

Acórdão: 1.005/00/5.^a
Impugnação: 57.587
Impugnante: Ultra Som Serviços Médicos Especializados Ltda.
PTA/AI: 01.000124401-06
Origem: AF/Gov. Valadares
Rito: Ordinário

EMENTA

Importação – Falta de Recolhimento do ICMS – Equipamento Médico-Hospitalar – Infringências perfeitamente capituladas. Não comprovado nos autos que a Impugnante (importadora) preenchia os requisitos necessários para fruição do benefício isencional previsto no art. 13, inciso LXXXIII, do RICMS/91. Exigências fiscais mantidas. Impugnação improcedente. Decisão Unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação por parte do Fisco de que a Autuada acima qualificada adquiriu equipamento médico do exterior, através da declaração de importação n.º 9197, registrada em 08/08/95, sem o efetivo recolhimento do imposto devido.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 12 a 25), por intermédio de seu procurador regularmente constituído, argumentando, em síntese, que:

- Preliminarmente, considera marcado pela nulidade o Auto de Infração, por exigir recolhimento de tributo de pessoa legalmente desobrigada de tal imposição legal, pois não é contribuinte do ICMS, dedicando-se, exclusivamente, à prestação de serviços médico-hospitalares, sujeito apenas ao ISSQN, e o bem importado não se destina a consumo, mas a uso próprio;
- A seguir, relata que a Autuada adquiriu, do exterior, sem caráter de habitualidade e de forma regular, pagando em alfândega todos os gravames devidos, equipamento médico-hospitalar, sem similar nacional, destinado à prestação de relevantes serviços à comunidade;
- Citando o disposto no art. 100, do CTN e seu § único, bem como decisão do egrégio Tribunal Federal de Recursos, conclui ser Inadmissível a imposição de penalidade, cobrança de juros de mora e atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo, uma vez que decorridos inúmeros anos da promulgação da CF/88, a Fazenda Pública, amparada em parecer da Procuradoria Geral da Fazenda, mesmo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

desejosa de tributar, evitou fazê-lo e, modificando seu posicionamento original, não pode impor sanções ilegais;

- A tributação de operações sujeitas ao ICMS, é manifestamente inconstitucional, visto que fere o art. 155, XII, alíneas “a” e “d”, da CF/88, que consagra à LC a competência para definir seus contribuintes, definir Estabelecimento, assim como fixar o local das operações relativas à circulação de mercadorias e prestação de serviços. Entretanto, o que ocorreu foi a edição do Convênio 66/88, pelo Conselho de Política Fazendária, que é órgão composto por representantes do Poder Executivo;
- A legislação referente ao antigo ICM (decreto-lei 406/68), tendo sido recepcionada pela CF/88 naquilo que fosse compatível com o novo Sistema Tributário Nacional, limitou o poder de legislar dos Estados e do Distrito Federal, cabendo a estes somente legislar sobre matérias novas não constantes na legislação anterior;
- Age, portanto, o Fisco no sentido contrário ao da Constituição e das normas complementares, uma vez que busca embasamento legal nas Leis e Decretos, emaranhados de inconstitucionalidades, posto que derivados do Convênio 66/88, este, por sua vez, carregado de absurdos jurídicos;
- Encontra-se, desta forma, recepcionado pela CF/88 o decreto-lei 406/68, que, pelo disposto no art. 6.o e parágrafos, vê-se que contribuinte do imposto será sempre o comerciante, industrial ou produtor que promove a saída de mercadorias, ou que a importa do exterior, além das pessoas físicas ou jurídicas a eles equiparadas pelo conceito de habitualidade;
- Respalhada pela melhor doutrina e jurisprudência dos tribunais, com base, ainda, no decreto-lei supra, conclui que não há como ser admitida a incidência do ICMS sobre importação destinada a um mero particular, sem vínculo com qualquer estabelecimento;
- Pelas razões acima expostas e por falta de Lei Complementar, indispensável como instrumento regulatório das normas gerais em matéria de ICMS, a autuada in casu não é contribuinte do ICMS, não estando, portanto, sujeito ao tributo nas importações de equipamentos industriais para uso em atividades médicas;
- A Impugnante faz jus ao benefício isencional do ICMS, conforme previsto no art. 13, LXXXIII, do RICMS/91 e Convênios 60/93 e 122/95;
- Para fazer prova inequívoca de seus direitos, a Impugnante faz juntar aos autos cópia do atestado de inexistência de similar nacional do equipamento em exame, devidamente emitido por órgão federal competente, e ratifica, ainda, a comprovação de isenção do Imposto de Importação na aludida operação, conforme designado na Declaração de Importação respectiva;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Alega que, em casos análogos, diversas Unidades da Federação, reconhecem de plano a isenção requerida, mediante a simples apresentação dos referidos documentos, com base nos convênios 60/93 e 122/95;
- Assevera que, nos termos do art. 150, II e art. 152, ambos da CF/88, é vedado aos entes políticos estabelecer tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente;
- Para o exercício de suas atividades profissionais, a Autuada (Impugnante) se submete às exigências determinadas pela Lei 6360/76, com a qualificação de fabricante industrial;
- Pela Lei 4502/64, que instituiu o IPI, é a Autuada (Impugnante) equiparada a industrial, sendo, para todos os efeitos, igualmente industrial, uma vez não haver na Constituição distinção entre estabelecimentos industriais e equiparados, não podendo, assim, a Lei Estadual fazê-lo, a fim de contornar a Lei Maior;
- Desta forma, sendo a ora Impugnante equiparada a Industrial, para os efeitos legais, estará devidamente qualificado a se beneficiar da isenção supracitada;

