

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.519/10/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000159479-45
Recurso de Revisão: 40.060126017-93
Recorrente: Implansil Comércio de Artigos Médico Hospitalares Ltda
IE: 367125944.00-61
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Otto Eduardo Fonseca de Albuquerque Lobo/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

ISENÇÃO – DESCARACTERIZAÇÃO – PRÓTESE DE SILICONE –
Constatou-se saídas de prótese mamária de silicone (prótese de silicone não articular), ao abrigo indevido da isenção de que trata o item 107 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02, tendo em vista que o produto não se enquadra no item 165 da Parte 13 do mesmo anexo (NBM/SH 9021.3190 – prótese articular). Corretas as exigências fiscais de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75. No entanto, excluída a Multa Isolada capitulada no art. 55, VII, da mesma lei, por inaplicável à espécie. Mantida a decisão anterior.

Recurso não conhecido. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de saídas de prótese mamária de silicone (prótese de silicone não articular), no período de janeiro de 2007 a julho de 2008, ao abrigo indevido da isenção de que trata o item 107 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02, tendo em vista que o produto não se enquadra na situação prevista no item 165 da Parte 13 do mesmo anexo (NBM/SH 9021.3190 – prótese articular).

Exigem-se o ICMS e as correspondentes Multas de Revalidação e Isolada capituladas, respectivamente, nos arts. 56, II e 55, VII, ambos da Lei nº 6.763/75.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 18.480/09/2ª, à unanimidade, considerou parcialmente procedente o lançamento, excluindo a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, por inaplicável à espécie.

Inconformada, a empresa Autuada interpõe, tempestivamente e por intermédio de procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão às fls. 476/503, juntando os documentos de fls. 504/552.

Contesta o acórdão recorrido na parte que lhe foi desfavorável, alegando que a decisão se revela divergente do Acórdão n.º 17.272/05/3ª, indicado como paradigma, no qual, diferentemente da decisão hostilizada, teria sido reconhecido que a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

competência para classificação fiscal de mercadorias é da Secretaria da Receita Federal do Brasil, entendimento este que foi confirmado pela Câmara Especial ao reexaminar a questão, conforme Acórdão nº 3.348/08/CE.

Alega, em preliminar, que o Auto de Infração seria nulo, uma vez que, em relação à multa isolada exigida, teria sido indicado dispositivo legal inaplicável ao caso, além de não ter sido claramente demonstrado o cálculo de seu valor. Ainda em preliminar, diz que o lançamento encontra-se maculado por erro insanável, uma vez que não foram considerados os créditos pelas entradas das mercadorias, caracterizando ofensa ao princípio constitucional da não cumulatividade.

No tocante ao mérito, sustenta que as mercadorias em questão gozam da isenção do ICMS concedida pelo Convênio nº 01/99, tratamento este também previsto no item 165 da Parte 13, c/c o item 107 da Parte 1, ambos do Anexo I do RICMS/02, estando plenamente atendidas as condições legais para tanto, uma vez que os produtos se enquadram no código de classificação fiscal nº 9021.31.90, conforme consulta formulada à Receita Federal (fls. 386/394).

Discorda do entendimento de que a isenção estaria também condicionada à efetiva utilização dos produtos na prestação de serviços de saúde, argumentando que este suposto requisito encontra-se previsto apenas na ementa do convênio. Observa que mesmo considerando que tal destinação seja um requisito para a fruição da isenção, não haveria como descaracterizá-la, porquanto o conceito de atividade de saúde engloba também a saúde moral e emocional do paciente, abrangendo as intervenções médicas com fins de reparações de ordem estética, fato este divulgado pela Sociedade Brasileira de Medicina Estética e, amplamente aceito pelo Judiciário.

Argumenta que, ainda que a autoridade lançadora entendesse pelo sentido estrito de saúde, deveria considerar como base de cálculo para a cobrança pretendida somente os valores das operações com os produtos utilizados para fins estéticos, porém as exigências recaem sobre todas as saídas, independentemente da sua destinação.

Por outro lado, aduz que mesmo se fosse devido o ICMS, a Fiscalização deveria considerar o crédito relativo às aquisições das próteses, para se abater do imposto devido, respeitando assim o princípio da não cumulatividade.

Cita doutrina e decisões emanadas de órgãos julgadores administrativos e judiciais e, ao final, requer o conhecimento e provimento do seu recurso.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 554/557, opina, em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão.

