

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.296/14/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000196911-12
Recurso de Revisão: 40.060136254-67
Recorrente: Ortolancer Produtos Odontológicos Ltda
IE: 062874166.00-71
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Alessandra Camargos Moreira/Outro(s)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

RECURSO DE REVISÃO - NÃO CONHECIMENTO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. Não comprovada a divergência jurisprudencial prevista no art. 163, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, não se configurando, portanto, os pressupostos de admissibilidade para o recurso.

Recurso de Revisão não conhecido. Decisão por maioria dos votos.

RELATÓRIO

Da Decisão Recorrida

A autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS, no período de 01/07/08 a 30/11/10, em decorrência de comercialização de mercadorias ao abrigo indevido de isenção tendo em vista o descumprimento das condições previstas no Anexo I, item 30, Parte I do RICMS/02, e no Convênio ICMS n° 47/97.

Exigência de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei n° 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI da mencionada lei c/c o disposto no art. 215, inciso VI, alínea "f" do RICMS/02.

A 1ª Câmara de Julgamento, de acordo com a decisão consubstanciada no Acórdão n° 21.541/14/1ª, à unanimidade de votos, manteve as exigências fiscais.

Das Razões da Recorrente

Inconformado, o Sujeito Passivo interpõe, tempestivamente, Recurso de Revisão (fls. 613/639), por intermédio de procurador regularmente constituído.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão n° 20.335/11/1ª indicado como paradigma.

Requer seja conhecido e provido seu Recurso de Revisão.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Superada, de plano, a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Para efeito de se avaliar a admissibilidade do Recurso, deve-se ressaltar que esta espécie de Recurso de Revisão tem como pressuposto de cabimento a existência de decisões divergentes quanto à aplicação da legislação tributária, sobre a mesma matéria e sob as mesmas circunstâncias/condições, proferidas pela mesma ou por outra Câmara de Julgamento deste Órgão Julgador, podendo ser também pela Câmara Especial.

Assim, o objetivo buscado pelo Órgão Julgador é o da uniformização das decisões, evitando que as Câmaras decidam de forma diferente sobre determinada matéria.

Com efeito, a Recorrente alega que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão nº 20.335/11/1ª.

Após análise dos autos e inteiro teor do Acórdão indicado como paradigma, verifica-se não assistir razão à Recorrente, pois a decisão nele consubstanciada não se revela divergente da recorrida quanto à aplicação da legislação tributária, conforme se demonstrará.

A Recorrente alega que o acórdão recorrido foi no sentido da procedência do lançamento, uma vez que ela teria descumprido a condição para aplicação da isenção, já que não comprovou que os destinatários dos produtos são portadores de deficiência física ou auditiva.

Sustenta que no acórdão paradigma, o que se pretendeu foi verificar qual o sentido finalístico da norma. Reproduz os seguintes excertos da decisão paradigma:

VÊ-SE, POIS, QUE O TERMO “EMPRESA EXPORTADORA DE MINÉRIO, BENEFICIÁRIA DE ATO CONCESSÓRIO EXPEDIDO PELA SECEX, QUE AUTORIZA A IMPORTAÇÃO DAS MESMAS MERCADORIAS PELO REGIME DE DRAWBACK”, CITADO NOS ITENS 119 E 58 DOS ANEXOS I E IV DO RICMS/MG, RESPECTIVAMENTE, NÃO PODE TER OUTRO SIGNIFICADO SENÃO A EMPRESA COMO UM TODO, NÃO PODENDO SER CONFUNDIDO COM EXPRESSÕES DO TIPO “ESTABELECIMENTO DESTINATÁRIO EXPORTADOR”.

ASSIM, AINDA QUE A EXPORTAÇÃO SEJA REALIZADA POR OUTRO ESTABELECIMENTO QUE NÃO AQUELE QUE RECEBEU AS MERCADORIAS, ESTARÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

HAJA VISTA QUE A EXIGÊNCIA CONSUBSTANCIA-SE EM VENDER PARA EMPRESA EXPORTADORA.

Explica que no caso da decisão paradigma a finalidade da norma isentiva seria a venda de bolas de aço forjadas e fundidas para empresa exportadora, ainda que o estabelecimento destinatário não seja exportador.

Que no caso da decisão recorrida, o dispositivo do Regulamento do ICMS mineiro determina a isenção na saída dos produtos listados no item 30, Parte 1 do Anexo I, destinados a portadores de deficiência física e auditiva. E, informa que juntou laudo técnico comprovando que, por suas características, os aparelhos ortodônticos articulados somente podem ser utilizados por pessoas portadoras de deficiência física, assim consideradas as deficiências da arcada dentária e maxilares. Aduz que, ainda que os adquirentes dos produtos não sejam profissionais de odontologia, resta claro que o destinatário final é o deficiente.

