

Acórdão: 15.061/01/1^a
Impugnação: 40.010058825-24
Impugnante: COR - Centro de Oncologia e Radioisotopos Ltda
PTA/AI: 01.000135078-32
CNPJ: 01591880/0001-80
Origem: AF/Ipatinga
Rito: Ordinário

EMENTA

IMPORTAÇÃO - BASE DE CÁLCULO - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS - EQUIPAMENTO MÉDICO/HOSPITALAR. Evidenciado o recolhimento a menor do ICMS devido na importação de mercadoria estrangeira, visto que a Autuada se beneficiou, indevidamente, da base de cálculo reduzida, contida no item 9, alínea “b” do Anexo IV do RICMS/96. Infração caracterizada, nos termos do art. 15, inciso I, da lei nº 6.763/75. Mantidas as exigências fiscais. Lançamento Procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o recolhimento a menor do ICMS, incidente na entrada de mercadoria (equipamento médico/hospitalar) importada do exterior, adquirida pela Impugnante, que é uma Sociedade civil com fins lucrativos.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seus representantes legais, Impugnação às fls. 33/43.

O Fisco manifesta-se às fls. 45/97, refutando as alegações da defesa, requerendo, ao final, a improcedência da Impugnação, bem como a manutenção integral da exigência tributária.

A Auditoria Fiscal determina o cumprimento do Despacho Interlocutório de fls. 100, que é atendido pelo Impugnante, conforme fls. 103 e juntada de documentos de fls. 104/109.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 111/117, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Conforme apontado no campo próprio do Auto de Infração de fls. 02 (infringência/penalidade), a incidência do ICMS na entrada de mercadoria importada do exterior por pessoa física ou jurídica está capitulada no Art. 5º, § 1º, item 5 da Lei 6.763/75.

A ocorrência do fato gerador se dá no desembaraço aduaneiro, sendo que, no caso em tela, se deu em 20/08/99. A base de cálculo foi corretamente apurada, conforme quadros de fls. 8/9, e documentos de importação (DI e anexos) autuados a fls. 13/31, onde podem ser apurados os valores dos aparelhos importados, bem como a incidência dos impostos federais (IPI e II), assim também as despesas aduaneiras incorridas no desembaraço de tais aparelhos.

Houve recolhimento parcial do ICMS devido, conforme GNRE autuada a fls. 21, no valor de R\$1.145,21, tendo em vista que o Impugnante pretendeu enquadrar a importação dos aparelhos com a base de cálculo reduzida, utilizando como supedâneo para seu procedimento a regra contida no item 9, alínea “b” do Anexo IV do RICMS/96.

Todavia, o Fisco não homologou tal procedimento, lançando o crédito tributário no tocante à diferença não recolhida:

ICMS DEVIDO NA IMPORTAÇÃO = 46.181,60

ICMS RECOLHIDO (-)..... 1.145,21

ICMS EXIGIDO VIA AI.....45.036,39

Na composição da base de cálculo do ICMS foi atendida a regra contida no Art. 44, Inciso I, do RICMS/96, OU Art. 13, inciso I da Lei 6.763/75 (mesma redação).

O Impugnante, como importador, está enquadrado no conceito de contribuinte do ICMS, definido no Art. 15, Inciso I da Lei 6.763/75. Ao listar neste inciso as figuras do **importador**, do arrematante ou adquirente, do produtor, do extrator, do industrial e do comerciante **como contribuintes do imposto**, o legislador **não fez qualquer restrição em razão** da qualificação **da pessoa** do importador, bastando que o mesmo, pessoa física ou jurídica, **realize o negócio jurídico** que faz nascer a obrigação tributária de recolher o imposto devido, que é **a importação de mercadorias do exterior, fato incontroverso nestes autos.**

A alegação de que tais aparelhos são usados não tem o condão de macular o feito fiscal, pois a regra invocada pelo Impugnante não se aplica a bens importados do exterior, senão vejamos:

Item 9 do Anexo IV do RICMS/96:

.....

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

9.1 – O benefício não se aplica à mercadoria:

.....

b – de origem estrangeira que não tiver sido gravada pelo ICMS ou pelo ICM, em etapas anteriores de sua circulação no País, **ou por ocasião de sua importação ou recebimento pelo importador.** (grifamos)

Vejam que a regra acima é bastante clara e tem mesmo razão de ser, considerando que o benefício fiscal da redução da base de cálculo somente foi concedido em função das peculiaridades que envolvem o setor econômico contemplado, que é o setor de compra e venda de mercadorias usadas, obviamente diferente do ramo do Impugnante.