Superada, de plano, a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

44.747/08, cumpre-se verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Após análise dos autos e inteiro teor do acórdão indicado como divergente, constata-se não assistir razão à Recorrente, eis que a decisão mencionada refere-se a situação que não se coaduna com o caso tratado no presente processo.

De fato, analisando o Acórdão nº 17.272/05/3ª, indicado como paradigma pela Recorrente (fls. 507/515), verifica-se que trata de situação fática distinta da apreciada no presente processo e que os elementos de prova produzidos são diferentes.

No caso do paradigma, a então Impugnante trouxe um “Parecer Técnico” que respaldava o enquadramento do seu produto (toner) em dispositivo legal que autorizava a utilização da alíquota de 12% (doze por cento). Entenderam os Doutos Conselheiros, nesse acórdão, que o “Parecer Técnico” apresentado pela defesa não poderia se contrapor à classificação fiscal do produto, feita pela Receita Federal (fls. 512/513 dos autos).

Por sua vez, a decisão recorrida trata de matéria diversa, pois existe no presente PTA uma contraposição entre “o entendimento oficial da Secretaria de Fazenda de Minas Gerais” e a classificação fiscal das mercadorias feita pela Receita Federal. O entendimento da 2ª Câmara, no processo sob exame, foi que a interpretação oficial da Fazenda Pública Estadual deveria prevalecer em relação àquela da Receita Federal, conforme se depreende do seguinte trecho do acórdão hostilizado (fls. 472):

“É QUE, COMO BEM SALIENTA A FISCALIZAÇÃO, SECUNDADA PELA ASSESSORIA DO CC/MG, A ISENÇÃO PLEITEADA PELA IMPUGNANTE ALCANÇA APENAS AS PRÓTESES ARTICULARES DE SILICONE, PELO QUE NÃO SE APLICA ÀS MERCADORIAS OBJETO DA AUTUAÇÃO, QUE SE TRATAM DE PRÓTESES NÃO ARTICULARES DE SILICONE, CONFORME ENTENDIMENTO OFICIAL DA SECRETARIA DE FAZENDA DE MINAS GERAIS, EXPOSTO EM DIVERSAS MANIFESTAÇÕES E RESPOSTAS DADAS A CONSULTAS FORMULADAS POR CONTRIBUINTES DO IMPOSTO, DENTRE ELAS A CONSULTA DE CONTRIBUINTES Nº 181/05, MENCIONADA NO RELATÓRIO DO AUTO DE INFRAÇÃO E JUNTADA ÀS FLS. 45/46, BEM COMO PRECEDENTES CONSUBSTANCIADOS NOS ACÓRDÃOS 16.822/06/2ª E 16.877/05/3ª, DESTE EGRÉGIO CONSELHO.

QUANTO À CLASSIFICAÇÃO FISCAL DAS MERCADORIAS, É CERTO QUE O ENTENDIMENTO DIVERGENTE DA RECEITA FEDERAL CIRCUNSCREVE-SE AO CAMPO DA INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO DO IPI, NO ENTANTO NÃO PREVALECE EM RELAÇÃO AO ICMS. ASSIM, NO CASO CONCRETO, AINDA QUE EM DECORRÊNCIA DA CLASSIFICAÇÃO ADOTADA PELO FISCO FEDERAL, AS MERCADORIAS OBJETO DA AÇÃO FISCAL SE ENQUADREM NA HIPÓTESE DE ISENÇÃO DO IPI, TAL FATO NÃO IMPLICA NECESSARIAMENTE QUE ESTEJAM ISENTAS DO ICMS, NÃO OBSTANTE A ISENÇÃO DO IMPOSTO FEDERAL SEJA TAMBÉM UMAS DAS CONDIÇÕES PARA A ISENÇÃO EM DISCUSSÃO”. (GN)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, tendo em vista que são distintos os elementos de prova e as situações fáticas constantes nas duas decisões, ora comparadas, não há que se falar na alegada aplicação divergente da legislação tributária.

Diante disso, reputa-se não atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08 (divergência jurisprudencial), pois não restou cumprida a exigência de preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no referido dispositivo legal. Via de consequência, não se configuram os pressupostos de admissibilidade para o Recurso de Revisão.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que dele conhecia. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Gustavo Goiabeira de Oliveira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. José Roberto de Castro. Participaram do julgamento, além dos signatários e da Conselheira vencida, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Revisor), Roberto Nogueira Lima e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 05 de março de 2010.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Luiz Fernando Castro Trópia
Relator

LFCT/EJ