Entende, dessa forma, que o julgamento parcial do lançamento acabou por frustrar o objetivo da norma de isenção que, definitivamente, não significa dizer que tais deficientes deveriam ser os adquirentes diretos, até porque a aplicação dos produtos autuados requer trabalho dos profissionais de odontologia.

Argui que na decisão consubstanciada no acórdão paradigma, apesar de ter sido estabelecimento não exportador, a isenção prevaleceu.

Sustenta que a interpretação literal prevista no art. 111, inciso II do CTN foi maculada no acórdão recorrido, pois, apesar de comprovado, inequivocamente, que os produtos apenas se destinam a aplicação em pessoas com deficiência, caracterizando assim a condição prevista no dispositivo regulamentar, ou seja, os produtos terem como destinatários pessoas portadoras de deficiência física, a decisão foi pela procedência do lançamento.

Entretanto, verifiquem-se os seguintes excertos das decisões paradigma e recorrida que bem esclarecem a discussão relativa a cada lançamento:

DECISÃO PARADIGMA: ACÓRDÃO Nº 20.335/11/1ª

EMENTA

ISENÇÃO – DESCARACTERIZAÇÃO – DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÃO. IMPUTAÇÃO FISCAL DE UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA ISENÇÃO PREVISTA NO ITEM 119 DO ANEXO I DO RICMS/02. INFRAÇÃO NÃO CARACTERIZADA, UMA VEZ QUE AS BOLAS DE AÇO FORJADAS E FUNDIDAS, COMERCIALIZADAS PELA IMPUGNANTE, FORAM DESTINADAS A EMPRESA EXPORTADORA DE MINÉRIO. EXIGÊNCIAS FISCAIS CANCELADAS.

BASE DE CÁLCULO – REDUÇÃO INDEVIDA. IMPUTAÇÃO FISCAL DE UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PREVISTA NO ITEM 58 DO ANEXO IV DO RICMS/02. INFRAÇÃO NÃO CARACTERIZADA, UMA VEZ QUE AS BOLAS DE AÇO FORJADAS E FUNDIDAS, COMERCIALIZADAS PELA IMPUGNANTE, FORAM DESTINADAS A EMPRESA EXPORTADORA DE MINÉRIO. EXIGÊNCIAS FISCAIS CANCELADAS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

LANÇAMENTO IMPROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

POR MEIO DA ANÁLISE DAS NOTAS FISCAIS ACOSTADAS ÀS FLS. 48/562, VERIFICA-SE QUE A IMPUGNANTE REVENDEU PRODUTO DE SUA FABRICAÇÃO À “SAMARCO MINERAÇÃO S.A.”, CUJO ESTABELECIMENTO ENCONTRA-SE SEDIADO EM MARIANA (MG), FAZENDO CONSTAR NOS REFERIDOS DOCUMENTOS FISCAIS AS SEGUINTE INFORMAÇÕES:

| NOTAS FISCAIS AUTUADAS | | | | | | Destinatário | | |
|--|-----------|----------------------------------|------------------------|------------|---|------------------------|--------------------|--------------|
| Período de Emissão | Fl. Autos | Numeração | Produto Comercializado | NCM | Informações Complementares | Razão Social | CNPJ | Localização |
| 10/01/2005 a 30/06/2008 | 48/381 | Indicada no quadro de fls. 18/35 | Bolas Duromax | 7325.91.00 | ICMS Isento Conforme Item 119 Parte I do Anexo I do Decreto 43.080/2002 | Samarco Mineração S.A. | 16.628.281/0003-23 | Mariana (MG) |
| 24/07/2008 a 22/07/2010 | 382/562 | Indicada no quadro de fls. 37/46 | Bolas Duromax | 7325.91.00 | Redução da Base de Cálculo Conforme Item 58 da Parte I do Anexo IV do RICMS | | | |
| Observação: Nas notas fiscais estão indicados, também, números de atos concessórios de DRAWBACK da SAMARCO MINERAÇÃO | | | | | | | | |

(...)

OCORRE, ENTRETANTO, QUE O FISCO DESCARACTERIZOU OS BENEFÍCIOS FISCAIS UTILIZADOS PELA IMPUGNANTE, POR ENTENDER QUE A “EMPRESA DESTINATÁRIA NÃO É EXPORTADORA DE MINÉRIO”, OU SEJA, NÃO TERIA SIDO CUMPRIDA CONDIÇÃO ESSENCIAL PARA FRUIÇÃO DOS BENEFÍCIOS EM APREÇO.

