTEMENTE, A SITUAÇÃO CARACTERIZADORA DA OMISSÃO SOMENTE PODE OCORRER APÓS TAIS EVENTOS, CASO SE CONSTATE O INADIMPLEMENTO DO ATO CONCESSÓRIO.

CORROBORA TAL ENTENDIMENTO O SEGUINTE EXCERTO DA CONSULTA INTERNA Nº. 157/2007, ANEXADA ÀS FLS. 17, SEGUNDO O QUAL: NÃO TRANSCORRE O PRAZO DECADENCIAL RELATIVO AO ICMS NAS HIPÓTESES EM QUE O FISCO FICA IMPOSSIBILITADO DE EXERCER O DIREITO DE LANÇAR. ASSIM, TRATANDO-SE DE ISENÇÃO DO ICMS DECORRENTE DO REGIME DE DRAWBACK, O FISCO NÃO PODERÁ EFETUAR O LANÇAMENTO ENQUANTO NÃO SE VERIFICAR O NÃO ADIMPLEMENTO DA CONDIÇÃO RELATIVA A ESSE BENEFÍCIO FISCAL.”

Vale ainda destacar decisão, citada no Acórdão nº 20.108/11/3ª supracitado, do Contencioso Administrativo do Ministério da Fazenda, nos seguintes termos:

FEDERAL - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE
JULGAMENTO EM SÃO PAULO

ACÓRDÃO Nº 17-5749 DE 22 DE JANEIRO DE 2004

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

EMENTA: DECADÊNCIA. ISENÇÃO. **DECADÊNCIA A CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL, NA HIPÓTESE DA ISENÇÃO CONDICIONADA, TEM COMO TERMO INICIAL, COM AMPARO NO ART. 173, INCISO I DA LEI Nº 5.172/66 – CTN, O PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO, POR DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS QUE AMPARAVAM A CONCESSÃO DAQUELE BENEFÍCIO,** ISENÇÃO BENS IMPORTADOS E DESPACHADOS SOB O BENEFÍCIO DA ISENÇÃO (LEI Nº 8.010/90 E 8.032/90), QUANDO TRANSFERIDOS PARA TERCEIRO NÃO CREDENCIADO JUNTO AO CNPQ E SEM A PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DA SRF, CABERÁ A EXIGÊNCIA DOS TRIBUTOS DEVIDOS PELO DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. MULTA DE OFÍCIO - TIPIFICADA A FALTA DE PAGAMENTO DOS IMPOSTOS, CABÍVEL A MULTA DE OFÍCIO DO II E DO IPI, CONFORME LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. MULTA FISCAL - OCORRENDO A TRANSFERÊNCIA, A TERCEIRO, A QUALQUER TÍTULO, DE BENS IMPORTADOS COM ISENÇÃO DE TRIBUTOS, SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE FISCAL, CABÍVEL A APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 106 DO DL Nº 37/66, REGULAMENTADO PELO ART. 521, II, 'A' DO DECRETO Nº 91.030/85. DATA DO FATO GERADOR: 10/12/1993 (GRIFOU-SE)

Verifica-se, também, que o posicionamento e a interpretação adotados pelo Fisco Mineiro acerca do início da contagem do prazo decadencial, no lançamento em análise, coadunam-se com o entendimento consignado nas decisões judiciais abaixo colacionadas, senão veja-se:

TRF3 - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA: REOMS 2569 SP 2001.03.99.002569-1

TRIBUTÁRIO. IOF. "DRAWBACK". DECADÊNCIA NÃO CONSTATADA. OPERAÇÃO DE CÂMBIO SUJEITA A ALÍQUOTA ZERO. DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES FIXADAS PARA O REGIME ADUANEIRO ESPECIAL EM QUESTÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

1 .IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECER, DESDE LOGO, A DECADÊNCIA DO DIREITO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM QUESTÃO. NO CASO DE MERCADORIAS IMPORTADAS SOB O REGIME

ADUANEIRO ESPECIAL EM QUESTÃO ("DRAWBACK"), A CONTAGEM DO PRAZO LEGAL PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO NASCE COM O REGISTRO DAS DECLARAÇÕES DE IMPORTAÇÃO, MAS NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SUBSEQÜENTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA SER EFETUADO, ASSIM ENTENDIDO O TÉRMINO PARA EXPORTAÇÃO DOS PRODUTOS BENEFICIADOS COM O INCENTIVO FISCAL (ART. 173, I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL).