Por fim, vistos os pressupostos legais aplicáveis, consubstanciados na doutrina e jurisprudência, espera a Autuada, seja considerada a improcedência do Auto de Infração, com conseqüente cancelamento e arquivamento do mesmo, por conter exigência inconstitucional, ou por ter reconhecido seu direito à isenção do tributo.

O Fisco, manifestando-se às folhas 52 a 61, refuta as alegações da Impugnante e solicita a aprovação integral do feito fiscal.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 63 a 67, opina pela improcedência da Impugnação.

DECISÃO

Preliminarmente, a arguição de nulidade do Auto de Infração suscitada pela Impugnante, por exigir recolhimento de tributo de pessoa legalmente desobrigada de tal imposição legal, por não ser ela contribuinte do ICMS, dedicando-se, exclusivamente, à prestação de serviços médico-hospitalares, sujeita apenas ao ISSQN, e o bem importado não se destinar a consumo, mas a uso próprio, não merece prosperar, uma vez que o disposto nos artigos 2.º, inciso I, artigo 81 e artigo 82, inciso III, todos do RICMS/91, bem como o expresso na **Lei 6763/75, em seus artigos 5.º, parágrafo 1.º, item 5, art. 6.º, inciso I e art. 15, inciso I, abaixo transcritos**, não deixam dúvidas quanto a legalidade da exigência fiscal:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 importada do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que se tratar de bem destinado a uso, consumo ou ativo permanente de estabelecimento, e a aquisição, em licitação promovida pelo poder público, de mercadoria ou bem importados do exterior e apreendidos ou abandonados;

Art. 6º - Ocorre o fato gerador do imposto:

I - no desembaraço aduaneiro de mercadoria ou bem importados do exterior;

Art. 15 - Incluem-se entre os contribuintes do imposto:

I - o importador, o arrematante ou adquirente, o produtor, o extrator, o industrial e o comerciante;

Vencida esta preliminar, vale esclarecer que o cerne da peça defensiva apresentada é a possível inconstitucionalidade do Convênio ICMS 66/88 e da legislação ordinária que dele sobreveio, ao invadir competência exclusiva da Lei Complementar, no que se refere à definição de contribuinte do ICMS e estabelecimento.

Neste sentido, vale lembrar que, nos termos do art. 88, I, da CLTA/MG, Não se incluem na competência do CC/MG a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de Lei, Decreto ou ato normativo.

Já em relação à alegação de que a própria Fazenda teria orientações no sentido de não se tributar esse tipo de operação, a afirmativa carece de maiores detalhes e fundamentos que impossibilitam sua análise, tornando-a, da forma como colocada, infundada e sem consistência.

Prosseguindo, os documentos acostados às folhas 06/07 dão conta que o registro de importação se deu em 08/08/95, deixando entrever que a Defendente não realizou o exame prévio de similaridade, como propalado em sua defesa. Ressalte-se, ainda, a incidência do Imposto de Importação e do IPI, numa clara demonstração de que a operação ora em análise não está contemplada pela isenção ou outro benefício fiscal, na esfera Federal.

Quanto à isenção pretendida, o benefício é condicional, devendo o interessado fazer prova do preenchimento das condições e do cumprimento dos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

requisitos previstos em lei, além de ser efetivada em cada caso por despacho da autoridade competente (art. 179, do CTN) e que não consta nos autos que o Contribuinte tenha observado os requisitos elencados no art. 13, inciso LXXXIII, do RICMS/91.

A aludida isenção só seria possível se o produto importado fosse contemplado com isenção ou alíquota zero do II ou do IPI. Os documentos acostados às folhas 06 e 07, afasta a pretensão defensiva mais uma vez, pois ali estão discriminadas as parcelas pagas aos cofres federais a título dos referidos impostos, que, inclusive, integraram a base de cálculo do ICMS. Além disto, não consta dos autos atestado de ausência de similaridade nacional e requerimento, da Autuada (Impugnante) junto à SRF, para a fruição do benefício isencional.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 5.a Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade em julgar improcedente a Impugnação. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Glemer Cássia Viana Diniz Lobato e Wallison Lane Lima.

Sala das Sessões, 04/04/00.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente

José Eymard Costa
Relator