

Acórdão: 17.097/05/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010114855-15
Impugnante: Ultraimagem Ltda.
PTA/AI: 01.000148807-07
CNPJ: 02.438957/0001-40
Origem: DF/ Divinópolis

EMENTA

IMPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS - EQUIPAMENTO MÉDICO HOSPITALAR. Constatada a importação de equipamento médico hospitalar, constantes das DI's n^{os} 02/0589238-2 e 02/0944112-1, sem o recolhimento do imposto devido, conforme determina o artigo 5º, § 1º, item 5 da Lei nº 6763/75. A importação de bem é hipótese constante do campo de competência tributária estadual, conforme estabelecido na alínea a, inciso IX, § 2º, artigo 155 da Constituição Federal, desde sua redação original. Inaplicável à espécie a isenção prevista no item 138, Parte 1, do Anexo I do RICMS/96, em face do não cumprimento das condições estabelecidas no subitem 138.b, do mesmo dispositivo regulamentar. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Constatou-se que, em 08.07.2002 e 23.10.2002, a Autuada promoveu o desembaraço de mercadoria importada, referente às DI 02/0589238-2 e 02/0944112-1, sem o recolhimento do ICMS devido.

Foi, então, lavrado Auto de Infração, para cobrar ICMS, MR e juros de mora, em razão da infringência aos artigos: 2º, I, §1º; 4º, I, par. único; e 12, IX, da LC 87/96 – 5º, §1º, item 5; 6º, I; e 16, IX, da Lei 6763/75 – 2º, I; e 6º, §2º, da parte geral do RICMS/96; e 358 de seu Anexo IX.

No relatório desta peça foi detalhada a base de cálculo do crédito lançado, a qual foi composta pelo valor CIF, acrescido do IPI e despesas aduaneiras.

Instruíram-no os documentos de fls. 05 a 13.

Inconformada com o lançamento efetuado, a Autuada apresentou, regular e tempestivamente, a Impugnação de fls. 14 a 27.

O Fisco não acolheu a defesa apresentada, pelas razões expostas em sua Manifestação (fls. 71 a 73).

DECISÃO

Versa o presente feito sobre a importação de mercadorias estrangeiras (equipamentos médico-hospitalares), sem o recolhimento do ICMS incidente na operação, contrariando previsão legal de fato gerador deste imposto.

A operação de importação foi devidamente documentada e não foi contestada a sua efetiva ocorrência.

- Intimação, datada de 27.01.2005, para apresentação das declarações de importação; atestado de inexistência de similar nacional e compromisso de compensação do benefício da isenção (fl. 07);
- recibos da Zigma Importação e Exportação (fls. 08 a 09);
- documentos de importação – DI 02/05892382/001 (fls. 10-11) – registro: 04.07.2002 – mercadoria: ecografos com análise espectral – doppler – país de origem: Áustria – país de aquisição: EUA;
- documentos de importação – DI 02/09441121/001 (fls. 12 a 13) – registro: 23.10.2002 – mercadoria: ecografos com análise espectral – doppler – país de origem: Áustria – país de aquisição: EUA;
- outros documentos relativos às importações realizadas – fls. 32 a 61.

Em sua defesa, após ressaltar que não é contribuinte do imposto estadual sobre circulação de mercadorias, a Impugnante faz um relato histórico do tratamento jurídico dado às importações realizadas por pessoas físicas e jurídicas não contribuintes.

Argumenta que o advento da Emenda Constitucional n. 33/2001, à primeira vista, transparece a permissão para a cobrança do ICMS do importador pessoa física ou jurídica não contribuinte. Acrescenta, por outro lado, que a aprovação pelo STF da Súmula 660, em 24.09.2003 – quase dois anos após a alteração constitucional –, confirma a interpretação jurisprudencial anterior, no sentido da não incidência deste imposto nas importações de bens por pessoas física ou jurídica que não sejam contribuintes.

Reconhece, entretanto, que esta súmula foi reeditada, limitando temporalmente esta não incidência aos fatos ocorridos ‘até a vigência da EC 33/2001’, a qual trouxe substancial alteração ao art. 155, §2º, IX, a, da CF. Mas pondera que “os fundamentos básicos que nortearam a jurisprudência do STF a favor das pessoas físicas e jurídicas importadoras e não contribuintes do ICMS, permanecem intactos”.

Discorre sobre a hipótese de incidência do ICMS e a ausência, no caso presente, de ‘operação’ na sua concepção jurídica, ficando, por consequência, “prejudicada qualquer alegada ocorrência de circulação, ainda que se fale em bens desnaturados de sua significação mercantil”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tece reflexões acerca do Princípio da não cumulatividade, para concluir que à EC n.º 33/2001 falta a necessária integração legislativa para concretizar a aplicação daquele princípio às operações de importação por pessoas físicas ou jurídicas não contribuintes.