(...) (REOMS 2569 SP 2001.03.99.002569-1, RELATOR: JUIZ CONVOCADO RENATO BARTH, DATA DE JULGAMENTO: 17/01/2008, TERCEIRA TURMA,) (GRIFOU-SE)

TRF4 - APELAÇÃO CIVEL: AC 868PR 2002.70.00.000868-0
EXECUÇÃO FISCAL. REGIME DE DRAWBACK. IOF.
INTELIGÊNCIA DO INCISO I DO ART. 173 DO CTN.
DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

1- INEXISTINDO OUTRA FORMA DE CONSTITUIÇÃO DO TRIBUTO, APLICA-SE A INTELIGÊNCIA DO INCISO I DO ART. 173 DO CTN, QUE DEFINE COMO MARCO INICIAL DA DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA O "PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO". PORTANTO, NA VIGÊNCIA DO ACORDO DE DRAWBACK, NÃO HOUVE O TRANSCURSO DO PRAZO DECADENCIAL, POIS INVIÁVEL O LANÇAMENTO DO TRIBUTO.

2- VENCIDO O PRAZO PARA O CONTRIBUINTE EFETUAR AS EXPORTAÇÕES ACORDADAS E SENDO VERIFICADA A SUA INADIMPLÊNCIA, PASSA A FLUIR O PRAZO DECADENCIAL A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO INADIMPLEMTO DO ACORDO DE DRAWBACK. (AC 868 PR 2002.70.00.000868-0, RELATOR: OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, DATA DE JULGAMENTO: 31/07/2007, SEGUNDA TURMA, DATA DE PUBLICAÇÃO: D.E. 15/08/2007)(GRIFOU-SE)

TRF3 - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA -
150739: AMS 47644 SP 94.03.047644-3

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. AUSÊNCIA DE REQUISITO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 514 DO CPC. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. REGIME DE DRAWBACK. II E IPI. TERMO DE RESPONSABILIDADE. DECADÊNCIA.1. DISCUTE-SE O DIREITO À EXONERAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - II E DO IMPOSTO SOBRE PRODUTOS

INDUSTRIALIZADOS - IPI, COM BASE NOS TERMOS DE RESPONSABILIDADE FIRMADOS PELA IMPETRANTE, POR OCASIÃO DO DESEMBARAÇO DOS BENS EM REGIME DE "DRAWBACK", DIANTE DA OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO OU DECADÊNCIA.2. NÃO TENDO SIDO MOTIVADAS AS RAZÕES QUE ENSEJARAM O RECURSO, QUANTO AO CONTEÚDO DO DECISUM, CUJA INSATISFAÇÃO DEVERIA TER SIDO ESPECIFICADA, PARA QUE O TRIBUNAL PUDESSE APRECIAR OS SEUS MOTIVOS E DELIMITAR O ÂMBITO DE DEVOLUTIVIDADE RECURSAL, EM ATENDIMENTO AO PRINCÍPIO DO TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APELATUM, RESTOU INVIABILIZADO O CONHECIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO, EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DOS MOTIVOS DE FATO E DE DIREITO À SUA INTERPOSIÇÃO, OCORRENDO, IN CASU, A FALTA DE UM DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA O JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL, CONFORME DITADO PELO ARTIGO 514 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.3. A IMPETRANTE, EM SUA TESE, ADUZ TER HAVIDO A DECADÊNCIA EM DECORRÊNCIA DA INÉRCIA DA RÉ, UMA VEZ QUE, O RECEBIMENTO DA PRIMEIRA INTIMAÇÃO PARA A COBRANÇA DO DÉBITO OCORREU EM 07.04.1989 (FLS. 80), SENDO OS TERMOS DE RESPONSABILIDADE DATADOS DE 25.03 E 06.06 DO ANO DE 1974 (FL. 67). 4. CONFORME EXPOSTO, A IMPETRANTE IMPORTOU PELO REGIME DE DRAWBACK, COM SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DE IMPOSTOS, TAL COMO ESPECIFICADO PELO REGULAMENTO ADUANEIRO (DECRETO Nº 91.030/85) NO ARTIGO 317, TENDO POR FORÇA DESSE PROCEDIMENTO ASSUMIDO EM TERMOS DE RESPONSABILIDADE A OBRIGAÇÃO À QUITAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, NO CASO DE DESCUMPRIMENTO DO REGIME REQUERIDO. 5. **EMBORA A R. SENTENÇA TENHA COMPUTADO O LAPSO DECADENCIAL E PRESCRICIONAL (5 ANOS) DA DATA DA ASSINATURA DO TERMO, NÃO SE AFIGURA CORRETA REFERIDA CONTAGEM, CONSIDERANDO QUE A EXIGÊNCIA SÓ SERIA POSSÍVEL DEPOIS DE EXPIRADO O PRAZO DE VALIDADE DOS TERMOS DE RESPONSABILIDADE, AFASTANDO-SE EVENTUAIS INCIDENTES, COMO NO CASO DE PRORROGAÇÃO DO REGIME, O QUE PODE OCORRER EM DETERMINADAS SITUAÇÕES ATÉ O MÁXIMO DE CINCO ANOS, DAQUELA DATA.**

