

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.108/11/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000169450-32
Impugnação: 40.010129431-42
Impugnante: Centro de Imagem e Diagnóstico S/C Ltda
CNPJ: 42.771949/0001-35
Proc. S. Passivo: Ângelo Ferreira dos Santos/Outro(s)
Origem: DFT/Comércio Exterior/B.Hte

EMENTA

IMPORTAÇÃO - IMPORTAÇÃO DIRETA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - ISENÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO - EQUIPAMENTO MÉDICO-HOSPITALAR. Constatada importação do exterior de mercadoria sem o recolhimento do ICMS devido nos termos do art. 5º, § 1º, item 5 da Lei nº 6.763/75. Descaracterização da isenção de ICMS, prevista no item 122, Anexo I do RICMS/02, referente à importação de equipamentos médico-hospitalares, em face do não cumprimento das condições estabelecidas no subitem 122.1, do mesmo dispositivo regulamentar c/c a Resolução Conjunta SEF/SES nº 3316/02. Corretas as exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS devido na importação de equipamentos médico-hospitalares, referentes às declarações de importação vinculadas a Processo Tributário Administrativo (PTA) de reconhecimento de isenção, condicional, no período de janeiro de 2004 a dezembro de 2005.

A importação foi realizada ao abrigo da isenção do ICMS prevista no item 122, Parte 1 do Anexo I do RICMS/02, c/c a Resolução Conjunta SEF/SES (Secretaria de Estado da Saúde) nº 3.316/02, sendo descaracterizada pelo Fisco em razão do descumprimento da condição estabelecida para fruição da isenção, pactuada em Termo de Compromisso firmado entre a Autuada e a Secretaria de Estado de Fazenda.

No citado Termo, comprometeu-se a Autuada a compensar o imposto desonerado, incidente no momento da importação dos equipamentos, com prestação de procedimentos médicos e/ou exames, programados pela Secretaria de Estado da Saúde, para serem executados no prazo de 02 (dois) anos contados do deferimento da isenção, nos termos do inciso VI, § 1º do art. 4º da Resolução nº 3.316/02.

Exige-se ICMS e Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

O processo encontra-se instruído com o Auto de Início da Ação Fiscal – AIAF e Anexo (fls. 02/03); Solicitação de Dilatação de Prazo para Cumprimento de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Intimação/Relação de Documentos Entregues em Atendimento à Intimação (fls. 05/06); Auto de Infração - AI (fls. 06/07); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 08); Relatório Fiscal (fls. 09/11); Anexo 1 – Demonstrativo Consolidado de Apuração do ICMS devido na Importação relativos às Declarações de Importação (DIs) n°s: 04/0277690-3, 04/0364377-0, 04/0604151-7, 04/0400894-6, 05/0326106-2 (fls. 12/13); Anexo 2 – Demonstrativo de Apuração do ICMS/Importação por DI (fls. 14/19); Anexo 3 – Certidão de não Prestação dos Procedimentos, emitida pela GRS/BH/SES/MG, Declaração de não Prestação dos Procedimentos ao SUS/BH, emitida pela GECAV/SMAS/SUS/BH (fls. 20/22); Anexo 4 – Cópias dos Termos de Compromisso e demais documentos relativos ao Reconhecimento de Isenção (fls. 23/97); Anexo 5 – Cópias dos Documentos relativos às Declarações de Importação (fls. 98/203).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 207/238, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 267/282.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 285/307, opina pela procedência do lançamento.

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, salvo pequenas alterações.

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS devido na importação de equipamentos médico-hospitalares, referentes às declarações de importação vinculadas a PTA de reconhecimento de isenção, condicional, no período de janeiro de 2004 a dezembro de 2005, conforme demonstrado às fls. 13 dos autos.

Tal importação foi realizada ao abrigo da isenção do ICMS prevista no item 122, Parte 1 do Anexo I do RICMS/02 c/c a Resolução Conjunta SEF/SES n° 3.316/02, sendo descaracterizada pelo Fisco em razão do descumprimento da condição estabelecida para fruição da isenção, pactuada em Termo de Compromisso firmado entre a Autuada e a Secretaria de Estado de Fazenda, constante do Anexo 4, às fls. 25, 38, 50, 67 e 79 dos autos.

Nos citados Termos, comprometeu-se a Autuada a compensar o imposto desonerado, incidente no momento da importação dos equipamentos, com prestação de procedimentos médicos e/ou exames, programados pela Secretaria de Estado da Saúde, para serem executados no prazo de 02 (dois) anos contados do deferimento da isenção, conforme inciso VI, § 1° do art. 4° da Resolução Conjunta SEF/SES n° 3.316/02.

No entanto, as condições exigidas para fruição do benefício a que se refere o item 122.1, Parte 1 do Anexo I do RICMS/02 e Res. Conjunta 3.316/02 e, pactuadas em Termo de Compromisso, não foram cumpridas pela Impugnante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Numa primeira vertente, pleiteia a Impugnante que seja considerado decaído o direito de lançar relativamente às importações ocorridas no período autuado (25/03/04 a 31/03/05).

Na hipótese dos autos, não ocorreu a alegada decadência e subsiste o poder/dever de a Administração Tributária de constituir o crédito tributário, cobrando o ICMS incidente na importação, conforme se demonstrará adiante.

A decadência é causa extintiva do crédito tributário, conforme se pode extrair do art. 156, inciso V do CTN. Conta-se prazo decadencial até o lançamento. Com a decadência, portanto, opera-se a extinção do crédito tributário em razão da inércia da Administração Tributária em efetuar o lançamento.

No âmbito tributário, a decadência nasce em razão da inércia do Sujeito Ativo no exercício de proceder ao lançamento.

Para que se opere a decadência e/ou a prescrição, é necessário, que o direito subjetivo e/ou o direito de ação supostamente atingido possam ser exercidos, isto é que não se depare com qualquer obstáculo e, que não haja o exercício desse direito durante certo período de tempo.

No caso em análise, a importação dos equipamentos médicos ocorreu com a desoneração do ICMS, isso em virtude do reconhecimento de isenção condicional: para a fruição do benefício, a Autuada deveria compensar o valor do imposto desonerado com a prestação procedimentos e serviços médicos (tudo conforme a já mencionada Resolução Conjunta nº 3.316/02).

De acordo com o CTN, o prazo decadencial é de 05 (cinco) anos. O que pode variar é o momento a partir do qual se conta esse prazo, se da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º do CTN) ou do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, inciso I do CTN).