NA REALIDADE, O FUNDAMENTO PARA DESCARACTERIZAR OS BENEFÍCIOS FOI O FATO DE QUE O ESTABELECIMENTO DESTINATÁRIO NÃO É EXPORTADOR DE MINÉRIO, E NÃO A EMPRESA COMO UM TODO, CONCLUSÃO FACILMENTE OBTIDA ATRAVÉS DA ANÁLISE DOS SEGUINTE ARGUMENTOS CONTIDOS NA MANIFESTAÇÃO FISCAL, *IN VERBIS*:

“[...] A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE DESCARACTERIZAÇÃO DA ISENÇÃO, TOTAL E PARCIAL, RELATIVA ÀS OPERAÇÕES DE VENDA, DE BOLAS DE AÇO, EFETUADAS PELA IMPUGNANTE COM DESTINO À EMPRESA SAMARCO MINERAÇÃO S.A - CNPJ: 16.628281/0003-23, LOCALIZADA NA MINA DO GERMANO EM MARIANA/MG...

[...]

... É IMPORTANTE DEIXAR CLARO QUE O DESTINATÁRIO DAS CITADAS NOTAS FISCAIS NÃO É EXPORTADOR DE MINÉRIO, CONFORME ESTÁ COMPROVADO ATRAVÉS DAS TELAS DO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SISCOMEX, REFERENTES A TODAS AS EXPORTAÇÕES EFETUADAS PELA REFERIDA EMPRESA DESTINATÁRIA, NO PERÍODO DE JANEIRO DE 2005 A JULHO DE 2010.

EM VISTA DISSO, NÃO CABE AQUI A INTERPRETAÇÃO DADA PELO IMPUGNANTE DE QUE A LEGISLAÇÃO ESTIPULA A EMPRESA EXPORTADORA, E NÃO ESTABELECIMENTO EXPORTADOR... COM REFERÊNCIA A ESTAS ALEGAÇÕES, LEMBRAMOS QUE O ICMS REGE-SE PELO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DOS ESTABELECIMENTOS, O QUE SIGNIFICA QUE CADA ESTABELECIMENTO DO MESMO CONTRIBUINTE É AUTÔNOMO, NO TOCANTE AO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES PRINCIPAL E ACESSÓRIA DO IMPOSTO...

SOBRE O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DOS ESTABELECIMENTOS, DISPÕE A LEI 6763/75:

[...]

O CLIENTE DA IMPUGNANTE É A EMPRESA SAMARCO MINERAÇÃO S.A CNPJ: 16.628281/0003-23, LOCALIZADA NA MINA DO GERMANO EM MARIANA/MG, QUE JÁ FOI AUTUADA VÁRIAS VEZES PELA FISCALIZAÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, JUSTAMENTE POR NÃO EFETUAR OPERAÇÕES DE EXPORTAÇÃO DE MINÉRIO E TENTAR USUFRUIR DE BENEFÍCIOS REFERENTES A EMPRESAS EXPORTADORAS, SEM QUE A MESMA PRATIQUE TAIS OPERAÇÕES, PODEMOS CITAR ALGUNS ACÓRDÃOS:

[...]"

REGISTRE-SE QUE A FISCALIZAÇÃO MENCIONA, POR DIVERSAS VEZES, O ESTABELECIMENTO DA SAMARCO MINERAÇÃO S.A., CNPJ Nº 16.628.281/0003-23, SEDIADO EM MARIANA (MG), AO INVÉS DE CITAR A EMPRESA COMO UM TODO, ENVOLVENDO TODOS OS SEUS ESTABELECIMENTOS.

OS DOCUMENTOS CAPAZES DE COMPROVAR A NÃO EXPORTAÇÃO DE MINÉRIO, NO PERÍODO OBJETO DA AUTUAÇÃO, TAMBÉM SE REFEREM AO ESTABELECIMENTO DE MARIANA (MG), CNPJ Nº. 16.628.281/0003-23, CONFORME DEMONSTRAM AS TELAS DO SISTEMA INTEGRADO DE COMÉRCIO EXTERIOR (SISCOMEX) ACOSTADOS ÀS FLS. 564/583 (ANEXO IV DO AUTO DE INFRAÇÃO).

APÓS A DESCRIÇÃO FÁTICA, CABE DESTACAR QUE AS CONDIÇÕES IMPOSTAS PELA LEGISLAÇÃO PARA FRUIÇÃO DOS BENEFÍCIOS FISCAIS ORA EM DISCUSSÃO SÃO AS SEGUINTE (BENEFÍCIOS AUTORIZADOS PELO CONVÊNIO ICMS 33/01):

(...)