(...) 8. **ASSIM, NO QUE TANGE À OCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA, PARA A SUA CONTAGEM, CONSIDERANDO QUE O FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA SE IMPLEMENTOU COM O VENCIMENTO DOS TERMOS DE RESPONSABILIDADE, E NÃO ESTANDO ESTES JUNTADOS AOS AUTOS, NÃO SE TORNOU POSSÍVEL A CONTAGEM DO PRAZO**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

OBSERVADO PELA REGRA DO C.T.N., PELA QUAL O SEU INÍCIO OCORRE A PARTIR DO "PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO" (ART. 173 CTN). (AMS 47644 SP 94.03.047644-3, RELATOR: JUIZA ELIANA MARCELO DATA DE JULGAMENTO: 26/07/2007, DATA DE PUBLICAÇÃO: DJU DATA:18/09/2007 PÁGINA: 426) (GRIFOU-SE)

Assim, não há como acatar a alegação da Impugnante de que fulminou o direito de lançar o crédito tributário em análise, tendo em vista que não ocorreu inércia da administração, mas sim, omissão da Autuada na prática de ato a que estava obrigada.

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário, relativo às importações cujos reconhecimentos de isenção deferidos em 18/06/04, 13/07/06, com data limite para execução dos procedimentos até 17/06/06, 12/07/08, somente se expirará em 31/12/11 e 31/12/13.

Para contagem dos prazos acima mencionados aplicou-se o disposto no inciso I do art. 173 do CTN, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 08/06/11 (fls. 100).

No tocante à alegação da Impugnante de que o próprio Fisco Mineiro reconheceu a decadência, insta destacar que tal posicionamento não reflete o adotado por este Conselho de Contribuintes, conforme pode se verificar das decisões consubstanciadas nos Acórdãos supracitados, e, também, contraria as decisões judiciais acima citadas.

No que tange ao mérito propriamente dito, oportuno relembrar que a autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS devido na importação de equipamentos médico-hospitalares, referentes às declarações de importação vinculadas a PTA de reconhecimento de isenção, condicional, no período de janeiro de 2004 a dezembro de 2005.

Tal importação foi realizada ao abrigo da isenção do ICMS prevista no item 122 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02, c/c a Resolução Conjunta SEF/SES nº 3.316/02, sendo descaracterizada pelo Fisco em razão do descumprimento da condição estabelecida para fruição da isenção, pactuada em Termo de Compromisso firmado com a Secretaria de Estado de Fazenda, constante do Anexo 4º, às fls. 23 e 36.

Neste Termo, comprometeu-se o contribuinte a compensar o imposto desonerado, incidente no momento da importação dos equipamentos, com prestação de procedimentos médicos e/ou exames, programados pela Secretaria de Estado da Saúde, para serem executados no prazo de 02 (dois) anos contados do deferimento da isenção, nos termos do inciso VI, parágrafo 1º, do art. 4º da citada Resolução.