De qualquer forma, só pode haver o curso do prazo decadencial, se não houver qualquer obstáculo à prática do ato de lançamento. Tal afirmação nada mais é do que mera decorrência do princípio *da actio nata* segundo o qual só pode haver extinção de direito em razão da inércia, se tal direito puder ser exercido.

Em havendo obstáculo ao exercício do direito, não pode haver fluxo de prazo decadencial ou prescricional.

Na situação em comento, as importações dos equipamentos foram realizadas pela Impugnante, que firmou Termo de Compromisso, nos termos da Resolução Conjunta nº 3.316/02, comprometendo-se a, no prazo de 02 (dois) anos, a contar da data do deferimento da isenção, compensar o valor do imposto que seria cobrado com a prestação de serviços à SES/MG.

Assim, pergunta-se: a Fiscalização Tributária poderia antes de esgotados os mencionados dois anos, autuar os contribuintes cobrando o ICMS incidente na importação?

A resposta negativa se impõe. Acaso assim procedesse a Fiscalização, certamente sua pretensão de cobrança do crédito seria considerada ilegítima, pois ainda

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

não se poderia afirmar o descumprimento das obrigações assumidas no Termo de Compromisso.

É dizer: somente com o esgotamento do prazo de 02 (dois) anos é que a Fiscalização Tributária poderia constatar o descumprimento das obrigações pactuadas e, então, autuar o contribuinte, com a cobrança do ICMS incidente na importação.

Por isso, o prazo decadencial de 05 (cinco) anos não poderia fluir enquanto vigente o obstáculo à atuação estatal tendente a constatar o descumprimento do Termo de Compromisso.

Insta destacar que, nos casos de reconhecimento de isenção do ICMS incidente na importação, há a necessidade de cumprimento dos arts. 335 a 339 do Anexo IX, Parte 1 do RICMS/02, especialmente o § 1º do art. 335, que impõe ao contribuinte a obrigação de comprovar a situação tributária, utilizando-se da Guia para Liberação de Mercadoria Estrangeira sem Comprovação do Recolhimento do ICMS, que será visada pelo Fisco.

Além disso, para os casos disciplinados na Resolução nº 3.316/02, como anteriormente exposto, deverá ser firmado o já mencionado Termo de Compromisso.

E, como já se assentou, enquanto perdurar o obstáculo à atividade de cobrança do crédito tributário (enquanto não esgotado o prazo de 02 (dois) anos para cumprimento das obrigações assumidas no Termo de Compromisso), não pode a Administração Tributária autuar o contribuinte e cobrar o ICMS sobre a importação realizada.

Em razão da assinatura do Termo de Compromisso, nos termos da Res. Conjunta nº 3.316/02, é certo que, até o esgotamento do prazo de 2 (dois) anos, nada teria transcorrido do prazo de 05 (cinco) anos para que se operasse a decadência.

Na autuação em análise o prazo decadencial somente fluiria a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ser realizado (aplicação do art. 173, inciso I do CTN).

Na hipótese de isenção, o regime aplicável é o do art. 173 do CTN, pois estaria dispensado o pagamento do imposto no momento do desembaraço, já que o próprio interessado é quem provoca a Fiscalização Tributária e é esta quem, provocada pelo interessado, autoriza, mediante o cumprimento das condições legais, a internação do bem sem o recolhimento do ICMS.

Em se tratando de isenção condicionada o deferimento desta depende de atuação prévia da Administração Tributária. Não é o contribuinte/interessado quem, sem qualquer participação da Administração, se julga merecedor da isenção e realiza o ato sem incidência do ICMS, ficando sujeito a posterior fiscalização.

A isenção condicional é reconhecida pela Administração, depois de provocada pelo interessado, em regime que mais se aproxima dos lançamentos por declaração e de ofício, atraindo a aplicação do art. 173, inciso I do CTN.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Neste sentido, o prazo decadencial deveria ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que se esgotou o prazo de 02 (dois) anos para cumprimento das obrigações assumidas no Termo de Compromisso.

Assim, em observância ao disposto no inciso VI do art. 4º da Res. Conjunta 3.316/02, o termo de início para contagem dos 02 (dois anos) para prestação dos procedimentos, contam-se do deferimento da isenção.

E para definição do termo final, conta-se mais 5 (cinco) anos do primeiro dia do exercício seguinte ao vencimento do prazo dos 02 (dois) anos para cumprimento das obrigações assumidas em Termo de Compromisso, em que a Fiscalização ficou impedida de efetuar o lançamento, conforme demonstrado no Anexo I (fls. 13) e acima.

Dessa forma, subsiste o direito (poder/dever, na verdade) do lançamento do crédito tributário, visto que o prazo decadencial não se encontra expirado, pois, para os reconhecimentos de isenção deferidos em 18/06/04, 25/08/04 e 19/05/05, com data limite para execução dos procedimentos até 17/06/06, 24/08/06 e 18/05/07, o prazo decadencial somente se expirará em 31/12/11 e 31/12/12, respectivamente.

A Fiscalização, às fls. 275/277, também, analisa a situação dos autos sob um outro enfoque, conforme abaixo reproduzido:

A questão ainda pode ser analisada sob outro enfoque. É que em se tratando de isenção condicional, figura disciplinada pelos arts. 176 a 179 do CTN, o próprio CTN (art. 179, § 2º) determina que o despacho da autoridade administrativa que concede o benefício não gera direito adquirido, aplicando-se, quando cabível, o disposto no art. 155.

Já o art. 155, que se refere à moratória, mas que, por expressa disposição legal, aplica-se, quando couber, à isenção condicional, determina a revogação do benefício sempre que verificado o descumprimento das condições estabelecidas (*in casu*, no Termo de Compromisso).

Desta forma, os 02 (dois) anos em que deveriam ter sido cumpridas as condições do Termo de Compromisso não devem ser computados para verificação da decadência do poder/dever de lançar o crédito tributário, subsistindo o poder/dever de a Administração tributária exigir o ICMS incidente nas importações.

Nesse sentido, a Ilustre Professora Misabel Abreu Machado Derzi, nas Notas Complementares e de atualização da obra do Nobre Doutrinador Aliomar Baleeiro, ao discorrer sobre a extensão da moratória, assim se posicionou:

No silêncio da lei concessiva, a moratória somente se estende aos créditos já formalizados pelo lançamento ou cujo procedimento para lançar já tenha sido

iniciado por ato regularmente notificado ao sujeito passivo na data:

- da vigência da lei, quando geral;
- do despacho que a reconhecer, sendo individual.

Volta-se, assim, para o passado e refere-se a fatos jurídicos já concretizados. O CTN, excepcionalmente, admite que o legislador possa abranger na moratória os créditos já nascidos, porém, ainda não lançados, desde que o mencione expressamente.

