

Acórdão: 14.211/00/3^a
Impugnação: 40.10100221-21
Impugnante/Autuada: Clínica de Radiologia Ltda.
Coobrigada: Zigma Serviços Aduaneiros Ltda.
PTA/AI: 01.000135131-07
CNPJ: 00457318/0001-04 (Autuada)
Origem: AF/Uberlândia
Rito: Ordinário

EMENTA

Responsabilidade Tributária - Coobrigado - Solidariedade - Exclusão - A empresa “Zigma Serviços Aduaneiros Ltda.” figura, no presente feito, como prestadora de serviços relacionados ao desembarço aduaneiro, contudo sem enquadrar-se nas hipóteses previstas no artigo 21, inciso III, alíneas “a” e “b”, da Lei n.º 6.763/75, configurando-se ilegítima a atribuição à mesma de responsabilidade solidária pela obrigação tributária. Excluída a Coobrigada do feito fiscal, uma vez comprovado não ser a mesma responsável solidária pelo crédito tributário constituído. Decisão unânime.

Importação - Falta de Recolhimento e Recolhimento a Menor do ICMS - É também contribuinte a pessoa física ou jurídica que, mesmo sem habitualidade importe mercadorias do exterior, ainda que as destine a consumo ou ao ativo permanente do estabelecimento. É ponto incontroverso a efetivação da operação de importação de equipamento médico sem o recolhimento do ICMS, conforme documentação acostada aos autos, configurando “ipso facto” a hipótese de ser a Impugnante a real empresa importadora. Infração caracterizada. Exigências mantidas. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de falta de recolhimento e recolhimento a menor do ICMS devido na importação de equipamento médico, conforme DI's 012805 de 14/10/96 e 062652 de 22/01/99, promovida por estabelecimento cuja atividade principal é a prestação de serviços médicos.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação, às fls. 36/52 dos autos, aos seguintes fundamentos:

- o Auto de Infração contraria a Constituição Federal, afrontando a legalidade, a isonomia, a seletividade da tributação em razão da essencialidade do bem, a capacidade contributiva e os tratados internacionais;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- cita o artigo 196, da Constituição Federal de 1988 e doutrina;
- a ordem emanada da Carta de Princípios é transparente e imperativa, não podendo a Autoridade Pública, sob qualquer pretexto, ignorá-la;
- exigir-se alíquota máxima (dezoito por cento - nas operações internas) sobre equipamentos essenciais à vida é mais que contra-senso, é ilegal;
- a fiscalização ignorou o aspecto constitucional e altamente relevante que caracteriza o ICMS - a seletividade do tributo em razão da essencialidade da mercadoria;
- é inconstitucional tributar diamantes e esmeraldas (meros adornos) à alíquota simbólica de 1,5% e exigir 18% pela aquisição de um aparelho para hemodiálise, ou, ainda, tributar a 11% máquinas para a produção de maléficis cigarros e exigir 18% sobre um equipamento de mamografia, indispensável à prevenção e diagnóstico precoce do câncer de mama;
- vários outros Estados da Federação concedem isenção de impostos na importação de produtos médico-hospitalares, portanto é inadmissível que Minas Gerais, também carente de atendimentos, não o faça;
- cita o artigo 24, inciso I, § 4º, da Carta Magna;
- no caso em exame o ICMS não poderá ser cobrado antecipadamente, na sua totalidade, tal como lançado no Auto de Infração, tendo em vista a existência de Tratados Internacionais (ex. GATT), expressa disposição constitucional, bem como do Código Tributário Nacional, especialmente em seu artigo 98;
- tece comentários acerca do ICMS e da operação de importação ora realizada;
- cita doutrina acerca da aplicação dos tratados internacionais em matéria tributária;
- cita o artigo 5º, § 2, da CF/88 e artigos 96 e 98, do CTN;
- não pode haver discrepância entre a política tributária adotada para os produtos do mercado interno e aquela adotada para os produtos advindos de país signatário de acordo internacional do qual o Brasil faça parte;
- o Fisco, contrariando norma de tratado internacional tributário (GATT/OMC), pretende receber, antecipadamente, do consumidor final, o ICMS de operação a prazo. Em tais casos, o tratamento tributário deverá, por força de Lei, ser o mesmo dado à compra de artigo similar realizada no mercado interno;
- se o contribuinte (sujeito passivo do ICMS), vai ao Rio de Janeiro, compra financiado em 12 parcelas um equipamento médico, o valor do imposto devido será igualmente suportado pelo adquirente ao longo das 12 parcelas;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- em qualquer modalidade de venda à prazo ou financiada, o imposto devido virá também escalonado, parcelado nas mesmas prestações contratadas;

- cita as Cláusulas 2ª e 4ª do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio - GATT;

- alega que a presente autuação fere também os princípios da isonomia e capacidade contributiva, elementos essenciais no desenho do sistema tributário nacional;

- tece críticas à concessão de diferimentos para o importadores industrial e comercial e à não concessão do mesmo ao prestador de serviços, especificamente ao de serviços médicos.