No entanto, as condições exigidas à fruição do benefício a que se refere o item 122 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02 e Res. Conjunta nº 3.316/02 e, pactuadas em Termo de Compromisso, não foram cumpridas pela Impugnante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Todavia, para fazer jus ao benefício da isenção na importação, previsto no dispositivo regulamentar supracitado, exige-se que o valor de ICMS que seria recolhido por ocasião do desembaraço aduaneiro, seja compensado por meio da prestação de serviços médicos, programados pela Secretaria de Estado da Saúde (SES), nos termos da mencionada Resolução Conjunta.

A citada resolução ao disciplinar os procedimentos a serem observados para a fruição do benefício, estabelece para o importador, uma série de obrigações, que merecem destaque, para melhor compreensão dos procedimentos necessários à efetivação da compensação do ICMS desonerado, com a prestação de serviços e/ou exame médicos.

Resolução Conjunta 3.316 de 30/12/02

Art. 1º - Na entrada, decorrente de importação do exterior realizada por clínica ou hospital, de equipamento médico-hospitalar, com a isenção prevista no item 122 da Parte 1 do Anexo I do RICMS, será observado o disposto nesta Resolução. (grifo nosso)

Art. 2º - São condições para fruição da isenção:

I - que inexista produto similar produzido no país;

II - que o interessado se comprometa a compensar o benefício com a prestação dos seguintes procedimentos, programados pela Secretaria de Estado da Saúde, em valor igual ou superior à desoneração:

(...)

Art. 4º - O pedido de reconhecimento de isenção será feito mediante "Requerimento/Termo de Compromisso", conforme modelo previsto no Anexo I desta Resolução, assinado pelo interessado ou por seu representante legal, protocolado na Administração Fazendária (AF) de circunscrição de seu domicílio.

§ 1º - No "Requerimento/Termo de Compromisso", o interessado deverá, nos campos próprios:

I - fornecer sua qualificação;

II - informar a qual Diretoria Regional de Saúde está circunscrito;

III - descrever detalhadamente o equipamento médico-hospitalar que pretende importar, inclusive a indicação do código da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado (NBM-SH);

IV - indicar, para fins do disposto no inciso II do artigo 2º, os procedimentos que estará apto a prestar com o equipamento importado;

V - declarar o valor estimado do ICMS objeto da isenção; (grifou-se)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VI - firmar o compromisso de compensar o imposto dispensado com prestação de procedimentos programados pela Secretaria de Estado da Saúde, no prazo de até 02 (dois) anos contados da data do deferimento do pedido. (grifou-se)

(...)

§ 4º - O valor definitivo do ICMS objeto da isenção será calculado na data do desembaraço aduaneiro do bem, observado o disposto no inciso I do artigo 43 e no artigo 47 do RICMS.

§ 5º - O interessado informará à AF ou à AFT/SRF/I o valor de que trata o parágrafo anterior, anexando cópia da "Declaração de Importação".(grifou-se)

§ 6º - Após a conferência do valor informado pelo interessado, a AF ou a AFT/SRF/I calculará a diferença entre os valores estimado e definitivo do ICMS e comunicará o fato à Diretoria Regional de Saúde de circunscrição do domicílio do interessado, para fins do disposto no artigo 7º.

(...)

Art. 9º - Recebida a "FGP - Isenção de ICMS", a Secretaria Municipal de Saúde, conforme a necessidade e a disponibilidade, estabelecerá na "Programação Mensal de Procedimentos - Isenção de ICMS" (PMP - Isenção de ICMS), conforme modelo previsto no Anexo III desta Resolução, **os procedimentos e as quantidades que deverão ser prestados mensalmente pelo interessado**, observado o prazo previsto no inciso VI do § 1º do artigo 4º.

(...)

Art. 11 - O interessado deverá enviar mensalmente, até o 5º dia útil do mês subsequente, via da "PMP - Isenção de ICMS", devidamente preenchida, à Secretaria Municipal de Saúde, juntamente com as seguintes informações, a título de comprovação dos procedimentos prestados: (grifou-se)

(...)

