

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 14.680/01/1^a
Impugnações: 40.10100801-12 (Aut.)/ 40.10100798-91 (Coob.)
40.10058897-15 (Coob.)
Impugnantes: Centro de Diagnóstico por Imagem (Aut.)
Anderson Geraldo Meira (Coob.)
Zigma - Serviços Aduaneiros Ltda. (Coob.)
Advogado: Mário de Souza Carvalho (Aut.)
José Luiz de Gouvêia Rios (Coob.)
PTA/AI: 01.000136097-24
Origem: Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

Responsabilidade Tributária - Coobrigado - Eleição Errônea - Exclusão dos Coobrigados do polo passivo da obrigação tributária, por não estarem enquadrados nas hipóteses previstas no artigo 21 inciso III, da Lei n.º 6.763/75.

Importação - Recolhimento a menor do ICMS. Comprovado nos autos que a Impugnante – Centro de Diagnóstico por Imagem, promoveu a importação de equipamento médico - hospitalar, conforme DI, efetuando o recolhimento a menor do ICMS. Infração caracterizada devido a inobservância do artigo 6º, inciso I, da Lei n.º 6.763/75. Exigências Fiscais mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão Unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte, mediante auditoria fiscal sobre operações de comércio exterior, de promover, no período de outubro de 1999, a entrada, em território nacional, a título definitivo, de um aparelho de tomografia computadorizada, corpo inteiro, modelo Somaton, Siemens, conforme descrição na Declaração de Importação n.º 99/09177447/0001, para aplicação profissional, com recolhimento a menor do ICMS.

O Auto de Infração informa ainda que o Sr. Anderson Geraldo Meira é apresentado como representante legal da Autuada, e que a empresa Zigma - Serviços Aduaneiros Ltda. efetuou todo o processo de desembaraço aduaneiro.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 32/43 dos autos, aos seguintes argumentos:

- alega que a autuação decorreu de presunção do Agente Fiscal, e que a mercadoria foi importada com a finalidade específica de prestar serviços clínicos;

- sustenta que a incidência da ICMS na importação de mercadorias, tem como fato gerador, operação de natureza mercantil ou assemelhada, o que não ocorreu;

- afirma que, não sendo contribuinte do ICMS, não há possibilidade de se compensar o valor do tributo devido em cada operação com o montante cobrado nas operações anteriores, pelo mesmo ou outro Estado da Federação ou pelo Distrito Federal, não ocorre assim, a circulação de mercadoria;

- cita o artigo 155, inciso II e § 2º, inciso I, da Constituição Federal de 1988; artigo 146, inciso I, da Constituição do Estado de Minas Gerais; artigo 49, do Código Tributário Nacional;

- tece comentários acerca do princípio da não-cumulatividade do ICMS e, corroborando seu entendimento, cita jurisprudência do Supremo Tribunal Federal;

- assevera que a mercadoria importada é bem de capital, não sujeito à tributação pelo ICMS e, em seguida, cita doutrina na mesma linha;

- sustenta que, ainda que se considere o produto como mercantil, nos termos do Decreto Lei n.º 406/68, o serviço por ela prestado é tributado exclusivamente pelo ISSQN. Cita ainda os artigos 1º, § 3º, inciso III e 8º, §§ 1º e 2º, do referido Decreto Lei;

- cita o artigo 1º, inciso V, do RICMS/96, os artigos 5º, item 2 e 301, do Código Comercial, e, ainda, os artigos 7º, 14, 15, 44 e 150, todos do Decreto Lei 7.661/45 (Lei de Falências), concluindo que a palavra estabelecimento, explicitada nos textos legais, refere-se à casa comercial, o que não é o seu caso;

- ressalta que, segundo o GATT, o produto estrangeiro, importado de país signatário, goza de tratamento tributário semelhante ao similar nacional, portanto, tendo em vista o Convênio ICMS n.º 01/99, a mercadoria em tela encontra-se amparada pela isenção. Cita jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria;

- salienta que, ainda que o imposto fosse devido, sua base de cálculo deveria ser alterada. Pela imunidade recíproca (artigo 150, inciso VI, da Constituição Federal de 1988), as pessoas jurídicas de direito público não podem gravar com impostos os atos, operações ou fatos de outro ente político e vice-versa;

- prossegue dizendo que a observância de tal imunidade implica reconhecer que, na base de cálculo de um imposto de competência da União, não podem os Estados ou Municípios agregar os de sua competência;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- afirma que o Conselho de Contribuintes não está impedido de se manifestar, consoante os dispositivos constitucionais, que os membros julgarem aplicáveis ao caso concreto, e que o disposto no artigo 88, da CLTA/MG, não afeta o julgamento da celeuma.

