

Acórdão: 17.537/07/2^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010120404-01
Impugnante: Fundação Hospitalar do Estado de Minas Gerais
Proc. S. Passivo: Rômulo Moreira Torres/Outro(s)
PTA/AI: 02.000212529-01
Inscr. Estadual: 062976998.00-04
Origem: DF/Postos de Fiscalização – Belo Horizonte

EMENTA

IMPORTAÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO DE ISENÇÃO - DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÃO – Apurado pelo Fisco que a Impugnante promoveu a importação de mercadorias sem o recolhimento do ICMS devido uma vez não ter sido cumprida a condição imposta pelo item 62 da Parte I do Anexo I do Regulamento do ICMS, ficando assim descaracterizada a isenção, e, conseqüentemente, perdendo o direito ao referido benefício. Infração caracterizada. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no artigo 56 inciso II da Lei n.º 6.763/75, mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de falta de recolhimento do ICMS devido pela importação das mercadorias constantes da Declaração de Importação nº 06/1565630-1, registrada em 26 de dezembro de 2006, face ao indevido enquadramento da operação na hipótese de isenção prevista no item 62 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/MG, tendo em vista o descumprimento da condição prevista, notadamente quanto à apresentação de atestado de inexistência de similar nacional.

Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação, capitulada no inciso II do artigo 56 da Lei n.º 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 22/35, em síntese, aos argumentos seguintes:

- com o fito de melhor cumprir seus objetivos previstos no Decreto nº 10.336/90 e na Lei nº 7.088/77, sabendo ser titular do regime de imunidade, reuniu recursos para adquirir no exterior equipamentos médicos de última geração, a serem utilizados no atendimento de seus pacientes;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- no entanto, após o desembaraço aduaneiro dos mesmos, o que se deu sem a cobrança de nenhum tributo federal, em estrita observância à imunidade tributária, prevista no artigo 150, inciso VI, letra “a” e § 2º da CF/88, a autoridade fiscal do Estado entendeu por bem cobrar o ICMS supostamente incidente na importação;

- as imunidades exteriorizam vedações absolutas ao poder de tributar nos limites da Constituição da República, não havendo assim hipótese de incidência, nem ocorrência de fato gerador, nem nascimento da obrigação, nem do crédito tributário;

- se um equipamento é adquirido no exterior, por uma Fundação Pública Estadual e esta promove sua entrada em território nacional, o imposto daí decorrente atingirá, inequivocamente o patrimônio da importadora, sendo que neste sentido já firmou posição jurisprudencial a Corte Suprema e os Tribunais Pátrios, assim como esse ilustre Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais;

- sendo a Fundação Hospitalar estadual, como é a FHEMIG, a norma imunizante encontra aplicação inequívoca, afastando por completo a exigência de ICMS sobre o valor da importação, que de resto, é tributar o patrimônio desta entidade;

- a imunidade intergovernamental é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo poder público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes, o que, no presente caso, traduz-se na imunidade da FHEMIG;

- é tão absurda a cobrança, que a mesma configura uma realidade no mínimo estranha, onde o Estado de Minas Gerais estaria cobrando ICMS dele mesmo, já que parte do patrimônio e da receita da Fundação Hospitalar do Estado de Minas Gerais provém do próprio Estado;

- a FHEMIG adquiriu o aparelho para uso em suas atividades, ou seja, como consumidor final, ao recolher o ICMS assume uma posição de contribuinte de fato e de direito, suportando financeiramente o encargo financeiro e a carga fiscal, sem poder transmiti-la a mais ninguém, assim configurada a situação em que o imposto incide sobre seu patrimônio.

Ao final, requer a suspensão da exigibilidade do suposto crédito de acordo com o artigo 151, inciso III do Código Tributário Nacional e a improcedência do lançamento, cuja cobrança não encontra amparo legal, eis que encontra-se sob o pálio da imunidade constitucional prevista no artigo 150, inciso VI, alínea “a”, § 2º.