A regra se explica. Estamos a examinar uma causa suspensiva da exigibilidade de que é dotado o crédito tributário por meio do lançamento e somente se pode suspender aquilo (a exigibilidade) que já existe. Logicamente, a moratória seria sempre superveniente ao lançamento (raciocínio diferente ensejam os tributos lançados por homologação). Além disso, é necessário que o sujeito passivo tenha conhecimento do valor de seu crédito, do prazo e das condições de pagamento, o que somente se aperfeiçoa por meio do lançamento.

Exceção pode decorrer, por decisão do legislador, para que a moratória alcance créditos tributários não formalizados, desde que:

“Os devedores... possam enquadrar-se, postulando seus benefícios. Mas de que maneira? Apresentando à autoridade administrativa competente uma declaração em que tudo aquilo que o lançamento contém esteja claramente discriminado. É necessário que nos casos em que o procedimento, que prepara a edição do ato, se haja iniciado por expediente notificado de forma regular ao sujeito passivo. Nessas condições, antecipe-se o devedor, oferecendo dados integrais que seriam expressos no ato de lançamento, e predica sua inclusão para desfrutar dos prazos mais dilargados que a lei da moratória prevê” (cf. Paulo de Barros Carvalho, op. cit., p. 292).

Se a lei pautar-se pela exceção e colher créditos ainda não formalizados pelo lançamento, a moratória será antes uma causa impeditiva e não suspensiva da exigibilidade.

Descumprida a moratória, terá início ou será devolvido o prazo para que a Fazenda Pública:

- lance o tributo, de ofício, se a moratória geral ou individual colher créditos nascidos e não formalizados;
- ajuíze a execução fiscal contra o sujeito passivo, se já tiver havido lançamento. A exceção refere-se à moratória individual, obtida de boa-fé, conforme

estipula o art. 155, em seu parágrafo único. (Baleeiro, Aliomar Direito tributário brasileiro, atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro, Forense, 2001, pag. 849/850).

Trata-se, a autuação em questão, de crédito tributário nascido e não formalizado, em que o importador, ofereceu os elementos essenciais ao lançamento e, predica mediante Termo de Compromisso, sua inclusão para desfrutar dos prazos mais dilargados, ou seja, os 02 (dois) anos para compensar o ICMS desonerado na importação.

Este adiamento do prazo para compensar o ICMS, e de forma parcelada (procedimentos programados pela SES), definido na Resolução nº 3.316/02, como isenção condicional, tem em sua essência natureza de moratória. E nesta hipótese, como dito anteriormente, aplica-se, quando cabível, o disposto no art. 155.

Também, nesse sentido, o Nobre Doutrinador Sacha Calmon, em sua obra: “Curso de Direito Tributário Brasileiro”, ao discorrer sobre a moratória, diz que, havendo acordo entre o sujeito passivo e ativo, por mútuo consentimento, fica a Fazenda impedida de exigir o crédito tributário, enquanto este perdurar.

Em ocorrendo, por mútuo consentimento, acordo entre o sujeito passivo, por força de sua vontade, e o sujeito ativo, com permissão da lei, sobre o parcelamento ou o adiamento do pagamento, fica a Fazenda impedida de exigir a totalidade do crédito, enquanto perdurar o acordo. Para ocorrer a moratória ou o parcelamento do pagamento, não é necessário – embora em certas circunstâncias já exista – haver lançamento, mas tão-somente a obrigação e o crédito dela derivado. O sujeito passivo declara-se devedor, e o sujeito ativo consente em adiar o pagamento (moratória propriamente dita) ou em parcelá-lo em duas ou mais prestações nos termos da lei (moratória de prestações sucessivas). (Curso de direito tributário brasileiro / Sacha Calmon Navarro Coêlho. – Rio de Janeiro: Forense, 2008 – pag. 781/782)

Afirma ainda o Ilustre Doutrinador que “os parcelamentos são uma espécie de moratória, talvez a mais importante, daí o relevo que o legislador quis dar ao termo. O parcelamento é uma moratória em fatias mensais, até anuais”.

No caso em questão, embora não tenha sido o crédito tributário formalizado, existia a obrigação e o crédito dela derivado e mais ainda, a Impugnante através de Termo de Compromisso, declarou-se devedora e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ofereceu os elementos necessários à constituição do crédito.

O referido Termo de Compromisso foi firmado por mútuo consentimento, declarando-se a Impugnante devedora, o sujeito ativo consentiu no adiamento do pagamento, mediante compensação do ICMS desonerado na importação com prestações de procedimentos médicos, para serem executados no prazo de dois anos, portanto, de forma fracionada.

Conforme diz a Professora Misabel Derzi, para os créditos ainda não formalizados pelo lançamento, a moratória (que neste caso nada mais é que o parcelamento do ICMS), mediante procedimentos a serem compensados com o valor do imposto desonerado), será antes uma causa impeditiva e não suspensiva da exigibilidade.

Assim, certificando-se do descumprimento da condição para usufruir da isenção, em questão, devolvido foi o prazo para que a Fazenda Pública efetuasse o lançamento do tributo relativo ao crédito nascido e não formalizado, não sendo neste computado o prazo dos 02 (dois) anos em que a Fazenda ficou impedida de proceder o lançamento.

Desta forma, formalizou-se o lançamento para exigir o imposto devido, respaldado no art. 155 do CTN, que trata da moratória, mas que aplica-se, quando couber, à isenção condicional, sempre que verificado o descumprimento das condições estabelecidas.

Há a destacar-se que este Conselho de Contribuintes também, já decidiu em matéria relativa à descaracterização da isenção do ICMS em operação de importação do exterior, amparada em regime de *Drawback*, por descumprimento das condições que condicionam o benefício, conforme Acórdão de nº 18.010/08/2ª.

Na decisão supracitada, o Conselheiro relator deixou consignado que: “em tratando de importação sob regime de *Drawback*, o prazo decadencial deve ser contado a partir do término do regime, já que a fiscalização encontra-se impossibilitada de exigir tributo não recolhido no momento do desembaraço. No caso, pelo documento de fls. 61, a data de validade do Ato concessório do *Drawback* era 28/12/03”.