Em suma, a própria Impugnante, embora discorde, reconhece que tanto a legislação quanto a jurisprudência amparam a exigência consubstanciada no Auto de Infração contra ela lavrado.

Não lhe cabe razão ao rechaçar a possibilidade de incidência do ICMS nas operações de importação por pessoas físicas ou jurídicas não contribuintes.

Para fundamentar esta afirmativa, transcreve-se abaixo excertos do Parecer do Auditor Marcial Gomes de Melo, exarado no processo tributário administrativo n.º 01.000143206.04, que trata de idêntica matéria:

“A EXIGÊNCIA DO IMPOSTO TEM FUNDAMENTO NO DISPOSTO NO ART. 5º, §1º, ITEM 5, DA LEI 6763 (...).

A IMPORTAÇÃO É HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA QUE SE ENCONTRA NO CAMPO DE COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA DOS ESTADOS, CONFORME ESTABELECIDO NA ALÍNEA A DO INC. IX DO §2º DO ART. 155 DA CF VIGENTE, DESDE A SUA REDAÇÃO ORIGINAL. ESTANDO DISCIPLINADA NO INCISO I DO §1º DO ART. 2º DA LC 87/96.

NESSE PARTICULAR, A EC N. 33/01 VEIO TÃO-SOMENTE TORNAR CLARO O FATO DAS IMPORTAÇÕES ENCONTRAREM-SE NO CAMPO RESERVADO AOS ESTADOS, INDEPENDENTEMENTE DAS ATIVIDADES EXERCIDAS PELO IMPORTADOR, INCLUSIVE PESSOA FÍSICA.

TAL POSSIBILIDADE DE TRIBUTAÇÃO VISA PERMITIR QUE A INCIDÊNCIA DO ICMS SE DÊ NÃO SÓ EM RELAÇÃO AOS PRODUTOS NACIONAIS, MAS, TAMBÉM, SOBRE A IMPORTAÇÃO DE BENS ESTRANGEIROS, DE FORMA A NÃO PREJUDICAR O MERCADO NACIONAL DANDO CONDIÇÕES MAIS FAVORÁVEIS AO MERCADO INTERNACIONAL”.

Acrescenta-se que não procede a argumentação de que restaria violado o princípio da não-cumulatividade, dada a impossibilidade de se compensar o montante devido em cada operação com aquele cobrado nas anteriores.

O ICMS é um imposto indireto, suportado pelo consumidor final da mercadoria. No caso de importação de bens por não contribuintes, para uso pessoal ou profissional, é este o consumidor final da mercadoria, razão pela qual deverá arcar com o ônus.

Não bastassem os fundamentos expostos, é de se ressaltar que é vedado ao Conselho de Contribuintes negar vigência ou aplicação às normas estaduais. A

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributação de operações de importação de bens por não contribuintes já estava prevista à época dos fatos narrados.

Vale destacar que, a partir da edição do Decreto nº. 41.861/01, art. 4º, que acrescentou o item 138 à Parte 1 do Anexo I do RICMS/96, foi concedida isenção às importações de equipamentos médico-hospitalares, por clínica ou hospital, desde que não exista produto similar produzido no país e que o interessado se comprometa a compensar o benefício com a prestação de serviços médicos, exames radiológicos, de diagnóstico por imagem e laboratoriais, programados pela SES, em valor igual ou superior à desoneração.

O Convênio ICMS n.º 05/98, de 20 de março de 1998, autorizara alguns entes federados a conceder isenção, sob as condições estabelecidas:

CLÁUSULA PRIMEIRA - FICAM OS ESTADOS DO RIO DE JANEIRO, AMAZONAS, PARANÁ, PARÁ, RIO GRANDE DO NORTE, ACRE E PERNAMBUCO AUTORIZADOS A CONCEDER ISENÇÃO DO ICMS NA IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTO MÉDICO-HOSPITALAR, SEM SIMILAR PRODUZIDO NO PAÍS, REALIZADA POR CLÍNICA OU HOSPITAL, QUE SE COMPROMETA A COMPENSAR ESTE BENEFÍCIO COM A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS, EXAMES RADIOLÓGICOS, DE DIAGNÓSTICO POR IMAGEM E LABORATORIAIS, PROGRAMADOS PELAS SECRETARIAS ESTADUAIS DE SAÚDE, EM VALOR IGUAL OU SUPERIOR A DESONERAÇÃO, NA FORMA QUE DISPUSER A LEGISLAÇÃO ESTADUAL.