Ao final, pede a procedência da Impugnação e o cancelamento do respectivo Auto de Infração.

Manifesta-se o Fisco, contrariamente ao alegado pela defesa, às fls. 61/62 dos autos, aos seguintes fundamentos:

- a Impugnante nada trouxe aos autos que pudessem ilidir o presente feito fiscal;

- cita o artigos 6º, inciso I, bem como os artigos 12, inciso I, alínea “d” e 13 da Lei n.º 6.763/75;

- a Autuada, excepcionalmente, enquadra-se no conceito de contribuinte por força do disposto no item 3, § 4º, do artigo 55, do RICMS/96, e o prazo para recolhimento do imposto decorre do preceito legal incerto no inciso VIII, do artigo 85, do mesmo diploma legal;

- os dispositivos acima mencionados são os que regulam as operações internas e, também, os mesmos utilizados para dar suporte a presente autuação, assim, não se pode acolher a assertiva de benefício da operação realizada com países signatários do GATT/OMC.

Ao final, pede a manutenção das exigências fiscais.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 67/70, propugna pela improcedência da Impugnação.

DECISÃO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de falta de recolhimento e recolhimento a menor do ICMS devido na importação de equipamento médico, conforme DI's 012805 de 14/10/96 e 062652 de 22/01/99, promovida por estabelecimento cuja atividade principal é a prestação de serviços médicos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Da Preliminar

A fiscalização, no presente feito, atribuiu à empresa Zigma Serviços Aduaneiros Ltda. responsabilidade solidária pela obrigação tributária.

Dispõe o artigo 21, inciso III, alíneas “a” e “b”, da Lei n.º 6.763/75 que:

“Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

.....

III - os despachantes que tenham promovido o despacho:

a) da saída de mercadorias remetidas para o exterior sem a documentação fiscal correspondente;

b) da entrada de mercadorias estrangeiras, saídas da repartição aduaneira com destino a estabelecimento diverso daquele que a tiver importado ou arrematado.

.....”

Considerando que a Empresa coobrigada figura, no presente feito, como prestadora de serviços relacionados ao desembaraço aduaneiro, contudo sem enquadrar-se nas taxativas hipóteses supra elencadas, temos por ilegítima a atribuição à mesma de responsabilidade solidária pela obrigação tributária. Portanto, temos a exclusão da empresa Zigma do pólo passivo da ação fiscal em tela.

Corroborando este entendimento citamos o Acórdão nº 13.582/00/2ª.

Do Mérito

A Impugnante foi autuada por ter realizado importação de equipamento médico sem o recolhimento do ICMS, em inobservância ao disposto no artigo 6º, inciso I, da Lei n.º 6.763/75 a saber:

“Art. 6º - Ocorre o fato gerador do imposto:

I - no desembaraço aduaneiro de mercadoria ou bem importados do exterior.

.....”

O dispositivo supra encontra amparo na Constituição Federal de 1988, que, em seu artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea “a”, estabelece a competência aos Estados e ao Distrito Federal, para instituir o ICMS sobre a entrada de mercadoria importada do exterior.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cumprе salientar que é ponto incontroverso a efetivação da operação de importação de equipamento médico sem o recolhimento do ICMS ou com recolhimento insuficiente, conforme documentação acostada aos autos às fls. 10/22, bem como das próprias alegações da defesa.

Quanto à sujeição passiva, no caso em tela, destaca-se o teor do inciso I do parágrafo único do artigo 4º, da Lei Complementar n.º 87/96:

“Art. 4º - Contribuinte é qualquer pessoa física ou jurídica que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

Parágrafo Único. É também contribuinte a pessoa física ou jurídica que, mesmo sem habitualidade:

I - importe mercadorias do exterior, ainda que as destine a consumo ou ao ativo permanente do estabelecimento

.....”

Ressalte-se que, apesar do *caput* do artigo acima transcrito trazer a conceituação genérica para o contribuinte do ICMS agregando a esta qualificações tais como habitualidade ou “volume que caracterize intuito comercial”, situação em que não se enquadra a Impugnante, o parágrafo único traz a situação especial para caracterização de contribuinte que nos parece perfeita à matéria versada nos presentes autos.

Do entendimento do artigo supracitado, fica configurada a situação de contribuinte de direito da Impugnante, que, ao promover a importação de equipamento médico-hospitalar, deixou de pagar o ICMS devido na operação.

A Lei Estadual n.º 6.763/75, em seus artigos 14 e 15, traz dispositivos de semelhante teor ao acima transcrito em que o legislador estadual reafirma a procedência da consideração como contribuinte do importador, *in verbis*:

“Art. 14 - Contribuinte do imposto é qualquer pessoa física ou jurídica que realize operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviço, descrita como fato gerador do imposto.

.....