No mesmo sentido, vale transcrever excerto do Acórdão nº 18.134/08/2ª, também deste Conselho, senão veja-se:

DESTARTE, O TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL CONTA-SE, EM REGRA, A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O TRIBUTOS PODERIA TER SIDO LANÇADO. VALE DIZER, EM SE TRATANDO DE ICMS, DEFINIR O TERMO INICIAL DA DECADÊNCIA SIGNIFICA DEFINIR A DATA A PARTIR DA QUAL SE PODE CONSIDERAR CARACTERIZADA A

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

OMISSÃO DO CONTRIBUINTE, PARA ENTÃO CONTAR-SE, A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE, O REFERIDO PRAZO. ASSIM, NO CASO DE REGIME ESPECIAL ADUANEIRO DE DRAWBACK, EM QUE A ISENÇÃO DO ICMS É CONDICIONADA, PRIMEIRO À EFETIVA EXPORTAÇÃO DOS PRODUTOS RESULTANTES DA INDUSTRIALIZAÇÃO DA MERCADORIA IMPORTADA, NO PRAZO LEGALMENTE DEFINIDO E FIXADO NO RESPECTIVO ATO CONCESSÓRIO, E SEGUNDO À COMUNICAÇÃO DE SEU ENCERRAMENTO AO FISCO, NÃO SE PODE FALAR EM LANÇAMENTO ANTES DISSO. É QUE, EVIDENTEMENTE, A SITUAÇÃO CARACTERIZADORA DA OMISSÃO SOMENTE PODE OCORRER APÓS TAIS EVENTOS, CASO SE CONSTATE O INADIMPLEMENTO DO ATO CONCESSÓRIO.

CORROBORA TAL ENTENDIMENTO O SEGUINTE EXCERTO DA CONSULTA INTERNA Nº. 157/2007, ANEXADA ÀS FLS. 17, SEGUNDO O QUAL: NÃO TRANSCORRE O PRAZO DECADENCIAL RELATIVO AO ICMS NAS HIPÓTESES EM QUE O FISCO FICA IMPOSSIBILITADO DE EXERCER O DIREITO DE LANÇAR. ASSIM, TRATANDO-SE DE ISENÇÃO DO ICMS DECORRENTE DO REGIME DE DRAWBACK, O FISCO NÃO PODERÁ EFETUAR O LANÇAMENTO ENQUANTO NÃO SE VERIFICAR O NÃO ADIMPLEMENTO DA CONDIÇÃO RELATIVA A ESSE BENEFÍCIO FISCAL. (GRIFOU-SE)

Vale ressaltar, ainda, o decidido no Contencioso Administrativo do Ministério da Fazenda conforme se infere do acórdão abaixo:

MINISTÉRIO DA FAZENDA - SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM SÃO PAULO

ACÓRDÃO Nº 17-5749 DE 22 DE JANEIRO DE 2004

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

EMENTA: DECADÊNCIA. ISENÇÃO. DECADÊNCIA A CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL, NA HIPÓTESE DA ISENÇÃO CONDICIONADA, TEM COMO TERMO INICIAL, COM AMPARO NO ART. 173, INCISO I DA LEI Nº 5.172/66 – CTN, O PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO, POR DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS QUE AMPARAVAM A CONCESSÃO DAQUELE BENEFÍCIO, ISENÇÃO BENS IMPORTADOS E DESPACHADOS SOB O BENEFÍCIO DA ISENÇÃO (LEI Nº 8.010/90 E 8.032/90), QUANDO TRANSFERIDOS PARA TERCEIRO NÃO CREDENCIADO JUNTO AO CNPQ E SEM A PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DA SRF, CABERÁ A EXIGÊNCIA DOS TRIBUTOS DEVIDOS PELO DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. MULTA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DE OFÍCIO - TIPIFICADA A FALTA DE PAGAMENTO DOS IMPOSTOS, CABÍVEL A MULTA DE OFÍCIO DO II E DO IPI, CONFORME LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. MULTA FISCAL - OCORRENDO A TRANSFERÊNCIA, A TERCEIRO, A QUALQUER TÍTULO, DE BENS IMPORTADOS COM ISENÇÃO DE TRIBUTOS, SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE FISCAL, CABÍVEL A APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 106 DO DL Nº 37/66, REGULAMENTADO PELO ART. 521, II, 'A' DO DECRETO Nº91.030/85. DATA DO FATO GERADOR : 10/12/1993 (GRIFOU-SE)

O posicionamento e a interpretação da Fiscalização acerca do início da contagem do prazo decadencial, no lançamento em análise, coadunam-se com o entendimento consignado nas decisões judiciais abaixo colacionadas, senão veja-se:

TRF3 - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA: REOMS 2569 SP 2001.03.99.002569-1

TRIBUTÁRIO. IOF. "DRAWBACK". DECADÊNCIA NÃO CONSTATADA. OPERAÇÃO DE CÂMBIO SUJEITA A ALÍQUOTA ZERO. DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES FIXADAS PARA O REGIME ADUANEIRO ESPECIAL EM QUESTÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.1. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECER, DESDE LOGO, A DECADÊNCIA DO DIREITO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM QUESTÃO. NO CASO DE MERCADORIAS IMPORTADAS SOB O REGIME ADUANEIRO ESPECIAL EM QUESTÃO ("DRAWBACK"), A CONTAGEM DO PRAZO LEGAL PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO NASCE COM O REGISTRO DAS DECLARAÇÕES DE IMPORTAÇÃO, MAS NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SUBSEQÜENTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA SER EFETUADO, ASSIM ENTENDIDO O TÉRMINO PARA EXPORTAÇÃO DOS PRODUTOS BENEFICIADOS COM O INCENTIVO FISCAL (ART. 173, I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL).

(...) (REOMS 2569 SP 2001.03.99.002569-1, RELATOR: JUIZ CONVOCADO RENATO BARTH, DATA DE JULGAMENTO: 17/01/2008, TERCEIRA TURMA,) (GRIFOU-SE)

TRF4 - APELAÇÃO CIVIL: AC 868 PR 2002.70.00.000868-0
EXECUÇÃO FISCAL. REGIME DE DRAWBACK. IOF. INTELIGÊNCIA DO INCISO I DO ART. 173 DO CTN. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.1- INEXISTINDO OUTRA FORMA DE CONSTITUIÇÃO DO TRIBUTO, APLICA-SE A INTELIGÊNCIA DO INCISO I DO ART. 173 DO CTN, QUE DEFINE COMO MARÇO INICIAL DA DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA O "PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO". PORTANTO, NA VIGÊNCIA DO ACORDO DE DRAWBACK, NÃO HOUE O TRANSCURSO DO PRAZO DECADENCIAL, POIS INVIÁVEL O LANÇAMENTO DO TRIBUTO.2- **VENCIDO O PRAZO PARA O CONTRIBUINTE EFETUAR AS EXPORTAÇÕES ACORDADAS E SENDO VERIFICADA A SUA INADIMPLÊNCIA, PASSA A FLUIR O PRAZO DECADENCIAL A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO**