O Fisco se manifesta às fls. 66/70, contrariamente ao alegado pela defesa aos fundamentos que se seguem resumidamente:

- a Impugnante quer provar em sua defesa que goza de imunidade constitucional pelo fato de ser fundação pública, instituída pelo poder público e que o patrimônio das fundações está protegido pela Constituição Federal;

- a vedação expressa é a manifestação do Princípio da Imunidade Recíproca, extensiva às autarquias e fundações instituídas e mantidas pelo poder público, no que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais, não se enquadrando ao caso em tela;

- o Código Tributário Nacional, ao distribuir os impostos em espécies, tratou de incluir o ICMS na categoria de impostos sobre a produção e circulação, excluindo qualquer possibilidade de que o ICMS incida sobre o patrimônio;

- o ICMS tributa a circulação de mercadorias e prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação e a lei estadual inclui na hipótese de incidência tributária do ICMS, a entrada de mercadoria ou bem importado do exterior;

- entendendo não se tratar de hipótese de imunidade tributária, o RICMS/MG, no item 62, da Parte 1, do Anexo I, contempla a operação em análise em uma das hipóteses de isenção, condicionando seu reconhecimento à inexistência de produto similar produzido no país, comprovado por meio da apresentação de atestado de inexistência de similaridade, sendo que a Impugnante não satisfaz tal condição.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Compete à Câmara de Julgamento a análise do lançamento consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe por meio do qual se exige ICMS e Multa de Revalidação, capitulada no inciso II do artigo 56 da Lei n.º 6.763/75, face à descaracterização da isenção prevista para a operação por descumprimento da condição imposta para fruição do benefício, nos termos do item 62.1 da Parte 1 do Anexo I do Regulamento do ICMS de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 43.080/02.

Desta forma, questiona a fiscalização o pagamento do ICMS que considera devido pela importação do exterior das mercadorias constantes da Declaração de Importação n.º 06/1565630-1, registrada em 26 de dezembro de 2006, por ter a Impugnante enquadrado indevidamente a operação na hipótese de isenção prevista no item 62 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/MG, tendo em vista o descumprimento da condição prevista, notadamente quanto à apresentação de atestado de inexistência de similar nacional.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a principal tese defendida pela Impugnante é no sentido da existência da imunidade constitucional pelo fato de ser Fundação pública, instituída pelo poder público. Nesta linha, sustenta que o patrimônio das fundações está protegido pelo disposto no artigo 150, inciso VI, alínea “a” e § 2º da Constituição Federal de 1988.

De pronto esclareça-se aqui que esta decisão não adentrará nas questões afetas à imunidade constitucional, face ao disposto no artigo 88 da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais, aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cabe, entretanto, explicitar que o legislador constitucional, no dispositivo citado pela Impugnante, determina a impossibilidade dos entes federados, União, Estados e Municípios cobrarem impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros.

O artigo 150 da Constituição Federal de 1988, não há dúvida, expressa uma limitação ao poder de tributar manifesto no chamado Princípio da Imunidade Recíproca, extensiva às autarquias e fundações instituídas e mantidas pelo poder público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais.

A hipótese descrita no citado dispositivo constitucional se refere à impossibilidade de instituição de impostos entre esferas de governo autônomas, ou seja, entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, protegendo, dessa forma, o Federalismo.

O próprio Código Tributário Nacional apresenta a repartição dos impostos em três espécies, quais sejam, sobre o comércio exterior, sobre o patrimônio e a renda e, sobre a produção e circulação. O ICMS está incluso nesta última categoria, incidindo sobre as operações de circulação de mercadorias e não sobre patrimônio.

A Lei n.º 6.763/75, que disciplina o ICMS no Estado de Minas Gerais, à luz da Lei Complementar n.º 87/96, incluiu no campo de incidência do imposto estadual a entrada de mercadoria ou bem importado do exterior, *in verbis*:

"TÍTULO II

Do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação

CAPÍTULO I

Do Fato Gerador

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 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 ou bem importados do exterior e a aquisição, em licitação promovida pelo poder público, por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte regular

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do imposto, de mercadoria ou bem importados do exterior e apreendidos ou abandonados, qualquer que seja a sua destinação;

.....”

Da análise das normas acima transcritas é possível verificar que a operação de importação praticada pela ora Impugnante, encontra-se, nos termos da Lei n.º 6.763/75, no campo de incidência do ICMS, devendo aquele que a praticar efetuar o pagamento do ICMS devido, a não ser que goze de algum benefício fiscal, que, no caso em tela existe.

Assim, o legislador regulamentar entendeu também que a operação de importação praticada pela Impugnante não se encontra no campo da imunidade constitucional, pois concedeu a isenção do ICMS à mesma.