RESSALTE-SE QUE AS CONDIÇÕES ESTABELECIDAS NOS SUBITENS 119.1 E 58.2 DOS ANEXOS I E IV DO RICMS/02, RESPECTIVAMENTE, FORAM OBSERVADAS PELA IMPUGNANTE NÃO SENDO, PORTANTO, OBJETO DE CONTROVÉRSIA.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSIM SENDO, NO CASO *SUB EXAMINE*, RESTA ANALISAR O CUMPRIMENTO DOS SEGUINTE REQUISITOS:

1. SE AS OPERAÇÕES SE REFEREM A SAÍDAS DE BOLAS DE AÇO FORJADAS E FUNDIDAS, CÓDIGOS 7325.91.00 OU 7326.11.00;
2. SE ESSAS OPERAÇÕES SÃO PROMOVIDAS POR ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL;
3. SE OS PRODUTOS SÃO DESTINADOS A EMPRESA EXPORTADORA DE MINÉRIO, BENEFICIÁRIA DE ATO CONCESSÓRIO EXPEDIDO PELA SECRETARIA DE COMÉRCIO EXTERIOR (SECEX), QUE AUTORIZA A IMPORTAÇÃO DE “BOLAS DE AÇO” PELO REGIME DE DRAWBACK.

PELA ANÁLISE DOS AUTOS, DEPREENDE-SE QUE OS PRODUTOS COMERCIALIZADOS PELA IMPUGNANTE TÊM A CLASSIFICAÇÃO FISCAL NCM DE CÓDIGO Nº 7325.91.00.

IMPERIOSO RESSALTAR AINDA, QUE A IMPUGNANTE É UM ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL E TEM POR ATIVIDADE A FABRICAÇÃO DE CORPOS MOEDORES (BOLAS DE AÇO FORJADAS E FUNDIDAS), DESTINADAS À MOAGEM DE MINÉRIO, AFIRMAÇÃO ESTA TAMBÉM NÃO CONTRADITADA NOS AUTOS.

CONCLUI-SE, POIS, QUE FORAM ATENDIDOS OS REQUISITOS NºS “1” E “2” SUPRAMENCIONADOS.

EM RELAÇÃO AO CUMPRIMENTO DO ITEM “3”, CABE RELEMBRAR, INICIALMENTE, QUE O CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN), POR MEIO DO SEU ART. 111, II, IMPÕE A INTERPRETAÇÃO LITERAL DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA QUE DISPONHA SOBRE OUTORGA DE ISENÇÃO. VEJA-SE:

ART. 111. INTERPRETA-SE LITERALMENTE A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA QUE DISPONHA SOBRE:

[...]

II – OUTORGA DE ISENÇÃO.

DIANTE DA LITERALIDADE LEGALMENTE EXIGIDA, RECONHECIDA PELO PRÓPRIO FISCO, NÃO HÁ OUTRA CONCLUSÃO SENÃO A DEFENDIDA PELA IMPUGNANTE, POIS A LEGISLAÇÃO É CLARA E INEQUÍVOCA AO ESTIPULAR EMPRESA EXPORTADORA, E NÃO ESTABELECIMENTO EXPORTADOR.

(...)

A DESPEITO DA AUTONOMIA DOS ESTABELECIMENTOS NO ÂMBITO ESTADUAL, A LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA FOI BASTANTE CLARA AO FAZER REFERÊNCIA À EMPRESA EXPORTADORA (COMPREENDIDO, PORTANTO, TODOS OS SEUS ESTABELECIMENTOS), E NÃO A ESTABELECIMENTO EXPORTADOR, COMO DESTINATÁRIO DAS VENDAS PROMOVIDAS PELA IMPUGNANTE.

ISSO NÃO SIGNIFICA OFENSA AO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DOS ESTABELECIMENTOS, POIS A EXISTÊNCIA DE COMANDO LEGAL (ART. 111 DO CTN) DETERMINANDO A INTERPRETAÇÃO LITERAL

DA LEGISLAÇÃO NÃO PERMITE CONCLUSÃO MAIS RESTRITIVA PARA FRUIÇÃO DOS REFERIDOS BENEFÍCIOS FISCAIS.

VÊ-SE, POIS, QUE O TERMO “EMPRESA EXPORTADORA DE MINÉRIO, BENEFICIÁRIA DE ATO CONCESSÓRIO EXPEDIDO PELA SECEX, QUE AUTORIZA A IMPORTAÇÃO DAS MESMAS MERCADORIAS PELO REGIME DE DRAWBACK”, CITADO NOS ITENS 119 E 58 DOS ANEXOS I E IV DO RICMS/MG, RESPECTIVAMENTE, NÃO PODE TER OUTRO SIGNIFICADO SENÃO A EMPRESA COMO UM TODO, NÃO PODENDO SER CONFUNDIDO COM EXPRESSÕES DO TIPO “ESTABELECIMENTO DESTINATÁRIO EXPORTADOR”.