INADIMPLEMENTO DO ACORDO DE DRAWBACK. (AC 868 PR 2002.70.00.000868-0, RELATOR: OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, DATA DE JULGAMENTO: 31/07/2007, SEGUNDA TURMA, DATA DE PUBLICAÇÃO: D.E. 15/08/2007)(GRIFOU-SE)

TRF5 - APELAÇÃO CIVEL: AC 367235 SE 0000420-98.2004.4.05.8500

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS (COFINS E PIS). DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. SÚMULA VINCULANTE N.º 08. PENDÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL INVIABILIZADORA DA CONSTITUIÇÃO E DA COBRANÇA DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA DA EXTINÇÃO DO CRÉDITO. 1. AINDA QUE NÃO VEICULADA NA INICIAL DA AÇÃO ORIGINÁRIA A MATÉRIA PERTINENTE À DECADÊNCIA, SOMENTE TRATADA NAS RAZÕES DE APELAÇÃO, PODE O JUÍZO DELA CONHECER POR SE TRATAR DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA, SEM VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM. 2. O PRAZO DE DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS É O QUINQUENAL PREVISTO OU NO ART. 150, PARÁGRAFO 4º, DO CTN (SE HOUE ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO), OU NO ART. 173, I, DO CTN (SE NÃO HOUE ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO), NÃO SE APLICANDO ESSES DOIS DISPOSITIVOS CONJUNTAMENTE, COMO INCLUSIVE JÁ RECONHECIDO PELA JURISPRUDÊNCIA MAIS RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, TAMPOUCO SE APLICANDO O ART. 45 DA LEI N.º 8.212/91, POR JÁ HAVER SIDO DECLARADO INCONSTITUCIONAL, CONFORME, ATÉ MESMO, ENTENDIMENTO SEDIMENTADO NA SÚMULA VINCULANTE N.º 08. PRAZO PRESCRICIONAL, PELAS MESMAS RAZÕES, TAMBÉM QUINQUENAL (ART. 174 DO CTN). 3. **MALGRADO A JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ NO SENTIDO DE QUE A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO IMPEDE O LANÇAMENTO, NO CASO SUB EXAMINE, RESTOU OBSTADO O EXERCÍCIO, PELO FISCO, DO SEU DEVER DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO ENQUANTO VIGORASSE A SENTENÇA E O ACÓRDÃO PROLATADOS EM AÇÃO DECLARATÓRIA E RESPECTIVA APELAÇÃO CÍVEL INVIABILIZADORES DA FORMAÇÃO DO CRÉDITO E DE SUA COBRANÇA, RAZÃO PELA QUAL NÃO FLUIU O LUSTRO DECADENCIAL, UMA VEZ QUE NÃO SE CARACTERIZOU A INÉRCIA DO SUJEITO ATIVO, QUE, COM A CASSAÇÃO DA DECISÃO IMPEDITIVA, PELO STF, EM 08/05/2000, PROCEDEU AO LANÇAMENTO ANTES DO DECURSO DO PRAZO QUINQUENAL E A CONSEQUENTE COBRANÇA EXECUTIVA, ESTA ÚLTIMA AINDA EM 2004. PRECEDENTE DO STJ (RESP 849273. RELATOR (A) LUIZ FUX. DJE DATA:07/05/2008).** 4. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (AC 367235 SE 0000420-98.2004.4.05.8500, RELATOR: DESEMBARGADORA FEDERAL AMANDA LUCENA (SUBSTITUTO), DATA DE JULGAMENTO: 03/09/2009, TERCEIRA TURMA, DATA DE PUBLICAÇÃO: FONTE:

DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO - DATA: 05/10/2009 - PÁGINA: 713 - ANO: 2009)(GRIFOU-SE)

TRF3 - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 150739: AMS 47644 SP 94.03.047644-3

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. AUSÊNCIA DE REQUISITO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 514 DO CPC. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. REGIME DE DRAWBACK. II E IPI. TERMO DE RESPONSABILIDADE. DECADÊNCIA.1. DISCUTE-SE O DIREITO À EXONERAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - II E DO IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI, COM BASE NOS TERMOS DE RESPONSABILIDADE FIRMADOS PELA IMPETRANTE, POR OCASIÃO DO DESEMBARAÇO DOS BENS EM REGIME DE "DRAWBACK", DIANTE DA OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO OU DECADÊNCIA.2. NÃO TENDO SIDO MOTIVADAS AS RAZÕES QUE ENSEJARAM O RECURSO, QUANTO AO CONTEÚDO DO DECISUM, CUJA INSATISFAÇÃO DEVERIA TER SIDO ESPECIFICADA, PARA QUE O TRIBUNAL PUDESSE APRECIAR OS SEUS MOTIVOS E DELIMITAR O ÂMBITO DE DEVOLUTIVIDADE RECURSAL, EM ATENDIMENTO AO PRINCÍPIO DO TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APELATUM, RESTOU INVIABILIZADO O CONHECIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO, EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DOS MOTIVOS DE FATO E DE DIREITO À SUA INTERPOSIÇÃO, OCORRENDO, IN CASU, A FALTA DE UM DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA O JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL, CONFORME DITADO PELO ARTIGO 514 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.3. A IMPETRANTE, EM SUA TESE, ADUZ TER HAVIDO A DECADÊNCIA EM DECORRÊNCIA DA INÉRCIA DA RÉ, UMA VEZ QUE, O RECEBIMENTO DA PRIMEIRA INTIMAÇÃO PARA A COBRANÇA DO DÉBITO OCORREU EM 07.04.1989 (FLS. 80), SENDO OS TERMOS DE RESPONSABILIDADE DATADOS DE 25.03 E 06.06 DO ANO DE 1974 (FL. 67). 4. CONFORME EXPOSTO, A IMPETRANTE IMPORTOU PELO REGIME DE DRAWBACK, COM SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DE IMPOSTOS, TAL COMO ESPECIFICADO PELO REGULAMENTO ADUANEIRO (DECRETO Nº 91.030/85) NO ARTIGO 317, TENDO POR FORÇA DESSE PROCEDIMENTO ASSUMIDO EM TERMOS DE RESPONSABILIDADE A OBRIGAÇÃO À QUITAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, NO CASO DE DESCUMPRIMENTO DO REGIME REQUERIDO. **5. EMBORA A R. SENTENÇA TENHA COMPUTADO O LAPSO DECADENCIAL E PRESCRICIONAL (5 ANOS) DA DATA DA ASSINATURA DO TERMO, NÃO SE AFIGURA CORRETA REFERIDA CONTAGEM, CONSIDERANDO QUE A EXIGÊNCIA SÓ SERIA POSSÍVEL DEPOIS DE EXPIRADO O PRAZO DE VALIDADE DOS TERMOS DE RESPONSABILIDADE, AFASTANDO-SE EVENTUAIS INCIDENTES, COMO NO CASO DE PRORROGAÇÃO DO REGIME, O QUE PODE OCORRER EM DETERMINADAS SITUAÇÕES ATÉ O MÁXIMO DE CINCO ANOS, DAQUELA DATA.**

(...)