Art. 15 - O interessado deverá comprovar o cumprimento da "FGP - Isenção de ICMS", em até 60 (sessenta) dias após a prestação dos procedimentos programados na última "PMP - Isenção de ICMS", junto à AF ou AFT/SRF/I de seu domicílio, mediante apresentação da 1ª via da certidão de que trata o artigo anterior.

Art. 16 - O descumprimento de condição estabelecida para a fruição do benefício previsto nesta Resolução implicará na exigência do ICMS devido pela importação, acrescido de juros e multas, calculados a partir da data do desembaraço do bem.(grifou-se)

(...)

Observa-se que o art. 1º da Res. nº 3.316/02 dispõe expressamente, que para efetivação da isenção prevista no item 122 da Parte 1 do Anexo I do RICMS, serão observadas as suas disposições.

A referida Resolução ao estabelecer as competências dos envolvidos no processo, não se restringiu apenas à obrigação relativa à prestação dos procedimentos médicos, mas cuidou da forma como esta seria viabilizada e do controle do benefício fiscal concedido, evitando conflitos de competências.

Desse modo, deveria a Impugnante, para viabilizar a compensação do ICMS no prazo estipulado pelo inciso VI, do art. 4º desta Resolução, 02 (dois anos) contados da data do deferimento do pedido, observar para execução dos procedimentos médicos, todas as obrigações a ela impostas.

A Impugnante nos Termos de compromisso acostados às fls. 23 e 36, pactuados com a Secretaria de Estado de Fazenda, firmou expressamente o compromisso de compensar o ICMS dispensado com prestação de serviços programados pela Secretaria de Estado da Saúde, no prazo estipulado pela mencionada Resolução Conjunta.

Trata-se, portanto, de isenção condicionada devendo a Impugnante para fazer jus ao benefício cumprir todos os requisitos e condições impostas pela legislação que rege a matéria.

Destaque-se que a Impugnante não cumpriu o Termo de Compromisso firmado com a SEF, bem como as demais obrigações impostas pela Resolução nº 3.316/02, principalmente, em relação ao disposto nos §§ 4º e 5º do art. 4º.

Tais dispositivos obrigam a Impugnante a informar à Repartição Fazendária o valor definitivo do ICMS objeto da isenção, calculado nos termos do disposto no inciso I do art. 43 e 47 do RICMS, acompanhado da cópia da Declaração de Importação.

Ressalte-se que o valor constante do Termo de Compromisso é um valor estimado, sendo que o valor definitivo somente é conhecido após o desembaraço aduaneiro, com o conhecimento de todos os elementos que compõem a base de cálculo do imposto na importação.

Assim, repita-se, para fazer jus ao benefício fica a Impugnante obrigada a cumprir todos os requisitos e exigências complementares previstas na Resolução, principalmente, o disposto nos §§ 4º e 5º do art. 4º, informando à Repartição Fazendária o valor definitivo do ICMS dispensado, possibilitando a esta comunicar à Secretaria de Estado da Saúde o valor a ser compensado com os serviços a serem prestados.

Em razão do descumprimento destes dispositivos a Fiscalização intimou a Impugnante às fls. 25/26 e fls. 27/28, dos PTA de Reconhecimento de Isenção de nº. 16.000103209-51 e 16.000114030-27, respectivamente, cópias anexadas a estes autos às fls. 225/226 e fls. 248/249.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Observa-se que a Impugnante não atendeu a intimação, não apresentando as despesas aduaneiras, imprescindíveis à apuração do ICMS definitivo, sendo estas arbitradas pela Fiscalização, conforme consta no campo de observação do Documento de Apuração do Valor do ICMS, fls. 28 e 40 dos processos originais e fls. 228 e 251, deste processo.

Para apuração do valor acima mencionado a Fiscalização utilizou de dados extraídos da consulta ao Sistema LINCE FISCO, em 25/11/09, constante de fls. 27 e 29 dos processos originais e de fls. 227 e 250 destes autos, e sobre ele arbitrou os valores das despesas aduaneiras.