ASSIM, AINDA QUE A EXPORTAÇÃO SEJA REALIZADA POR OUTRO ESTABELECIMENTO QUE NÃO AQUELE QUE RECEBEU AS MERCADORIAS, ESTARÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS, HAJA VISTA QUE A EXIGÊNCIA CONSUBSTANCIA-SE EM VENDER PARA EMPRESA EXPORTADORA.

A TÍTULO DE COMPLEMENTAÇÃO, IMPERIOSO TRAZER A BAILA O ART. 71 DA PORTARIA SECEX Nº 25, DE 27 DE NOVEMBRO DE 2008, QUE ESTÍPULA EXPRESSAMENTE QUE O REGIME DE DRAWBACK CONCEDIDO A UMA EMPRESA ABRANGE TODOS OS SEUS ESTABELECIMENTOS, IN VERBIS:

ART. 71. ALÉM DA BENEFICIÁRIA DO REGIME DE DRAWBACK, PODERÃO OPERAR SOB UM ÚNICO ATO CONCESSÓRIO DE DRAWBACK OS DEMAIS ESTABELECIMENTOS DA EMPRESA.

ACÓRDÃO RECORRIDO Nº 21.541/14/1ª

EMENTA

ISENÇÃO – DESCARACTERIZAÇÃO – DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÃO. COMPROVADA A SAÍDA DE MERCADORIAS AO ABRIGO INDEVIDO DA ISENÇÃO, EM FACE DA NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE OS DESTINATÁRIOS DOS PRODUTOS SÃO PORTADORES DE DEFICIÊNCIA FÍSICA OU AUDITIVA, A TEOR DO QUE DISPÕE O CONVÊNIO ICMS Nº 47/97 E ANEXO I, ITEM 30, PARTE I DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75 E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 54, INCISO VI DA MENCIONADA LEI C/C O DISPOSTO NO ART. 215, INCISO VI, ALÍNEA “F” DA PARTE GERAL DO RICMS/02. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

ENTRETANTO, NÃO CABE RAZÃO À IMPUGNANTE. O FATO DE OS PRODUTOS COMERCIALIZADOS EM TERRITÓRIO MINEIRO TEREM SIDO ADQUIRIDOS EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS, AO ABRIGO DA ISENÇÃO DO IMPOSTO NOS ESTADOS DE ORIGEM, NÃO VINCULA O ESTADO DE MINAS GERAIS À OBRIGATORIEDADE DE CONCEDER ISENÇÃO NAS OPERAÇÕES COM ESSES PRODUTOS EM SEU TERRITÓRIO.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A MATÉRIA TRATADA NOS AUTOS DEVE SER INTERPRETADA À LUZ DO ORDENAMENTO MINEIRO, DETENTOR DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PLENA SOBRE O ICMS, AINDA QUE NA REGULAMENTAÇÃO DE MATÉRIA TRATADA EM CONVÊNIO ORIUNDO DO CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA FAZENDÁRIA – CONFAZ, DEVENDO SER AFASTADAS, NESSE CASO, TODAS AS CONSIDERAÇÕES RELATIVAS ÀS INTERPRETAÇÕES E LEGISLAÇÃO DIVERSAS, EM ESPECIAL AS DO ESTADO DE SÃO PAULO.

O CONVÊNIO ICMS 47/97, COM A REDAÇÃO DADA PELO CONVÊNIO Nº 38/05, TRATA DA ISENÇÃO DO ICMS PARA AS OPERAÇÕES COM EQUIPAMENTOS OU ACESSÓRIOS DESTINADOS A PORTADORES DE DEFICIÊNCIA FÍSICA OU AUDITIVA, SENDO QUE O BENEFÍCIO ENCONTRA-SE REGULAMENTADO NO ITEM 30 DO ANEXO I DO RICMS/02.

A EMENTA DO CONVÊNIO ASSIM DISPÕE:

“CONCEDE ISENÇÃO DO ICMS ÀS OPERAÇÕES COM EQUIPAMENTOS OU ACESSÓRIOS DESTINADOS A PORTADORES DE DEFICIÊNCIA FÍSICA OU AUDITIVA E EXCLUI PRODUTOS DA LISTA ANEXA AO CONVÊNIO ICMS 38/91, DE 07.08.91, QUE CONCEDE ISENÇÃO DO ICMS NAS AQUISIÇÕES DE EQUIPAMENTOS E ACESSÓRIOS DESTINADOS ÀS INSTITUIÇÕES QUE ATENDAM AOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA FÍSICA, AUDITIVA, MENTAL, VISUAL E MÚLTIPLA.”