Ao final, pede a procedência da Impugnação.

Os Coobrigados comparecem aos autos, às fls. 56/61, impugnando o Auto de Infração, às seguintes fundamentações:

- afirmam que se limitam ao regular exercício das atividades de prestação de serviço de desembaraço aduaneiro de mercadorias e bens de terceiros, não praticando pessoalmente a importação;

- ressaltam que a responsabilidade do despachante está limitada aos exatos termos do artigo 21, inciso III, alíneas “a” e “b”, da Lei n.º 6.763/75;

- sustentam equívoco na eleição dos mesmos como sujeitos passivos da presente autuação, já que inexistente previsão legal, e que, portanto, os mesmos devem ser excluídos da presente ação fiscal;

Transcrevem Decisões do CC/MG, corroborando seu entendimento e pedem a procedência de suas Impugnações.

Manifesta-se o Fisco, contrariamente ao alegado pela defesa, às fls. 69/81, às seguintes assertivas:

Quanto à Impugnação da Autuada

- afirma que o critério material do tributo, consiste em importar mercadorias e bens do exterior, ainda que se destinem ao consumo e ativo fixo do estabelecimento, e a base de cálculo consiste no valor da mercadoria ou do bem importado e, em seguida, cita o artigo 155, §2º, inciso IX, alínea “a”, da Constituição Federal de 1988;

- averiguando o binômio hipótese de incidência/base de cálculo, pode-se concluir que não se está diante de um imposto de circulação de mercadoria e/ou de um imposto sobre serviços, mas de um imposto estadual incidente sobre importações;

- afirma que a atitude do legislador constituinte em dar o mesmo nome à duas hipóteses tributárias distintas (circulação de mercadorias e importação) não é novidade e, em seguida, cita doutrina;

- alega que a intenção do legislador federal em onerar pelo IPI também as operações de nacionalização (importação) de bens vindos do exterior ratifica a defesa aos interesses nacionais, não podendo se esperar do legislador estadual comportamento distinto no que tange à tributação das operações de importação pelo ICMS;

- transcreve o artigo 55, § 4º, item 3, e artigo 85, inciso VIII, do RICMS/96;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- quanto à base de cálculo, transcreve o disposto no artigo 44, inciso I, alínea “a” a “d”, do RICMS/96.

Quanto às Impugnações dos Coobrigados

- afirma que os Coobrigados atuam no assessoramento e acompanhamento de operações de importação de mercadorias, principalmente nos processos de desembaraço aduaneiro de equipamentos para uso médico para pessoas jurídicas não inscritas;

- os Coobrigados procederam, no momento do desembaraço da mercadoria, ao recolhimento a menor do ICMS, concorrendo para tal;

- salienta que o valor de ICMS pago simbolicamente foi recolhido em GNRE, não sendo efetuado pelo próprio importador;

- alega que a declaração de fl. 14 caracteriza a participação dos Coobrigados no processo arrecadatório e, em seguida, transcreve o disposto no artigo 21, inciso XII, da Lei n.º 6.763/75, bem como decisões do CC/MG;

- afirma que a participação no ilícito está comprovada, de forma inequívoca, conforme documentos de fls. 09/19.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 87/89 dos autos, propugna pela procedência parcial do lançamento, no sentido de se excluir os coobrigados como sujeitos passivos da presente ação fiscal.

DECISÃO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte, mediante auditoria fiscal sobre operações de comércio exterior, de promover, no período de outubro de 1999, a entrada, em território nacional, a título definitivo, de um aparelho de tomografia computadorizada, corpo inteiro, modelo Somaton, Siemens, conforme descrição na Declaração de Importação n.º 99/09177447/0001, para aplicação profissional, com recolhimento a menor do ICMS.