Oportuno, de antemão, ressaltar a competência deste Egrégio Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, cujas decisões são pautadas pelas regras listadas no Art. 88 da CLTA/MG, em especial destaca-se a do inciso I, qual seja, **“Não se incluem na competência do órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo.”** (Grifamos).

O benefício da redução da base de cálculo do ICMS, nas saídas de mercadorias usadas, efetuadas pelas empresas que operam com tais produtos, levou em consideração que a mercadoria já fora gravada pelo ICMS em sua integralidade, quando da sua primeira aquisição pelo consumidor final. Assim, quando este (consumidor final) decide vender determinado bem a tais empresas especializadas, inicia-se novo ciclo econômico com aquela mesma mercadoria, daí por que não há crédito pela entrada, considerando que o consumidor final não é contribuinte do ICMS, não tendo, por conseguinte, a obrigação de recolher qualquer valor a este título.

Em razão disso, o adquirente, não tendo o direito de se apropriar de qualquer valor, e considerando que o Ente Tributante já recebera o ICMS por ocasião da primeira circulação econômica do mesmo bem, houve o legislador, por bem, em conceder tal benefício, reduzindo a base de cálculo do ICMS na saída subsequente do bem, qualificado pela legislação como mercadoria, e o revendedor como contribuinte do imposto, face a prática comercial e a habitualidade neste tipo de operação.

Assim, a mercadoria nacional usada, já tendo pertencido a consumidor final, conclui-se, inequivocamente, que já tenha sido gravada, integralmente pelo ICMS, em todas as suas etapas de circulação econômica (tributação final repercutida no consumo).

O mesmo não se pode dizer da mercadoria estrangeira que, mesmo supostamente usada, como defende o Fisco, tendo inclusive seu preço já depreciado em função do uso, jamais sofrera a tributação pelo ICMS.

A prevalecer a tese do Impugnante, aí sim estaremos dando tratamento igual a situações completamente diferentes, incentivando a prática de concorrência desleal favorecendo os produtos estrangeiros em detrimento da economia nacional, o que não se admite.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Também totalmente fora de cogitação a concessão de isenção do ICMS (O Impugnante já recolhera parte do imposto devido). É que a isenção prevista na legislação (item 36 do Anexo I do RICMS/96) para aparelhos de uso médico/hospitalar só é aplicável se a importação for realizada diretamente por órgãos ou entidades da administração pública, direta ou indireta, bem como fundações ou entidades beneficentes ou de assistência social portadoras do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, o que não é o caso do Impugnante, cuja sociedade possui fins lucrativos, conforme cláusulas 8ª e 9ª do Contrato Social autuado a fls. 107/108. Oportuno enfatizar que a importação sofreu a devida tributação pela União, que exigiu o pagamento dos impostos sobre a importação (II) e sobre produtos Industrializados (IPI).

As alegações de inconstitucionalidades do lançamento fiscal, que, no entender do Impugnante, estaria ferindo os dispositivos que tratam da Ordem Social, especialmente no que tange à saúde pública, não podem ser apreciadas por este Órgão Administrativo, a teor do que dispõe o Art. 88, inciso I da CLTA/MG.

Por outro lado, o Órgão Julgador não pode negar aplicação de Lei ou Decreto vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, cujos dispositivos foram corretamente nomeados no Auto de Infração analisado.

Com relação à jurisprudência citada pelo Impugnante a fls. 41, apesar de não ter citado o Tribunal a que se referia, para fins de verificação da sua autenticidade, entende-se que a mesma não tem efeito vinculante a não ser com relação aos autos onde foi prolatada e de maneira alguma tem o condão de obstar o exame do mérito pelo Órgão Administrativo competente, que levará em consideração o que dos autos consta e as disposições expressas na legislação de regência.

A decisão do STF no RE 82.509, bem como a resposta à Consulta DOT/DLT/SRE 470/91, citadas pelo Impugnante em seu socorro, não são aplicáveis ao caso concreto narrado neste Auto de Infração, devendo ser desconsideradas, face à vedação expressa contida no item 9.1, letra “b” do Anexo IV do RICMS/96.

Isto exposto, constatado o recolhimento a menor do ICMS devido na importação de mercadoria estrangeira, resta correta a imposição da multa de revalidação de 50% do imposto devido, conforme art. 56, inciso II da Lei 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o Lançamento, mantendo-se as exigências fiscais, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros João Inácio Magalhães Filho (Revisor), José Eymard Costa e Luciana Mundim de Mattos Paixão. Sustentou oralmente, pela Fazenda Pública Estadual, Dr. José Roberto de Castro.

Sala das Sessões, 01/08/01.

José Luiz Ricardo
Presidente/Relator

VDP/