Considerando que a SEF somente poderia comunicar a SES o valor definitivo do ICMS, para fins de compensação, conforme prevê o § 6º do art. 4º, após conhecê-lo, esta somente o fez posteriormente, conforme comprovado pelos documentos de fls. 30/37 e 42/49 dos processos originais e fls. 229 e 252.

Esta comunicação tardia decorre da inércia da Impugnante, pois até 15/11/09, data da consulta ao sistema LINCE FISCO, não havia qualquer retorno por parte desta.

A relutância da Impugnante em não atender à intimação comprova que a pretensão desta era a de não cumprir as obrigações assumidas no Termo de compromisso, aguardar o decurso do prazo e arguir a decadência, como o faz agora em sua peça defensiva.

Insta ainda destacar que embora o valor das despesas aduaneiras tenha sido arbitrado em virtude do não atendimento à intimação, a Fiscalização às fls. 59/60, reformulou o valor definitivo do ICMS dos PTAs de Reconhecimento de Isenção, incluindo os valores das despesas aduaneiras, apresentadas *a posteriori*, documentos acostados às fls. 50/58 e 53/63 dos processos originais, correspondentes às 237/245 e 260/269, deste processo.

Os documentos de fls. 59/60 e 63/64 dos processos originais comprovam o recebimento, pelo Procurador da Impugnante em 20/05/10, dos valores definitivos do ICMS, juntados a este processo às fls. 246/247 e 270/271.

Embora seja obrigação do beneficiário calcular e informar o valor definitivo do ICMS, conforme determina os §§ 4º e 5º do art. 4º da mencionada Resolução, obrigação esta não cumprida pela Impugnante, ainda assim, a Fiscalização recalculou os valores, reabrindo mais uma oportunidade à Impugnante para regularização da situação fiscal.

Por todo o acima exposto comprova-se que quem deu causa a todo o atraso nos procedimentos complementares para programação dos serviços médicos foi o próprio Contribuinte, não lhe assistindo razão em afirmar que não descumpriu a condição para usufruir do benefício.

A condição para usufruir do benefício, repita-se, não se restringe apenas à execução do serviço, mas obriga ao cumprimento de todas as condições impostas na Resolução Conjunta nº 3.316/02, com vistas a viabilizar a compensação do ICMS dispensado, conforme explicitamente, prevê o seu art. 1º:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 1º - Na entrada, decorrente de importação do exterior realizada por clínica ou hospital, de equipamento médico-hospitalar, com a isenção prevista no item 122 da Parte 1 do Anexo I do RICMS, será observado o disposto nesta Resolução. (grifou-se)

Assim, além de não cumprir as obrigações complementares acima citadas, não prestou os procedimentos médicos a que se comprometeu, como forma de compensar o imposto desonerado, descumprindo a condição estabelecida no item 122 do Anexo I do RICMS/02 c/c a Resolução nº 3.316/02, fato comprovado pelas Certidões expedidas pela Secretaria de Estado e Saúde de Minas Gerais e Secretaria Municipal de Saúde/Belo Horizonte, acostadas às fls. 18/20.

Ressalte-se ainda que, por se tratar de isenção condicionada, firmada em Termo de Compromisso, a iniciativa de prestar os serviços há de ser sempre do importador beneficiado, que somente fará jus ao benefício se cumprir plenamente todas as obrigações a ele impostas. Não se justifica, portanto, a inércia do Contribuinte.

Desta forma, a isenção foi descaracterizada pelo Fisco, exigindo-se o ICMS e acréscimos legais conforme determina o art. 16 da Res. 3.316/02, calculando-se o ICMS devido a partir do desembaraço aduaneiro dos equipamentos importados, conforme demonstrado nos Anexos I e II (fls.13/16), estando estritamente dentro do prazo decadencial conforme já esclarecido acima.

Quanto às razões apresentadas pela Impugnante de não ser devido ICMS na importação de bens por quem não seja contribuinte habitual do imposto, na importação do exterior por pessoa física ou jurídica, não são suficientes para elidir o trabalho fiscal.

A infração está perfeitamente caracterizada e a previsão legal para a ocorrência do fato gerador do ICMS, em operação de importação, encontra-se claramente disposta na legislação tributária, assim como a condição de contribuinte do ICMS na importação, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto.