PARÁGRAFO ÚNICO. A COMPROVAÇÃO DA AUSÊNCIA DE SIMILARIDADE DEVERÁ SER FEITA POR LAUDO EMITIDO POR ENTIDADE REPRESENTATIVA DO SETOR, DE ABRANGÊNCIA NACIONAL, OU ÓRGÃO FEDERAL COMPETENTE.

Posteriormente, em 6 de julho de 2001, fora firmado o Convênio ICMS n.º 36, autorizando o Estado de Minas Gerais a desonerar seus contribuintes:

CLÁUSULA PRIMEIRA - FICA O ESTADO DE MINAS GERAIS INCLUÍDO NAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NO CONVÊNIO ICMS 05/98, DE 20 DE MARÇO DE 1998.

CLÁUSULA SEGUNDA - FICA A UNIDADE FEDERADA AUTORIZADA A NÃO EXIGIR OS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS CORRESPONDENTES ÀS OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTO MÉDICO-HOSPITALAR OCORRIDAS ATÉ A DATA DA ENTRADA EM VIGOR DO PRESENTE CONVÊNIO.

PARÁGRAFO ÚNICO - O BENEFÍCIO PREVISTO NESTE CONVÊNIO NÃO AUTORIZA A RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE IMPORTÂNCIAS JÁ RECOLHIDAS.

Com base neste texto, o RICMS/96, no Anexo I, dispôs que é isenta a:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Item 138 - Entrada, decorrente de importação do exterior realizada por clínica ou hospital, de equipamento médico-hospitalar, observado o disposto em resolução conjunta dos Secretários de Estado da Fazenda e da Saúde, e desde que:

a - inexistir produto similar produzido no país;

b - o interessado se comprometa a compensar o benefício com a prestação de serviços médicos, exames radiológicos, de diagnóstico por imagem e laboratoriais, programados pela Secretaria de Estado da Saúde, em valor igual ou superior à desoneração.

A Autuada é clínica especializada em procedimentos médicos e, em julho e outubro de 2002, promoveu a importação de “ecografos com análise espectral – doppler – país de origem: Áustria – país de aquisição: EUA”, conforme demonstram os documentos anexados ao Auto de Infração.

No caso concreto ora em julgamento, tem-se, pois, que:

- a operação realizada é de importação do exterior (Áustria/EUA);
- a pessoa jurídica importadora é clínica médica;
- a mercadoria importada é equipamento médico hospitalar (sistema de ecografia); e
- o equipamento não tem similar no mercado brasileiro.

Não foi, entretanto, firmado qualquer compromisso para compensação do benefício.

O não preenchimento de um dos pressupostos para obtenção da isenção implica a necessidade de recolhimento do tributo. Para que ocorresse a descaracterização do fato gerador do tributo, seria necessária a perfeita subsunção do caso concreto à norma isencional.

Por se tratar de uma exceção à regra geral de incidência do imposto, as normas de isenção não admitem interpretação ampliativa ou integração por equidade. É o que depreende do disposto no art. 111 do Código Tributário Nacional. *Ipsis litteris*:

“Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: (...)

II - outorga de isenção”.

O significado da interpretação literal preconizada neste artigo é o de interpretação restritiva. Como norma de exceção à regra de tributação, à isenção se aplica o princípio geral de hermenêutica, pelo qual as exceções são interpretadas restritivamente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Explica o ilustre jurista Souto Maior Borges que “se a isenção constitui um privilégio, é natural que deva ser interpretada em sentido estrito”. (Isenções Tributárias. SP: Sugestões literárias, 1969, p. 132).

Geralmente, a lei que institui isenção não impõe qualquer requisito particular para a sua incidência. São as chamadas isenções gerais.

Existem leis, porém, que ao concederem isenção, condicionam o gozo desta ao preenchimento de determinados requisitos, sem os quais incide a regra geral da tributação.

Com efeito, estabelece o RICMS/02, em seu artigo 6º, § 2º, que:

“Quando o reconhecimento da isenção do imposto depender de condição posterior, não sendo esta satisfeita, o imposto será considerado devido no momento em que ocorrer a operação ou prestação”.

Tem-se, pois, que:

- 1) é hipótese de incidência do ICMS a importação de bens e mercadorias por pessoas físicas ou jurídicas não contribuintes;
- 2) não foram cumpridos os requisitos necessários ao gozo da isenção, razão pela qual há de ser pago o ICMS incidente na importação dos equipamentos descrito nas DI n. 02/0589238-2 e 02/0944112-1.

Os demais argumentos aventados não são suficientes para ilidir o feito fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Revisor) e Francisco Maurício Barbosa Simões.

Sala das Sessões, 18/05/05.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Juliana Diniz Quirino
Relatora

JDQ/EJ