

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.650/08/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000213076-16
Impugnação: 40.010121969-16
Impugnante: Fundação São Francisco Xavier
CNPJ: 19.878404/0001-00
Proc. S. Passivo: Geraldo da Silva Pinto/Outro(s)
Origem: DF/Betim

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 cumprido a condição imposta pelo item 32 da Parte I do Anexo I do Regulamento do ICMS c/c a Resolução n.º 3.847/07, 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 a presente autuação acerca das exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no inciso II do artigo 56 da Lei n.º 6.763/75 em face da imputação fiscal de falta de recolhimento do imposto devido pela importação do exterior das mercadorias constantes das Declarações de Importação n.ºs 07/10292923, 07/1031654-7 e 07/1031657-1, registradas em 03 e 06 de agosto de 2007, sem o pagamento do imposto devido, por ter enquadrado a operação na hipótese de isenção prevista no item 32 da Parte I do Anexo I do RICMS/MG, aprovado pelo Decreto n.º 43.080/2002 combinado com a Resolução n.º 3.847/07, notadamente quanto ao reconhecimento prévio da isenção.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 43/47, em síntese, aos argumentos seguintes:

- a importação de equipamentos e bens para uso próprio das entidades assistenciais, não contribuintes do ICMS, é questão que já foi muito debatida, tendo o assunto se esgotado com a edição da Súmula 660 do Supremo Tribunal Federal, causando estranheza a afirmação equivocada constante do Auto de Infração, quando declara “A entidade não possui reconhecimento prévio da isenção”;

- é fato público e notório em Ipatinga/MG e comunidades vizinhas que, em sendo parceira do Estado, desde o ano de 1977, foi declarada entidade assistencial e, vem prestando relevantes serviços sociais na região, nas áreas de saúde e educação;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- nestas condições, possui a imunidade constitucional prevista no artigo 150, inciso VI, alínea “c” da Constituição Federal, não estando sujeita à incidência de qualquer tributo sobre o seu patrimônio, renda e serviços, aí incluído o ICMS;

- em face de comprovada natureza assistencial da entidade, não é e nunca foi contribuinte de ICMS, pois são institutos incompatíveis;

- neste sentido, a declaração da Secretaria de Estado de Minas Gerais, lavrada pelo Dr. Geraldo Pereira Borges, Chefe da AF III/Ipatinga;

- em nada socorre o feito fiscal o disposto na alínea “a” do inciso IX, do § 2º do artigo 153 da Constituição Federal de 1988;

- interpretar a lei é revelar o seu pensamento e alcance que anima suas palavras, o que na hipótese, com todo respeito, não foi observado pelo auditor fiscal;

- nestas condições a expressão “contribuinte não habitual”, do texto constitucional, é totalmente diferente da expressão “não ser contribuinte de ICMS”, pois para que uma entidade seja ou não contribuinte habitual, é necessário, antes de tudo tratar-se efetivamente e indispensavelmente de ser um contribuinte de fato, o que refoge à hipótese em discussão, uma vez que foi declarada pelo próprio Fisco como entidade não-contribuinte;

- não foram atendidos os princípios básicos e essenciais que norteiam o Direito Tributário, especialmente aquele que determina que o ICMS tenha sempre o efeito não-cumulativo, regra básica do artigo 155, § 2º, inciso I do texto constitucional;

- ao supedâneo do princípio constitucional da não-cumulatividade, para que houvesse incidência de ICMS na importação do equipamento, seria necessário e indispensável que fosse contribuinte de tal imposto e pudesse utilizar o crédito que obteve com o custo do imposto, suportado na importação, quando da etapa posterior do processo circulatório, que seria a saída da mercadoria e, isto, como óbvio, não ocorreu;

- tendo adquirido o bem para uso próprio, não sendo contribuinte e não havendo circulação de mercadoria, não se pode falar em incidência do ICMS na importação, pois não tem como, juridicamente, ocorrer à hipótese, possível, de aproveitamento do crédito gerado de ICMS, dentro do princípio constitucional da não-cumulatividade de ICMS.

Ao final, requer a improcedência do Auto de Infração.

O Fisco se manifesta às fls. 79/84, contrariamente ao alegado pela defesa, resumidamente, aos seguintes argumentos:

- a Impugnante quer provar que goza de imunidade constitucional pelo fato de ser instituição de assistência social, mas o ICMS, imposto de competência dos estados, não tributa o patrimônio, renda ou serviços, mas a circulação de mercadorias e prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação;

- a lei estadual é clara e inclui na hipótese de incidência tributária do ICMS, a entrada de mercadoria ou bem importados do exterior, devendo aquele que praticar a importação efetuar o pagamento do ICMS devido;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- entendendo não se tratar de hipótese de imunidade tributária, o RICMS/MG, no item 32, da Parte 1, do Anexo I, contempla a operação em uma das hipóteses de isenção, condicionando-a ao reconhecimento antes do desembaraço aduaneiro, mediante a formalização de requerimento por parte do adquirente;

- a Resolução n.º 3.847/07 estabelece as condições para a fruição das hipóteses de isenção relacionadas na Parte 1 do Anexo I do RICMS, determinando a obrigatoriedade do reconhecimento da isenção pelo Fisco e os procedimentos necessários para tanto;

- o importador, não satisfazendo tal condição, informou à fiscalização, a impossibilidade de cumprir a exigência, devido à existência de pendências não sanadas junto a SEF/MG, conforme declaração de fls. 14.

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 imputação de descaracterização da isenção prevista para a operação por descumprimento da condição imposta para fruição do benefício, nos termos do item 32 da Parte 1 do Anexo I do Regulamento do ICMS de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 43.080/02 combinado com a Resolução n.º 3.847/07.