O ITEM 30 POSSUI A SEGUINTE REDAÇÃO:

30 - ENTRADA, DECORRENTE DE IMPORTAÇÃO DO EXTERIOR, OU SAÍDA, EM OPERAÇÃO INTERNA OU INTERESTADUAL, DE ARTIGOS E APARELHOS ORTOPÉDICOS E PARA FRATURAS CONSTANTES DA PARTE 2 DESTES ANEXOS.

30.1 - FICA DISPENSADO O ESTORNO DO CRÉDITO NAS SAÍDAS DA MERCADORIA BENEFICIADA COM A ISENÇÃO PREVISTA NESTE ITEM.

A PARTE 2, RETROMENCIONADA, POR SUA VEZ, APRESENTA A SEGUINTE REDAÇÃO:

PARTE 2

ARTIGOS E APARELHOS ORTOPÉDICOS E PARA FRATURAS

(A QUE SE REFERE O ITEM 30 DA PARTE 1 DESTES ANEXOS)

A PARTE 2, RETROMENCIONADA, POR SUA VEZ, APRESENTA A SEGUINTE REDAÇÃO:

PARTE 2

ARTIGOS E APARELHOS ORTOPÉDICOS E PARA FRATURAS

(A QUE SE REFERE O ITEM 30 DA PARTE 1 DESTES ANEXOS)

| ITEM | DESCRIÇÃO/MERCADORIA | CÓDIGO NBM/SH* |
|------|---|----------------|
| 1 | Barra de apoio para portador de deficiência física. | 7615.20.00 |

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

| | | |
|--------|--|------------|
| 2 | Cadeira de rodas ou outros veículos para pessoa portadora de deficiência física que importe em invalidez, mesmo com motor ou outro mecanismo de propulsão: | |
| 2.1 | sem mecanismo de propulsão; | 8713.10.00 |
| 2.2 | outros. | 8713.90.00 |
| 3 | Partes e acessórios destinados exclusivamente à aplicação em cadeiras de rodas ou em outros veículos para pessoa portadora de deficiência física que importe em invalidez. | 8714.20.00 |
| 4 | Próteses articulares e outros aparelhos de ortopedia ou para fraturas: | |
| 4.1 | próteses articulares: | |
| 4.1.1 | femorais; | 9021.31.10 |
| 4.1.2 | mioelétricas | 9021.31.20 |
| 4.1.3 | outras; | 9021.31.90 |
| 4.2 | outros: | |
| 4.2.1 | artigos e aparelhos ortopédicos; | 9021.10.10 |
| 4.2.2 | artigos e aparelhos para fraturas; | 9021.10.20 |
| 4.3 | partes e acessórios: | |
| 4.3.1 | de artigos e aparelhos de ortopedia, articulados; | 9021.10.91 |
| 4.3.2 | outros. | 9021.10.99 |
| 5 | Partes de próteses modulares que substituem membros superiores ou inferiores. | 9021.39.91 |
| 6 | Outras partes e acessórios | 9021.39.99 |
| 7 | Aparelhos para facilitar a audição dos surdos, exceto as partes e acessórios. | 9021.40.00 |
| 8 | Partes e acessórios de aparelhos para facilitar a audição dos surdos. | 9021.90.92 |
| 8.1 | Revogado | |
| 9 a 12 | Revogados | |
| 13 | Implantes cocleares | 9021.90.19 |

DAS NORMAS TRANSCRITAS, VÊ-SE CLARAMENTE QUE A ISENÇÃO, NO CASO EM EXAME, EMBORA SE REFIRA A DETERMINADOS PRODUTOS, É DIRECIONADA A PESSOA DO DEFICIENTE FÍSICO. PORTANTO, É IMPRESCINDÍVEL QUE HAJA PROVA DOCUMENTAL DA CONDIÇÃO DOS DESTINATÁRIOS DE PORTADORES DE DEFICIÊNCIA FÍSICA.

A IMPUGNANTE NÃO FOI CAPAZ DE COMPROVAR TAL CONDIÇÃO. O LAUDO APRESENTADO ÀS FLS. 573/574 DIZ RESPEITO ÀS CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS DOS PRODUTOS (ARTIGOS E APARELHOS ORTODÔNTICOS), NO QUAL SE AFIRMA, APENAS, QUE OS PRODUTOS SÃO UTILIZADOS POR PESSOAS COM DEFICIÊNCIA DA ARCADA DENTÁRIA E MAXILARES, MAS NÃO COMPROVA A CONDIÇÃO DE DEFICIENTE DOS USUÁRIOS DOS PRODUTOS.