8. ASSIM, NO QUE TANGE À OCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA, PARA A SUA CONTAGEM, CONSIDERANDO QUE O FATO GERADOR DA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA SE IMPLEMENTOU COM O VENCIMENTO DOS TERMOS DE RESPONSABILIDADE, E NÃO ESTANDO ESTES JUNTADOS AOS AUTOS, NÃO SE TORNOU POSSÍVEL A CONTAGEM DO PRAZO OBSERVADO PELA REGRA DO C.T.N., PELA QUAL O SEU INÍCIO OCORRE A PARTIR DO "PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO" (ART. 173 CTN). (AMS 47644 SP 94.03.047644-3, RELATOR: JUIZA ELIANA MARCELO DATA DE JULGAMENTO: 26/07/2007, DATA DE PUBLICAÇÃO: DJU DATA:18/09/2007 PÁGINA: 426) (GRIFOU-SE)

Assim, não há como acatar a alegação da Impugnante de que fulminou o direito de lançar o crédito tributário em análise, tendo em vista que não ocorreu inércia da administração, mas sim, omissão da recorrente na prática de ato a que estava obrigada.

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário, relativo às importações cujos reconhecimentos de isenção deferidos em 18/06/04, 25/08/04 e 19/05/05, com data limite para execução dos procedimentos até 17/06/06, 24/08/06 e 18/05/07, somente se expirará em 31/12/11 e 31/12/12, conforme disposto no inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 18/03/11 (fls. 204).

No que tange ao mérito propriamente dito, oportuno relembrar que a autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS devido na importação de equipamentos médico-hospitalares, referentes às declarações de importação vinculadas a PTA de reconhecimento de isenção, condicional, no período de janeiro de 2004 a dezembro de 2005.

Todavia, para fazer jus ao benefício da isenção na importação, exige-se que o valor de ICMS que seria recolhido por ocasião do desembarço aduaneiro, seja compensado por meio da prestação de serviços médicos, programados pela Secretaria de Estado da Saúde (SES), nos termos da mencionada resolução conjunta.

A citada resolução, ao disciplinar os procedimentos a serem observados para a fruição do benefício, estabelece para o importador, uma série de obrigações, que merecem destaque, para melhor compreensão dos procedimentos necessários à efetivação da compensação do ICMS desonerado, com a prestação de serviços e/ou exame médicos.

Importante ressaltar que em sede de defesa a Impugnante não levou em consideração a citada Resolução nº 3.316/02, elegendo como cerne da contenda a decadência acima já debatida.

Resolução Conjunta 3.316 de 30 de dezembro de 2002

Art. 1º - Na entrada, decorrente de importação do exterior realizada por clínica ou hospital, de equipamento médico-hospitalar, com a isenção prevista no item 122 da Parte 1 do Anexo I do RICMS, será observado o disposto nesta Resolução.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 2º - São condições para fruição da isenção:

I - que inexistam produtos similares produzidos no país;

II - que o interessado se comprometa a compensar o benefício com a prestação dos seguintes procedimentos, programados pela Secretaria de Estado da Saúde, em valor igual ou superior à desoneração:

(...)

Art. 4º - O pedido de reconhecimento de isenção será feito mediante "Requerimento/Termo de Compromisso", conforme modelo previsto no Anexo I desta Resolução, assinado pelo interessado ou por seu representante legal, protocolado na Administração Fazendária (AF) de circunscrição de seu domicílio.

§ 1º - No "Requerimento/Termo de Compromisso", o interessado deverá, nos campos próprios:

I - fornecer sua qualificação;

II - informar a qual Diretoria Regional de Saúde está circunscrito;

III - descrever detalhadamente o equipamento médico-hospitalar que pretende importar, inclusive a indicação do código da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado (NBM-SH);

IV - indicar, para fins do disposto no inciso II do artigo 2º, os procedimentos que estará apto a prestar com o equipamento importado;

V - declarar o valor estimado do ICMS objeto da isenção;

VI - firmar o compromisso de compensar o imposto dispensado com prestação de procedimentos programados pela Secretaria de Estado da Saúde, no prazo de até 02 (dois) anos contados da data do deferimento do pedido.

(...)

§ 4º - O valor definitivo do ICMS objeto da isenção será calculado na data do desembaraço aduaneiro do bem, observado o disposto no inciso I do artigo 43 e no artigo 47 do RICMS.

§ 5º - O interessado informará à AF ou à AFT/SRF/I o valor de que trata o parágrafo anterior, anexando cópia da "Declaração de Importação".

§ 6º - Após a conferência do valor informado pelo interessado, a AF ou a AFT/SRF/I calculará a diferença entre os valores estimado e definitivo do ICMS e comunicará o fato à Diretoria Regional de Saúde de circunscrição do domicílio do interessado, para fins do disposto no artigo 7º.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 9º - Recebida a "FGP - Isenção de ICMS", a Secretaria Municipal de Saúde, conforme a necessidade e a disponibilidade, estabelecerá na "Programação Mensal de Procedimentos - Isenção de ICMS" (PMP - Isenção de ICMS), conforme modelo previsto no Anexo III desta Resolução, os procedimentos e as quantidades que deverão ser prestados mensalmente pelo interessado, observado o prazo previsto no inciso VI do § 1º do artigo 4º.

(...)

Art. 11 - O interessado deverá enviar mensalmente, até o 5º dia útil do mês subsequente, via da "PMP - Isenção de ICMS", devidamente preenchida, à Secretaria Municipal de Saúde, juntamente com as seguintes informações, a título de comprovação dos procedimentos prestados:

(...)

Art. 15 - O interessado deverá comprovar o cumprimento da "FGP - Isenção de ICMS", em até 60 (sessenta) dias após a prestação dos procedimentos programados na última "PMP - Isenção de ICMS", junto à AF ou AFT/SRF/I de seu domicílio, mediante apresentação da 1ª via da certidão de que trata o artigo anterior.