O Auto de Infração informa ainda que o Sr. Anderson Geraldo Meira é apresentado como representante legal da Autuada, e que a empresa Zigma - Serviços Aduaneiros Ltda. efetuou todo o processo de desembaraço aduaneiro.

Da eleição dos coobrigados

A fiscalização, no presente feito, atribuiu à empresa Zigma Serviços Aduaneiros Ltda., bem como ao Sr. Anderson Geraldo Meira, responsabilidade solidária pela obrigação tributária.

Dispõe o artigo 21, inciso III, alíneas “a” e “b”, da Lei n.º 6.763/75 que:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

.....
III - os despachantes que tenham promovido o despacho:

a) da saída de mercadorias remetidas para o exterior sem a documentação fiscal correspondente;

b) da entrada de mercadorias estrangeiras, saídas da repartição aduaneira com destino a estabelecimento diverso daquele que a tiver importado ou arrematado.

.....”

Considerando que a Empresa coobrigada figura, no presente feito, como prestadora de serviços relacionados ao desembaraço aduaneiro, contudo sem enquadrar-se nas taxativas hipóteses supra elencadas, temos por ilegítima a atribuição à mesma de responsabilidade solidária pela obrigação tributária. Portanto, temos por correta a exclusão da empresa Zigma do pólo passivo da ação fiscal em tela.

Corroborando este entendimento citamos o Acórdão nº 13.582/00/2ª.

No mesmo sentido, ou seja, considerando que o Sr. Anderson Geraldo Meira não se enquadra nas hipóteses legais anteriormente explicitadas, temos por errônea sua eleição no pólo passivo da presente ação fiscal.

Do Mérito

A Impugnante Centro de Diagnóstico por Imagem foi autuada por ter realizado importação de equipamento médico com recolhimento a menor do ICMS, em inobservância ao disposto no artigo 6º, inciso I, da Lei n.º 6.763/75 a saber:

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

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

.....”

O dispositivo supra encontra amparo na Constituição Federal de 1988, que, em seu artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea “a”, estabelece a competência aos Estados e ao Distrito Federal, para instituir o ICMS sobre a entrada de mercadoria importada do exterior.

Cumprе salientar que é ponto incontroverso a efetivação da operação de importação de equipamento médico com recolhimento insuficiente, conforme documentação acostada aos autos às fls. 10/22, bem como das próprias alegações da defesa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto à sujeição passiva, no caso em tela, destaca-se o teor do inciso I do parágrafo único do artigo 4º, da Lei Complementar n.º 87/96:

“Art. 4º -

Parágrafo Único. É também contribuinte a pessoa física ou jurídica que, mesmo sem habitualidade:

I - importe mercadorias do exterior, ainda que as destine a consumo ou ao ativo permanente do estabelecimento;

.....”

Do entendimento do artigo supracitado, fica configurada a situação de contribuinte de direito da Impugnante, que, ao promover a importação de equipamento médico-hospitalar, pagou a menor o ICMS devido na operação.

A Lei Estadual n.º 6.763/75, em seu artigo 15, traz dispositivos de semelhante teor ao acima transcrito em que o legislador estadual reafirma a procedência da consideração como contribuinte do importador, *in verbis*:

“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;

.....”

No que tange ao argumento de que a operação realizada pela Impugnante não está inserida no campo de incidência do ICMS podemos citar o artigo 2º, §1º, inciso I da Lei Complementar n.º 87/96, que assim determina:

“Art. 2º - O imposto incide sobre:

.....

§1º- O imposto incide também:

I - sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, por pessoa física ou jurídica, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo permanente do estabelecimento;

.....”

Considerando o recolhimento a menor do ICMS devido por parte da Impugnante, a fiscalização procedeu à autuação em conformidade com a legislação tributária vigente, ou seja, artigo 12, § 3º e artigo 13, inciso I, ambos da Lei n.º 6.763/75 a saber:

“Art. 12 - As alíquotas do imposto, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, são:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

.....
d)18% (dezoito por cento);

d.1 - nas operações não especificadas na forma das alíneas anteriores;

.....
§ 3º - Para os efeitos deste artigo, considera-se operação interna a entrada do exterior pelo titular do estabelecimento, bem como a arrematação, em licitação, de mercadoria importada e apreendida ou abandonada.
.....