REITERANDO, A DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA NÃO COMPROVA QUE OS DESTINATÁRIOS DE TAIS PRODUTOS SÃO PORTADORES DE DEFICIÊNCIA FÍSICA. TAL COMPROVAÇÃO SE DARIA SOMENTE COM A APRESENTAÇÃO DE UM LAUDO ESPECÍFICO E INDIVIDUALIZADO PARA CADA DESTINATÁRIO, DEMONSTRANDO A DEFICIÊNCIA FÍSICA E A NECESSIDADE DA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

UTILIZAÇÃO DESSES ARTIGOS OU APARELHOS ORTOPÉDICOS PELO DESTINATÁRIO DO PRODUTO.

POR OUTRO LADO, HÁ QUE SE FRISAR QUE, MUITO EMBORA A IMPUGNANTE AFIRME QUE SEUS PRODUTOS ESTÃO CLASSIFICADOS NA SUBPOSIÇÃO NCM 9021.10.10 – “ARTIGOS E APARELHOS ORTOPÉDICOS” E NA SUBPOSIÇÃO NCM 9021.10.99 – “OUTROS”, APRESENTANDO, INCLUSIVE, A SOLUÇÃO DE CONSULTA À RECEITA FEDERAL DO BRASIL Nº 413, DE 21/10/09 (FLS. 572) NESSE SENTIDO, FICA CLARO QUE A SUA PRETENSÃO ULTRAPASSA OS LIMITES IMPOSTOS PELO CONVÊNIO ICMS 47/07 E ITEM 30, PARTE I DO ANEXO I DO RICMS/02, POIS, SEGUNDO ELA OS APARELHOS ORTODÔNTICOS UTILIZADOS NA ORTODONTIA DEVEM SER EQUIPARADOS AOS APARELHOS ORTOPÉDICOS, UMA VEZ APLICADOS NO CONTROLE, CORREÇÃO E MANUTENÇÃO DO COMPLEXO DENTOFACIAL.

ORA, AS NORMAS QUE CONCEDEM A ISENÇÃO DEVEM SER INTERPRETADAS LITERALMENTE, DE ACORDO COM O DISPOSTO NO ART. 111, INCISO II DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL – CTN, NÃO CABENDO ANALOGIA OU QUALQUER OUTRA FORMA DE INTERPRETAÇÃO. A CONDIÇÃO IMPOSTA NO CONVÊNIO ICMS 47/07 ESTÁ RESTRITA AOS PRODUTOS QUE SE CLASSIFICAM NOS CÓDIGOS NCM ALI RELACIONADOS, DESDE QUE DESTINADOS A PORTADORES DE DEFICIÊNCIA FÍSICA OU AUDITIVA. SE O LEGISLADOR QUISESSE ESTENDER A ISENÇÃO A TODO E QUALQUER PRODUTO ORTOPÉDICO DESTINADO GENERICAMENTE A QUALQUER USUÁRIO, ELE TERIA INCLUÍDO NA RELAÇÃO DE PRODUTOS DO CITADO CONVÊNIO A SUBPOSIÇÃO 9021.2 – “ARTIGOS E APARELHOS DE PRÓTESE DENTÁRIA”. PORÉM, A ISENÇÃO FOI CONCEDIDA PARA ALCANÇAR SOMENTE AQUELAS PESSOAS QUE SE ENQUADRAM, COMPROVADAMENTE E INDIVIDUALMENTE, NA DEFINIÇÃO DE DEFICIENTE FÍSICO.

PARA CORROBORAR O ENTENDIMENTO ORA EXPOSTO, BEM COMO O ACERTO DO TRABALHO FISCAL, TRANSCREVE-SE A ÍNTEGRA DA CONSULTA INTERNA DA SUPERINTENDÊNCIA DE TRIBUTAÇÃO - SUTRI Nº 071/10, QUE RECONHECE QUE NÃO SE PODE NEGAR A APLICAÇÃO DA NORMA ISENCIONAL QUANDO OS PRODUTOS, CLASSIFICADOS NA SUBPOSIÇÃO 9021.10.99, EM ATENDIMENTO AO SUBITEM 4.2.2 C/C O ITEM 30, PARTE 1, ANEXO I DO RICMS/02, FOREM DESTINADOS AO DEFICIENTE FÍSICO PARA O TRATAMENTO ORTOPÉDICO BUCO-MAXILO-FACIAL.

CONFORME AFIRMA A SUTRI, OS ARTIGOS ORTODÔNTICOS, SE NÃO COMPROVADA AQUELA FINALIDADE PREVISTA NA LEGISLAÇÃO REFERIDA, QUAIS SEJAM, PRODUTOS ORTOPÉDICOS DESTINADOS AO DEFICIENTE FÍSICO OU AUDITIVO, SERÃO UTILIZADOS APENAS NA PREVENÇÃO E CORREÇÃO DE DESCONFORMIDADE DENTÁRIA, HIPÓTESE EM QUE AS OPERAÇÕES REALIZADAS COM TAIS PRODUTOS NÃO ESTARÃO ALCANÇADAS PELA ISENÇÃO ESTABELECIDA NESSA NORMA.