Art. 16 - O descumprimento de condição estabelecida para a fruição do benefício previsto nesta Resolução implicará na exigência do ICMS devido pela importação, acrescido de juros e multas, calculados a partir da data do desembaraço do bem. (grifou-se)

(...)

Observe-se que o art. 1º da Res. Nº 3.316/02 dispõe expressamente, que para efetivação da isenção prevista no item 122, Parte 1 do Anexo I do RICMS, serão observadas as suas disposições.

Desse modo, para viabilizar a compensação do ICMS no prazo estipulado pelo inciso VI, do art. 4º desta Resolução, 02 (dois anos) contados da data do deferimento do pedido, deveria a Impugnante, observar, para execução dos procedimentos médicos, todas as obrigações a ela impostas.

A Impugnante nos Termos de Compromissos acostados às fls. 25, 38, 50, 67 e 79, pactuados com a Secretaria de Estado de Fazenda, firmou expressamente o compromisso de compensar o ICMS dispensado com prestação de serviços programados pela Secretaria de Estado da Saúde, no prazo estipulado pela mencionada resolução conjunta.

Trata-se, portanto, de isenção condicionada devendo a Impugnante para fazer jus aos benefícios cumprir todos os requisitos e condições impostas pela legislação que rege a matéria.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destaque-se que a Impugnante não cumpriu o Termo de Compromisso firmado com a SEF, bem como as demais obrigações impostas pela Resolução nº 3.316/02, principalmente, em relação ao disposto nos §§ 4º e 5º do art. 4º.

Tais dispositivos obrigam a Impugnante a informar à Repartição Fazendária o valor definitivo do ICMS objeto da isenção, calculado nos termos do disposto no inciso I do arts. 43 e 47 do RICMS/02, acompanhado da cópia da Declaração de Importação.

Ressalte-se que o valor constante do Termo de Compromisso é um valor estimado, sendo que o valor definitivo somente é conhecido após o desembaraço aduaneiro, com o conhecimento de todos os elementos que compõem a base de cálculo do imposto na importação.

Assim, a SEF somente poderia comunicar a SES o valor definitivo, para fins de compensação, conforme prevê o § 6º do art. 4º, após conhecê-lo. Para isso, a Impugnante deveria cumprir a obrigação de informar o valor, conforme prevê os §§ 4º e 5º, ambos do art. 4º da citada resolução.

Além de não cumprir obrigações acima citadas, não prestou os procedimentos médicos a que se comprometeu, como forma de compensar o imposto desonerado, descumprindo a condição estabelecida no item 122.1, Anexo I do RICMS/02 c/c a Resolução nº 3.316/02, fato comprovado pelas Certidões expedidas pela Secretaria de Estado e Saúde de Minas Gerais e Secretaria Municipal de Saúde/Belo Horizonte, acostadas às fls. 21/22.

Dessa forma, a isenção foi descaracterizada pelo Fisco, exigindo-se o ICMS e acréscimos legais conforme determina o art. 16 da Res. 3.316/02, calculando-se o ICMS devido a partir do desembaraço aduaneiro dos equipamentos importados, conforme demonstrado nos Anexos I e II (fls. 12/19 dos autos).

Quanto às razões apresentadas pela Impugnante de não ser devido ICMS na importação de bens por quem não seja contribuinte habitual do imposto, na importação do exterior por pessoa física ou jurídica, não são suficientes para elidir o trabalho fiscal.

A infração está perfeitamente caracterizada e a previsão legal para a ocorrência do fato gerador do ICMS, em operação de importação, encontra-se claramente disposta na legislação tributária, assim como a condição de contribuinte do ICMS na importação, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto.

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

Lei Complementar nº 87/96

Art. 2º O imposto incide sobre:

§ 1º O imposto incide também:

I - sobre a entrada de mercadoria ou bem importados do exterior, por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade; (Redação dada pela Lcp 114, de 16.12.2002)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei nº 6.763/75

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; (grifou-se)

Da análise dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que a operação de importação praticada pela Impugnante, encontra-se no campo da 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: isenção, porém condicionada.

Com respaldo nesse dispositivo legal fica caracterizada a condição da Impugnante, de contribuinte do imposto, definição que advém da própria Constituição Federal, que em seu art. 155, § 2º, inciso IX, alínea "a" estabelece competência aos Estados e ao Distrito Federal para instituir o ICMS, *in verbis*:

Art. 155 - (...)

§2º - o imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

IX - incidirá também:

a - sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Assim, a nova ordem constitucional estabelecida pela EC nº 33/2001, permitiu a incidência de ICMS, na importação promovida por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto

Nesse sentido, estão as normas estaduais em perfeita sintonia com a Lei Maior, não cabendo, em âmbito administrativo, nos termos do art. 110 do RPTA, a apreciação de declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de ato normativo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto à alegação de que clínica não é contribuinte do ICMS, a Impugnante diz que a Secretaria de Estado de Fazenda, assim já pronunciou em diversas consultas, citando como exemplo as Consultas de nº 34/02, 015/95 e 177/97.

Entretanto, as consultas supracitadas foram respondidas conforme o entendimento que prevalecia antes das alterações promovidas no texto constitucional pela EC nº 33/01 e na Lei Complementar nº 87/96 pela LC nº 114/02. Ademais, tais consultas não tratam da matéria dos presentes autos, senão veja-se:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 015/95

CONTRIBUINTE DO ICMS - Considera-se contribuinte do ICMS qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize operações de circulação de mercadorias ou prestações de serviço de transporte ou de comunicação, incluídas a operação e a prestação iniciadas no exterior, e identificadas como fato gerador do imposto (art. 81 do RICMS/Dec. 32.535/91).

DOT/DLT/SRE, 13 de janeiro de 1995.

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 177/95

FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - BASE DE CÁLCULO DO ICMS - Na hipótese de fornecimento de energia elétrica, a base de cálculo do ICMS a ser adotada é o valor total da operação, nele integradas todas as importâncias recebidas ou debitadas pelo alienante ou remetente como frete, seguro, juro, acréscimo ou outra despesa.

DOT/DLT/SRE, 16 de junho de 1995.

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 034/02

CONTRIBUINTE DO ICMS - As instituições de educação, em razão das características de suas atividades, não são consideradas contribuintes do ICMS, ainda que inscritas no respectivo Cadastro, a menos que pratiquem, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadorias definidas como fato gerador desse imposto.

DOET/SLT/SEF, 19 de abril de 2001.

No tocante à inclusão na base de cálculo das despesas com frete, seguro, capatazia, atarado, armazenagem e movimentação de carga, diz a Impugnante que o TJMG considera como despesas aduaneiras, somente aquelas pagas diretamente à Repartição Fazendária, excluindo-se as pagas a particulares, para auxiliar no desembaraço.