Art. 13 - A base de cálculo do imposto é:

I - na hipótese do inciso I do artigo 6º, o valor constante do documento de importação, acrescido do valor dos Impostos de Importação, sobre Produtos Industrializados e sobre Operações de Câmbio e de despesas aduaneiras;

.....”
Da análise dos dispositivos supra, depreende-se ainda a imprecisão da alegação da defesa de que a observância da imunidade recíproca implica reconhecer que, na base de cálculo de um imposto de competência da União, não podem os Estados ou Municípios agregar os de sua competência.

A imunidade recíproca é a impossibilidade da cobrança de impostos de um ente político por outro, ou seja, União cobrando impostos, de sua competência, dos Estados ou dos Municípios, ou ainda o contrário.

Na composição da base de cálculo do ICMS/Importação, no presente caso, a mencionada agregação é procedimento disposto na legislação estadual, conforme já explicitado, sem contudo configurar invasão de competência.

Destacamos ainda, quanto à forma de recolhimento que lhe fora exigida, ou seja, antecipada, que, na qualidade de contribuinte de direito, sujeitando-se à legislação tributária que regula a matéria, a Impugnante (Autuada) deveria agir em conformidade com o disposto no artigo 85, inciso VIII, do RICMS/96 a saber:

“Art. 85 - O recolhimento do imposto será efetuado:

.....
VIII - no momento do desembaraço aduaneiro, tratando-se de importação de mercadoria ou bem do exterior;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Considerando a documentação acostada aos autos, temos que as mercadorias importadas foram desembaraçadas em 27/10/99 (fl. 08). Tal data caracteriza a oportunidade limite para o recolhimento do ICMS incidente sobre a importação, o que ocorreu apenas parcialmente.

Considerando a exposição supra, temos por afastada a alegação da defesa de que lhe fora dado tratamento menos benéfico do que aquele dispensado ao consumidor final quando adquire o bem no mercado interno, visto que, nesta situação, o adquirente não é o contribuinte de direito do imposto, apesar de suportar o ônus financeiro.

Ademais tem decidido este órgão em outras situações pela incidência do ICMS em operações de importação conforme Acórdão nº 12.773/98/3ª, que tem a seguinte ementa:

“IMPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - EQUIPAMENTO MÉDICO HOSPITALAR - CONSTATADO PELO FISCO QUE O AUTUADO, PESSOA FÍSICA, DEIXOU DE RECOLHER O ICMS DEVIDO NA IMPORTAÇÃO DE BEM/MERCADORIA DO EXTERIOR. RAZÕES DO IMPUGNANTE INSUFICIENTES PARA ELIDIR O FEITO FISCAL. ISENÇÃO PREVISTA NO ART. 13, INC. LXXXIII DO RICMS/91 APLICÁVEL SOMENTE ÀS IMPORTAÇÕES EFETUADAS POR EMPRESA INDUSTRIAL E DESDE QUE COMPROVADA A AUSÊNCIA DE SIMILAR NACIONAL FABRICADO NO PAÍS AO BEM/MERCADORIA IMPORTADO. CORRETO O PROCEDIMENTO DO FISCO, FACE AO DISPOSTO NO ART. 2º, INC. I, E NO ART. 83, INC. III AMBOS DO MESMO DIPLOMA LEGAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO NO MOMENTO DO DESEMBARÇO ADUANEIRO, CONFORME O DISPOSTO NA ALÍNEA "A", DO INC. VIII, DO ART. 1º DA RESOLUÇÃO N.º 2.549/94. IMPUGNAÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.”

Quanto as alegações de inconstitucionalidade da Lei Complementar n.º 87/96, é expressamente vedada a apreciação por este Conselho, conforme dispõe o artigo 88, inciso I, da CLTA/MG.

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

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento no sentido de excluir os sujeitos passivos arrolados como coobrigados no Auto de Infração. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões e José Eymard Costa (Revisor).

Sala das Sessões, 14/02/01.

José Luiz Ricardo
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

/G