Art. 15 - Incluem-se entre os contribuintes do imposto:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - o importador, o arrematante ou adquirente, o produtor, o extrator, o industrial e o comerciante;

.....”

No que tange ao argumento de que a operação realizada pela Impugnante não está inserida no campo de incidência do ICMS podemos citar o artigo 2º, §1º, inciso I da Lei Complementar n.º 87/96, que assim determina:

“Art. 2º - O imposto incide sobre:

.....

§1º- O imposto incide também:

I - sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, por pessoa física ou jurídica, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo permanente do estabelecimento;

.....”

Considerando a falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ICMS devido por parte da Impugnante, a fiscalização procedeu à autuação em conformidade com a legislação tributária vigente, ou seja, artigo 13, inciso I e artigo 12, § 3º, ambos da Lei n.º 6.763/75 a saber:

“Art. 12 - As alíquotas do imposto, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, são:

.....

d)18% (dezoito por cento);

d.1 - nas operações não especificadas na forma das alíneas anteriores;

.....

§ 3º - Para os efeitos deste artigo, considera-se operação interna a entrada do exterior pelo titular do estabelecimento, bem como a arrematação, em licitação, de mercadoria importada e apreendida ou abandonada.

.....

Art. 13 - A base de cálculo do imposto é:

I - na hipótese do inciso I do artigo 6º, o valor constante do documento de importação, acrescido do valor dos Impostos de Importação, sobre Produtos Industrializados e sobre Operações de Câmbio e de despesas aduaneiras;

.....”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Do acima exposto, temos por improcedente, portanto, a alegação da defesa de ilegalidade do presente feito fiscal.

Neste sentido, no que se refere à forma de recolhimento que lhe fora exigida, ou seja, antecipada, temos que, na qualidade de contribuinte de direito, sujeitando-se à legislação tributária que regula a matéria, a Impugnante deveria agir em conformidade com o disposto no artigo 85, inciso VIII, do RICMS/96 a saber:

“Art. 85 - O recolhimento do imposto será efetuado:

.....

VIII - no momento do desembaraço aduaneiro, tratando-se de importação de mercadoria ou bem do exterior;

.....”

Considerando a documentação acostada aos autos, temos que as mercadorias importadas foram desembaraçadas em 14/10/96 e 21/10/99, conforme DI's de fls. 10 e 17. Tais datas caracterizam a oportunidade limite para o recolhimento do ICMS incidente sobre a importação, o que não ocorreu.

Considerando a exposição supra, temos por afastada a alegação da defesa de que lhe fora dado tratamento menos benéfico do que aquele dispensado ao consumidor final quando adquire o bem no mercado interno, visto que, nesta situação, o adquirente não é o contribuinte de direito do imposto, apesar de suportar o ônus financeiro. Segundo a própria Auditoria Fiscal, nesta hipótese, o “contribuinte responsável pelo recolhimento seria o alienante, o qual estaria sujeito à observância das mesmas regras a que ora se submete a Autuada”.

Ademais tem decidido este órgão em outras situações pela incidência do ICMS em operações de importação conforme Acórdão nº 12.773/98/3ª, que tem a seguinte ementa:

“IMPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - EQUIPAMENTO MÉDICO HOSPITALAR - CONSTATADO PELO FISCO QUE O AUTUADO, PESSOA FÍSICA, DEIXOU DE RECOLHER O ICMS DEVIDO NA IMPORTAÇÃO DE BEM/MERCADORIA DO EXTERIOR. RAZÕES DO IMPUGNANTE INSUFICIENTES PARA ELIDIR O FEITO FISCAL. ISENÇÃO PREVISTA NO ART. 13, INC. LXXXIII DO RICMS/91 APLICÁVEL SOMENTE ÀS IMPORTAÇÕES EFETUADAS POR EMPRESA INDUSTRIAL E DESDE QUE COMPROVADA A AUSÊNCIA DE SIMILAR NACIONAL FABRICADO NO PAIS AO BEM/MERCADORIA IMPORTADO. CORRETO O PROCEDIMENTO DO FISCO, FACE AO DISPOSTO NO ART. 2º, INC. I, E NO ART. 83, INC. III AMBOS DO MESMO DIPLOMA LEGAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO NO MOMENTO DO DESEMBARAÇO ADUANEIRO, CONFORME O DISPOSTO NA ALÍNEA "A", DO INC. VIII, DO ART. 1º DA RESOLUÇÃO N.º 2.549/94. IMPUGNAÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os demais argumentos apresentados pelo Impugnante não são suficientes para descaracterizar a infração.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar e à unanimidade, excluir da lide a empresa “Zigma Serviços Aduaneiros Ltda.” da condição de Coobrigada. No mérito, também á unanimidade, julgou-se improcedente a Impugnação, nos termos do Parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Lúcia Maria Martins Perissé (Revisora), José Mussi Maruch e José Eymard Costa.

Sala das Sessões, 27/06/00.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/ Relatora**

LMMP/MAAP

CC/MG