Entretanto, a isenção concedida está condicionada, nos termos do item 62, da Parte 1, do Anexo I do Regulamento do ICMS, ao reconhecimento da inexistência de produto similar produzido no país, comprovado por meio da apresentação de atestado de inexistência de similaridade.

É o seguinte o teor do citado item 62:

“Item 62 – Entrada, decorrente de importação do exterior, de mercadoria sem similar de fabricação nacional, importada por órgão da Administração Pública direta deste Estado, inclusive suas autarquias ou fundações, quando destinada a integrar o ativo permanente ou para seu uso ou consumo.

62.1 – A inexistência de produto similar produzido no País será atestada por órgão federal competente ou por entidade representativa do setor produtivo de máquinas, aparelhos, equipamentos e instrumentos, com abrangência em todo território nacional.

62.2 – Fica dispensada da apresentação do atestado de inexistência de similaridade a importação beneficiada com as isenções previstas na Lei Federal nº 8.010/90, de 29 de março de 1990.” (grifos não constam do original)

Importante frisar que a própria Impugnante atesta não ser capaz de atender ao requisito posto no item 62, quando informa à fiscalização, à fl. 16, a impossibilidade de cumprir a exigência, devido a existência de produto similar de fabricação nacional.

Assim, no presente processo encontra-se a afirmativa de que efetivamente não está cumprida a condição para fruição do benefício da isenção.

Quanto à dispensa da apresentação do atestado de inexistência de similaridade conforme subitem 62.2 acima transcrito, tem-se que a mesma não foi

abordada nos autos, não tendo a Impugnante trazido provas de que está inclusa em tal dispensa e a análise da Lei n.º 8.010/90 também não permite tal conclusão.

Cumprе destacar que a interpretação de normas que tratem de isenção deve ser literal, à luz do disposto no artigo 111 do Código Tributário Nacional e dos ensinamentos de inúmeros doutrinadores, tais como Maria de Fátima Ribeiro em Comentários ao Código Tributário Nacional, a saber:

“A interpretação literal significa interpretação segundo significado gramatical da palavra, ou seja etimologia. Com isso, o intérprete terá que se apegar ao significado exato da palavra, tendo, muitas vezes que recorrer ao estudo etimológico delas.

O art. 175 através de seu parágrafo único está em consonância com o art. 111 do CTN, quando reza que a “exclusão do crédito tributário não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja excluído, ou dela consequente”. Assim, a regra do art. 111 do CTN deve ser entendida no sentido de que as normas reguladoras das matérias que menciona, não comportam interpretação ampliativa, nem tampouco integração por equidade. Se possível mais de uma interpretação, razoáveis, deve prevalecer aquela que mais se aproxima do elemento literal.

Souto Maior Borges afirma “se a isenção constitui um privilégio, é natural que deva ser interpretada em sentido estrito”.

Acrescente-se que a tributação pelo ICMS na importação visa também equalizar a tributação interna com a tributação da mercadoria adquirida no exterior.

No caso específico, esta questão é ainda mais patente uma vez que há também a isenção nas aquisições dentro do próprio Estado de Minas Gerais, em operação interna, de mercadoria ou bem destinados a órgãos da Administração Pública Estadual Direta, suas fundações e autarquias, nos termos do item 136 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/MG. O mesmo dispositivo também garante a isenção à entrada decorrente de importação do exterior, ainda que realizada por terceiro, mas também, nesta mesma linha do item 62 aqui analisado, estabelece a condição da inexistência de produto similar produzido no país, comprovada mediante apresentação de atestado, emitido por órgão federal competente ou por entidade representativa do setor produtivo da mercadoria ou do bem com abrangência em todo o território nacional.

Portanto, em se tratando de isenção do ICMS para a operação tratada nos presentes autos, para todos os lados que se olhe vislumbra-se a exigência não atendida pela ora Impugnante.

Foram acrescidas as despesas aduaneiras, conforme relatório do Auto de Infração, fls. 02/03, mas seus valores não foram objeto de questionamento nos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No que tange à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme pedido da Impugnante, não há o que ser questionado uma vez ser o recurso administrativo uma das hipóteses de suspensão previstas no artigo 151, inciso III do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Mauro Heleno Galvão (Revisor), Luiz Villela Vianna Neto e Edvaldo Ferreira.

Sala das Sessões, 20/06/07.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Relatora

lmmmp/vsf

CC/MG