(...)

COMO ALERTA A CONSULTA, PARA ALGUNS PRODUTOS É POSSÍVEL ESTABELECEMOS DE ANTEMÃO A FINALIDADE PARA A QUAL FORAM PRODUZIDOS, PERMITINDO MOLDAR A RESPECTIVA OPERAÇÃO AOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO CITADA, COMO POR EXEMPLO, OS APARELHOS PARA FACILITAR A AUDIÇÃO DE SURDOS, QUE NÃO POSSUEM OUTRA APLICAÇÃO.

NO CASO DOS APARELHOS ORTODÔNTICOS, NO ENTANTO, NÃO HAVENDO A PROVA IRREFUTÁVEL DA CONDIÇÃO DO PACIENTE, A MERCADORIA DEVE SER COMERCIALIZADA COM A REGULAR TRIBUTAÇÃO DO IMPOSTO, SENDO APLICÁVEL AO CASO A LITERALIDADE PREVISTA NO ART. 111, INCISO II DO CTN.

POR FIM, CUMPRE REGISTRAR QUE A AUTUADA FOI INTIMADA A APRESENTAR DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA QUANTO A CONDIÇÃO DOS DESTINATÁRIOS DE SUAS MERCADORIAS SEREM PORTADORES DE DEFICIÊNCIA FÍSICA OU AUDITIVA, MAS NÃO TROUXE A PROVA EFETIVA DA CONDIÇÃO DOS DESTINATÁRIOS DOS PRODUTOS, UMA VEZ QUE AS PESSOAS FÍSICAS ELENCADAS PELA DEFESA SÃO PROFISSIONAIS DA ÁREA ODONTOLÓGICA E PESSOAS JURÍDICAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS NA MESMA ÁREA, PORTANTO NÃO PREENCHEM A CONDIÇÃO DE SEREM PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA FÍSICA OU AUDITIVA.

PODE-SE ATÉ CONCLUIR SOBRE A DIFICULDADE OPERACIONAL PARA A REFERIDA COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL, MAS ISSO NÃO É SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA ISENÇÃO OU A DISPENSA DA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. TALVEZ ESSA DIFICULDADE É QUE TENHA LEVADO À EDIÇÃO DO CONVÊNIO ICMS 12/11, QUE “AUTORIZA O ESTADO DE MINAS GERAIS A CONCEDER REMISSÃO DO ICMS NAS OPERAÇÕES REALIZADAS ATÉ 30 DE NOVEMBRO DE 2010 COM MERCADORIAS RELACIONADAS NO CONVÊNIO ICMS 47/97 NÃO DESTINADAS A PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA FÍSICA OU AUDITIVA”, MAS O CONVÊNIO É AUTORIZATIVO E, PARA QUE SEU CONTEÚDO SURTA EFEITO, NECESSITA DE SUA IMPLEMENTAÇÃO PELO ESTADO DE MINAS GERAIS.

É de se notar, que o benefício fiscal, objeto de análise na decisão paradigma, é concedido à empresa exportadora e não, ao estabelecimento exportador, como entendeu a Fiscalização, naqueles autos. Assim, com fulcro na norma ínsita no art. 111, inciso II do CTN o referido lançamento foi julgado improcedente por este Conselho.

No caso dos presentes autos, o benefício fiscal é concedido aos portadores de deficiência física ou auditiva. E, não tendo a Recorrente comprovado que os destinatários de tais produtos são portadores de tais deficiências, nos termos do que dispõe o art. 111, inciso II do CTN, entenderam os Julgadores pela procedência do lançamento.

Diferentemente do entendimento da Recorrente, as decisões retromencionadas, embora tenham trilhado por sentido opostos (procedência e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

improcedência do lançamento), amparam-se na interpretação literal da norma que concede o benefício fiscal, de acordo com as peculiaridades de cada caso.

Conclui-se, pois, que não há divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária no aspecto abordado no Recurso, pois as decisões confrontadas foram distintas por estarem baseadas em aspectos fático-probatórios e, casos concretos, também distintos.

Diante disso, reputa-se não atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no referido dispositivo legal.

Por consequência, não se encontram configurados os pressupostos para admissibilidade do Recurso de Revisão.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Vencidos os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Relator) e Luciana Mundim de Mattos Paixão que dele conheciam. Designado relator o Conselheiro Fernando Luiz Saldanha (Revisor). Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Janir Adir Moreira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti. Participaram do julgamento, além dos signatários e, dos Conselheiros vencidos, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves e José Luiz Drumond.

Sala das Sessões, 01 de agosto de 2014.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Fernando Luiz Saldanha
Relator designado**

GR