A Lei nº 6.763/75, que disciplina o ICMS no Estado de Minas Gerais à luz da Constituição Federal e da Lei Complementar nº 87/96, incluiu no campo de incidência do imposto estadual a entrada de mercadoria ou bem importado do exterior, “*in verbis*” :

Art. 5º - O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

§ 1º- O imposto incide sobre:

(...)

5) a entrada de mercadoria ou bem importados do exterior e a aquisição, em licitação promovida pelo poder público, por pessoa física ou jurídica,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ainda que não seja contribuinte regular do imposto, de mercadoria ou bem importados do exterior e apreendidos ou abandonados, qualquer que seja a sua destinação;

Da análise dos dispositivos acima transcritos verifica-se que a operação de importação praticada pela Impugnante, encontra-se no campo da incidência do ICMS, devendo aquele que a praticar efetuar o pagamento do ICMS devido, a não ser que goze de algum benefício fiscal, que no caso em tela existe: isenção, porém condicionada.

Com respaldo nesse dispositivo legal fica caracterizada a condição da Impugnante, de contribuinte do imposto, definição que advém da própria Constituição Federal, que em seu art. 155, § 2º, inciso IX, alínea "a" estabelece competência aos Estados e ao Distrito Federal para instituir o ICMS, *in verbis*:

Art. 155 - (...)

§2º - o imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

IX - incidirá também:

a - sobre a entrada de bem ou mercadoria importada 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; □

Assim, a nova ordem constitucional estabelecida pela Emenda Constitucional nº 33/01, permitiu a incidência do ICMS na importação promovida por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade.

Mostra-se também incoerente o argumento apresentado pela Impugnante de não ser devido o ICMS na importação de bens do exterior, por quem não seja contribuinte habitual do imposto, pois ao firmar o Termo de Compromisso para compensação do ICMS devido, com a prestação de serviços, reconheceu a incidência do imposto na operação, não lhe cabendo neste momento, após, descumpridas as condições para usufruir da isenção, condicional, arguir o contrário para fugir da tributação.

Destarte, estão as normas estaduais em perfeita sintonia com a Lei Maior, não cabendo, em âmbito administrativo, nos termos do art. 182 da Lei nº 6763/75, a apreciação de declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de ato normativo.

Importa ainda destacar que o presente caso trata de uma operação de importação de equipamentos médico-hospitalares destinados à atividade privada que explorará economicamente tais equipamentos, cobrando por sua utilização. O que o Poder Público fez, no caso, foi trocar o recebimento do imposto devido na operação pelo fornecimento de serviços à população usuária do Sistema Único de Saúde - SUS, que sempre conta com recursos escassos, pelos quais teria de pagar de algum modo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, como dito anteriormente, a iniciativa de prestar os serviços há de ser sempre do importador beneficiado com tal possibilidade porque, se não prestá-los em troca, estará se apropriando indevidamente de recursos públicos que deveriam ser destinados a prestar o serviço público à população mineira mais carente, no caso, um serviço essencial, o de saúde pública. Há de se ressaltar ainda que tais equipamentos importados realizam procedimentos (exames) médicos especializados e, em geral muito caros, distante da realidade da população usuária do SUS, que a Autuada se comprometeu a prestar.

Outrossim, a mencionada penalidade de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto está prevista na legislação tributária mineira – art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75 – garantindo que sua aplicação está alicerçada na tipicidade indiscutivelmente necessária em Direito Tributário, sendo multa de caráter punitivo, exigida em função da falta de pagamento do imposto, detectada por meio de ação fiscal.

As demais razões apresentadas pela Impugnante não foram suficientes para elidir o trabalho fiscal, vez que a infração está perfeitamente caracterizada e a previsão legal para a ocorrência do fato gerador do ICMS, em operação de importação, encontra-se claramente disposta na legislação tributária.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Elisângela Inês de Oliveira Silva de Rezende e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Cássio Amorim Rebouças. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros André Barros de Moura (Revisor), Fernando Luiz Saldanha e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 07 de dezembro de 2011.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Relatora**