Todavia, a nova redação do art. 13 § 1º da LC nº. 87/96, dada pela LC nº 114/02, admite a inclusão na base de cálculo do ICMS – Importação não apenas das despesas pagas diretamente à Repartição Fazendária, mas também das correspondentes ao pagamento de seguro, frete, juros, etc.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destarte, a inclusão na base de cálculo do ICMS das despesas com frete, seguro, capatazia, atareo, armazenagem e movimentação de carga, respalda-se na LC nº 87/96 (com alterações promovidas pela LC nº 114/02), na Lei nº 6763/75 e no RICMS/02, senão veja-se:

LC nº 87/96

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

(...)

V - na hipótese do inciso IX do art. 12, a soma das seguintes parcelas:

- a) o valor da mercadoria ou bem constante dos documentos de importação, observado o disposto no art. 14;
- b) imposto de importação;
- c) imposto sobre produtos industrializados;
- d) imposto sobre operações de câmbio;
- e) quaisquer outros impostos, taxas, contribuições e despesas aduaneiras; (Redação dada pela Lcp 114, de 16.12.2002)

Lei nº 6.763/75

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

I - na hipótese do inciso I do art. 6º, o valor constante do documento de importação, acrescido do valor:

- a - do Imposto de Importação;
- b - o Imposto sobre Produtos Industrializados;
- c - do Imposto sobre Operações de Câmbio;
- d - de quaisquer outros impostos, taxas e contribuições;
- e - de despesas aduaneiras;

RICMS/02

Art. 43 - Ressalvado o disposto no artigo seguinte e em outras hipóteses previstas neste Regulamento e no Anexo IV, a base de cálculo do imposto é:

I - na entrada de mercadoria ou bem importados do exterior, observado o disposto nos §§ 1º a 3º do artigo 47 deste Regulamento, o valor constante do documento de importação, acrescido:

- a - do valor do Imposto de Importação;
- b - do valor do Imposto sobre Produtos Industrializados;
- c - do valor do Imposto sobre Operações de Câmbio;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

d - de quaisquer despesas, inclusive aduaneiras, cobradas ou debitadas ao adquirente no controle e desembaraço da mercadoria, ainda que venham a ser conhecidas somente após o desembaraço;

e - de quaisquer outros impostos, taxas ou contribuições, tais como:

e.1 - Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM);

e.2 - Adicional de Tarifa Portuária (ATP);

e.3 - Adicional de Tarifa Aeroportuária (ATAERO).

A SEF/MG, por meio da resposta dada à Consulta de Contribuinte nº 207/08, expressa o entendimento sobre a formação da base de cálculo do ICMS nas operações de importação de bens e mercadorias do exterior:

ICMS - IMPORTAÇÃO - BASE DE CÁLCULO - DESPESAS ADUANEIRAS - Na base de cálculo do ICMS relativo à importação devem ser incluídas as despesas necessárias para o desembaraço do bem, inclusive as despesas aduaneiras, conforme o disposto na alínea "d", inciso I, art. 43 do RICMS/2002.

(...)

Na base de cálculo do ICMS relativo à importação devem ser também incluídas as despesas necessárias para a importação até o desembaraço do bem importado, inclusive as despesas aduaneiras, nos termos da alínea "d", inciso I, art. 43 do RICMS/2002. Como necessárias, devem ser entendidas as despesas imprescindíveis.

Embora a alínea "d", inciso I do art. 43 do RICMS/02, não mencione expressamente as despesas que compõem a base de cálculo do ICMS na importação, devem ser consideradas aquelas necessárias e compulsórias no controle do desembaraço aduaneiro.

Assim sendo, reputa-se correta a composição da base de cálculo, com a inclusão das despesas aduaneiras, vez que coube à legislação mineira apenas recepcionar as alterações introduzidas na LC nº 87/96 pela LC nº 114/02.

No que se refere aos argumentos apresentados pela Impugnante para contestar a multa consignada na peça fiscal, dizendo ser esta confiscatória, não podendo ser utilizada como expediente ou técnica de arrecadação por ferir os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da capacidade contributiva, ressalta-se que as referidas exigências são decorrências diretas da lei.

Portanto, tais alegações não encontram aqui o foro adequado para sua discussão, uma vez que as questões relativas à inconstitucionalidade ou negativa de lei, decreto ou ato normativo extrapolam a competência dessa instância administrativa, nos termos do art. 110, inciso I, do vigente RPTA/MG.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Outrossim, a mencionada penalidade de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto está prevista na legislação tributária mineira – art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75 – garantindo que sua aplicação está alicerçada na tipicidade indiscutivelmente necessária em Direito Tributário, sendo multa de caráter punitivo, exigida em função da falta de pagamento do imposto, detectada por meio de ação fiscal.

Importa ainda destacar que o presente caso trata de uma operação de importação de equipamentos médico-hospitalares destinados à atividade privada que explorará economicamente tais equipamentos, cobrando por sua utilização. O que o Poder Público fez, no caso, foi trocar o recebimento do imposto devido na operação pelo fornecimento de serviços à população usuária do Sistema Único de Saúde - SUS, que sempre conta com recursos escassos, pelos quais teria de pagar de algum modo.

Desse modo, a iniciativa de prestar os serviços há de ser sempre do importador beneficiado com tal possibilidade porque, se não prestá-los em troca, estará se apropriando indevidamente de recursos públicos que deveriam ser destinados a prestar o serviço público à população mineira mais carente, no caso, um serviço essencial, o de saúde pública. Há de se ressaltar, ainda, que tais equipamentos importados realizam procedimentos (exames) médicos especializados e, em geral muito caros, distante da realidade da população usuária do SUS, que a Autuada se comprometeu a prestar.

Em virtude da falta de apresentação de quesitos, o pedido de perícia feito ao final da peça de defesa, não foi analisado, nos termos do art. 172, inciso I da Lei nº 6.763/75:

Art. 172. Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

As demais razões apresentadas pela Impugnante não foram suficientes para elidir o trabalho fiscal, vez que a infração está perfeitamente caracterizada e a previsão legal para a ocorrência do fato gerador do ICMS, em operação de importação, encontra-se claramente disposta na legislação tributária.

Assim, corretas as exigências fiscais consubstanciadas no lançamento em análise.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Amélia Josefina A. Nogueira da Fonseca. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Luiz Drumond e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 21 de junho de 2011.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Revisora**

**André Barros de Moura
Relator**

Abm/ml

CC/MIG