Determina o citado item 32.3 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/MG, *in verbis*:

"Item 32 - Entrada, decorrente de importação do exterior, das seguintes mercadorias destinadas a atividades de ensino, pesquisa ou prestação de serviços médico-hospitalares, importadas por órgãos ou entidade da Administração Pública, direta ou indireta, bem como fundação ou entidade beneficente ou de assistência social, portadora do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social:

a - aparelho, máquina, equipamento ou instrumento, médico-hospitalares ou técnico-científicos laboratoriais, sem similar produzido no País, ressalvado quando se tratar de doação, hipótese em que o benefício se aplica independentemente de existência de similar produzido no País;

b - partes e peças, para aplicação em aparelhos, máquinas, equipamentos e instrumentos de que trata a alínea anterior;

c - reagentes químicos destinados à pesquisa médico-hospitalar;

d - medicamentos relacionados na Parte 4 deste Anexo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

32.1 - Relativamente às alíneas "b" a "d", a isenção somente se aplica se as mercadorias forem também contempladas com isenção ou com redução a zero da alíquota do Imposto sobre a Importação (II) ou do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI).

32.2 - A inexistência de produto similar produzido no País será atestada:

a - por órgão federal competente ou por entidade representativa do setor produtivo de máquinas, aparelhos e equipamentos com abrangência em todo o território nacional;

b - na hipótese de partes, peças e reagentes químicos, sendo inaplicável o disposto na alínea anterior, por órgão competente deste Estado.

.....
32.4 - Fica dispensada a apresentação do atestado de que trata o subitem 32.2 desta Parte, na importação beneficiada pela Lei federal nº 8.010, de 29 de março de 1990, realizada pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) ou por entidade sem fins lucrativos por ele credenciada para o fomento, coordenação e execução de programas de pesquisa científica e tecnológica ou de ensino.

32.5 - O atestado a que se refere o subitem 32.2 terá validade máxima de 6 (seis) meses."

A Resolução nº 3.847, de 10 de janeiro de 2007, estabelece as condições para a fruição das hipóteses de isenção relacionadas na Parte 1 do Anexo I do RICMS/MG, determinando a obrigatoriedade do reconhecimento prévio da isenção, nos seguintes termos:

"Resolução nº 3.847, de 10 de janeiro de 2007

Dispõe sobre procedimentos relativos ao reconhecimento de isenção na entrada de mercadoria ou bem importados do exterior, sem similar de fabricação nacional, nas hipóteses relacionadas na Parte 1 do Anexo I do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002.

O SECRETÁRIO DE ESTADO DE FAZENDA DE MINAS GERAIS, no uso de suas atribuições e tendo em vista o disposto no art. 43 da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais (CLTA/MG), aprovada pelo Decreto nº 23.780, de 10 de agosto de 1984, RESOLVE:

Art. 1º Na entrada de mercadoria ou bem importados do exterior, sem similar de fabricação nacional, nas hipóteses relacionadas na Parte 1 do Anexo I do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, a isenção

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

depende de reconhecimento pelo Fisco na forma prevista nesta Resolução.

Art. 2º O pedido de reconhecimento de isenção será protocolizado na Administração Fazendária (AF) a que estiver circunscrito o importador, instruído com as provas do preenchimento das condições e do cumprimento de requisitos exigidos para fruição do benefício.

Parágrafo único. O despacho de reconhecimento de isenção será previamente emitido pela AF de domicílio do importador e referendado pelo titular de Delegacia Fiscal a que esta estiver circunscrita.

Art. 3º Salvo disposição em contrário, o reconhecimento de isenção de que trata o art. 2º desta Resolução produzirá efeitos pelo período de 12 (doze) meses contados da data do reconhecimento prévio, podendo ser prorrogado por ato do titular da Delegacia Fiscal, desde que requerido antes do término de sua vigência.

.....”

Desta forma, questiona a fiscalização o pagamento do ICMS que considera devido pela importação do exterior das mercadorias constantes das Declarações de Importação nºs 07/10292923, 07/1031654-7 e 07/1031657-1, registradas em 03 e 06 de agosto de 2007, tendo em vista o descumprimento da condição prevista, notadamente quanto ao reconhecimento prévio ao desembaraço aduaneiro mediante requerimento ao órgão fazendário.

Esclareça-se que a principal tese defendida pela Impugnante é no sentido da existência da imunidade constitucional pelo fato de ser uma fundação de assistência social. Nesta linha, sustenta que o patrimônio das fundações está protegido pelo disposto no artigo 150, inciso VI, alínea “c” 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 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

“Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

II- a aplicação de equidade.”

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 dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos

trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei.

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

O 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 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 32, da Parte 1, do Anexo I do Regulamento do ICMS c/c a Resolução n.º 3.847/07, dentre outros requisitos, ao seu reconhecimento pelo Fisco antes do desembaraço aduaneiro das mercadorias, mediante requerimento do adquirente, protocolizado na Administração Fazendária a que estiver circunscrito.

Cumpre 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 que tange à declaração do Fisco Estadual de fls. 64 é importante frisar que a mesma tem uma finalidade específica, qual seja a aquisição de medicamentos efetuada na condição de consumidor. Assim, tal declaração deve ser vista dentro dos exatos termos a que se destina, não tratando de qualquer questão relativa a importação de equipamentos.

A condição de contribuinte na importação de bens e mercadorias é uma situação atípica estabelecida e disciplinada em norma própria e deve ser assim analisada e interpretada.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 20 de maio de 2008.

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente / Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

CC/MG