

Acórdão: 15.053/01/1^a
Impugnação: 40.010102445-57
Impugnante: Ultra Som Serviços Médicos Especializados Ltda
Proc.do Suj. Passivo: José Luiz de Gouvêia Rios
PTA/AI: 01.000136941-10
CNPJ: 20.854337/0001-73(Autuada)
Origem: AF/ Governador Valadares
Rito: Ordinário

EMENTA

IMPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Comprovado nos autos que a Autuada promoveu a importação de equipamento médico, conforme DI, sem efetuar o recolhimento do ICMS no momento do desembarço aduaneiro, conforme determina o art. 85, inciso VIII, Alínea “b” do RICMS/96. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de pagamento do ICMS devido e incidente na entrada de equipamento médico hospitalar, importado do exterior, em 21/08/2.000, conforme Declaração de Importação nº 00/07831492-001. Exige-se ICMS e MR.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 25 a 32, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 59 a 65.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 69 a 83, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Cuida-se nestes autos de exigência fiscal fundada na incidência do ICMS na entrada de mercadoria (equipamento médico) importada por sociedade civil prestadora de serviços de ultra-sonografia.

Neste passo, é imperativo ter em mente as normas administrativas na importação de mercadorias ou bens estrangeiros contidas na Portaria DECEX nº 08/91. Nela se prescreve que os importadores devem ser inscritos no registro do DECEX (artigo 1º).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Mencionada Portaria estabelece, também, que todas as importações estão sujeitas à emissão de Guia de Importação, excetuando alguns casos que não encerram qualquer relação com a operação praticada pela Impugnante (alíneas “a”, “b”, “c”, “d” e “e”, artigo 2º). Importante lembrar que as guias de importação são emitidas previamente ao embarque das mercadorias ou bens no exterior (artigo 2º, caput).

Para as importações amparadas por benefícios fiscais (isenção ou redução do imposto federais), impõe-se o exame prévio de similariedade, realizado pelo DECEX (artigo 19 e seguintes da citada Portaria).

Os documentos acostados a fls. 07 e seguintes dão conta que o registro de importação se deu em 21.08.2.000, na vigência da Portaria retrocitada, deixando entrever, inclusive, que a Impugnante não realizou o exame prévio de similariedade (pré-requisito de benefícios isençionais de tributos federais), visto que tanto o II quanto o IPI foram recolhidos aos cofres federais, fls. 07/12.

Vê-se, por contraste e guardadas as proporções, que a Impugnante preencheu os requisitos que a inseriam no rol dos contribuintes dos tributos federais mencionados, independentemente, da mesma possuir estabelecimento (artigo 19 e seguintes; artigo 46 e seguintes, ambos do CTN, recepcionados pela CRFB/88).

Volvendo à questão dos autos, verifica-se ser inócua a assertiva da Notificada de que a mesma não satisfaz os requisitos para considerá-la contribuinte do ICMS, vez que não se vincula a um estabelecimento, nem tampouco realiza operações relativas à circulação de mercadorias.

Induvidosamente, à primeira vista poderia parecer assistir-lhe alguma razão.

Com efeito, com a promulgação da Constituição Federal/88, houve, de certa forma, uma redistribuição do bolo tributário nacional entre os Entes Tributantes, ensejando para alguns um incremento da base tributária, para outros, perda. O ICMS, imposto estadual, foi um dos impostos contemplados com significativo aumento de sua base tributária e está disciplinado no artigo 155 e seguintes.

Neste compasso é que outras categorias de contribuintes vieram a integrar o rol dos contribuintes do ICMS como, por exemplo, o importador, o prestador de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, as concessionárias ou permissionárias de serviço público de transporte, de comunicação e de energia elétrica, etc. (artigo 14 e seguintes da Lei nº 6.763/75, com a redação dada pelo artigo 1º, Lei nº 9.758/89).

Sabe-se que a Constituição não cria tributo. Atribui competência às pessoas jurídicas de Direito Público interno para fazê-lo. Também a Lei Complementar não cria tributo, a não ser nos casos em que a Constituição o determina, colocando a criação do tributo em campo reservado a esta espécie normativa. A criação do tributo é, em princípio, obra do legislador ordinário. Por isto mesmo é na lei ordinária que se encontra definida a situação de fato que, se e quando acontecer, fará nascer o dever jurídico de pagar o tributo. Em outras palavras, é a lei ordinária que descreve a hipótese

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de incidência tributária, cuja concretização é conhecida como fato gerador do tributo, porque faz nascer a obrigação tributária, vale dizer, o dever jurídico de pagar o tributo.

Nesse sentido, o legislador ordinário mineiro elaborou a Lei nº 6.763/75, respeitadas as diretrizes emanadas da Carta Política de 1.988 e da Lei Complementar nº 87/96, considerando como fato gerador do ICMS “a entrada de mercadoria importada do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que se trate 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” (artigo 5º, § 1º, item 5, Lei nº 6.763/75, com a redação dada pela Lei nº 12.423 de 27.12.96). Assim, o caso dos autos se enquadra à hipótese de incidência tributária, fazendo nascer o dever jurídico de pagar o tributo, se forem preenchidos os requisitos estampados no comando legal mencionado.

Noutro giro, é cediço que os bens destinados ao uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento, não são mercadorias. Por isso mesmo, a incidência do imposto, em se tratando desses bens, somente ocorre na entrada do estabelecimento importador daqueles bens que tenham sido importados do exterior. A regra albergada pelo artigo 155, § 2º, item IX, alínea “a”, CRFB/88, consagra uma abrangência excepcional. Excepcionalmente, por determinação expressa e específica da citada regra da Lei maior, abrange as entradas de bens destinados ao uso, consumo ou ativo fixo do estabelecimento importador.

Logo, numa primeira angulação, verifica-se o ajuste da importação promovida pela Autuada à regra excepcional inserida no dispositivo constitucional sobredito.

Numa segunda angulação, é imperioso determinar se a Notificada é pessoa física ou jurídica, mantendo estabelecimento para o exercício de suas atividades. Consoante documento de fls. 34, a Notificada é pessoa jurídica inscrita no CNPJ sob o nº 20.854.337/0001-73, dedicando-se à exploração de serviços médicos especializados de ultra-sonografia, satisfazendo mais um requisito inserto no comando constitucional.

Aliás, é importante frisar que na mesma pessoa jurídica é personificada a condição de consumidor final e importador, ambos contribuintes: um, de fato, o outro, de direito. O primeiro se perfila com o consumidor final, suportando todo o ônus econômico-tributário, sem compensar esse ou aquele valor em respeito ao princípio constitucional da não-cumulatividade. O segundo (entenda-se a segunda faceta da Autuada), se ajusta à figura do importador, conforme dispõe a lei tributária, visto que sempre transfere ao contribuinte de fato (consumidor ou comprador dos produtos nacionalizados), o mencionado ônus econômico-tributário da operação.

Ora, se na mesma operação de circulação de mercadorias, assim entendida, nos impulsos destas desde a produção até o consumo, a Autuada figura, concomitantemente, como consumidor e importador, cre-se que a mesma se eleva à condição de contribuinte do imposto, vez que tem relação direta e pessoal com a situação que constitui o fato gerador da obrigação principal (artigo 124, inciso I, CTN): “a entrada de mercadoria importada do exterior, realizada por pessoa física ou jurídica,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ainda que o bem se destine ao uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento (artigo 5º, § 1º, item 5, Lei nº 6.763/75 e suas alterações).

Há de ser ressaltado que o bem importado do exterior pela Notificada se rotulava mercadoria no estrangeiro, visto que esta se deslocou desde a fonte de produção externa até o consumidor final (Autuada). Aí temos o fato gerador consumado, hipótese autorizadora do recolhimento do ICMS pela Impugnante.

Por outro lado, estabelecimento é o local, privado ou público, edificado ou não, próprio ou de terceiros, onde pessoas físicas ou jurídicas exerçam suas atividades em caráter temporário ou permanente, bem como se encontrem armazenadas mercadorias (artigo 23, Lei nº 6.763/75).

È defeso a esse Conselho de Contribuintes pronunciar-se acerca de possíveis inconstitucionalidades, por força do artigo 88, inciso I, CLTA/MG, aprovada pelo Decreto nº 23.780/84 e suas alterações posteriores.

“Estão em jogo os dispositivos da Constituição, especialmente as normas constantes do artigo 155, inciso II, e artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea “a”. O primeiro tem redação muito ampla e autoriza os Estado a tributar as importações, em sentido genérico, concedendo-lhes competência para instituir impostos sobre: “II – operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior”.

Pode-se ver no outro dispositivo (constante do artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea “a”), essa a grande questão, uma limitação, restringindo-se a competência estadual a incidência do imposto nas operações de importações, feitas por estabelecimento comercial contribuinte. Eis o teor da norma constitucional:

“Art. 155. (...).

“§ 2º. (...) – IX – incidirá também:

“a) sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento, assim como sobre serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço”.

Antes da inovação trazida pela Lei Complementar nº 87/96, nosso País somente não tributava, por meio do ICMS de competência dos Estados, as exportações dos produtos industrializados, havendo expressa imunidade na Constituição Federal. Porém incidiria, como de fato incidiu, o referido imposto estadual sobre a exportação de produtos não industrializados e ainda dos produtos denominados “semi-elaborados”. Os países da Unidade Européia e os membros do Mercosul (exceto o Brasil) já concediam não-incidência ou isenção ampla e generalizada às exportações.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Lei Complementar nº 87/96 veio corrigir, exatamente a distorção anunciada, vedando ainda o estorno dos créditos referentes a mercadorias e serviços objeto de operações de exportações, *que são totalmente desoneradas* (artigo 21, § 2º). Assim, a regra do estorno do crédito nas isenções e não-incidência é derogada, ajustando-se o Brasil às demais economias do planeta que adotam um imposto de consumo plurifásico e não-cumulativo.

Portanto, sob qualquer angulação, afigura-se correto o trabalho fiscal, sendo legítimas as exigências fiscais dele decorrentes, como impondo-se à sua aprovação.

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, por maioria de votos, em julgar procedente o Lançamento, mantendo-se as exigências fiscais. Vencido, em parte, o Conselheiro João Inácio Magalhães Filho (Revisor) que o julgava parcialmente procedente para substituir a taxa de juros SELIC pela taxa de juros TRD. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. José Luiz de Gouvêia Rios e, pela Fazenda Estadual, o Dr. José Roberto de Castro. Participaram do julgamento, além do signatário e do Conselheiro supracitado, os Conselheiros José Eymard Costa e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 01/08/01.

**José Luiz Ricardo
Presidente/Relator**

JLR/EJ