

PROCESSO - A.I. Nº 09191933/00
RECORRENTE - ECHOSON - ULTRA SOM DIAGNÓSTICO S/C LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0450/01
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 20.02.02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0029-11/02

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. EQUIPAMENTO MÉDICO-HOSPITALAR. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Considera-se ocorrido o fato gerador do ICMS no momento do desembaraço aduaneiro do bem importado do exterior. A dispensa de pagamento do imposto na importação de equipamento médico hospitalar não importa em desoneração do imposto, mas na obrigatoriedade da clínica ou hospital efetuar contraprestação em valor igual ou superior ao imposto dispensado, através de prestação de serviços médicos programados pela Secretaria Estadual de Saúde. O requerimento a posteriori do reconhecimento da dispensa do imposto, após o início da ação fiscal, não tem o condão de afastar a exigência fiscal. Acertada a Decisão Recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário - previsto no art. 146, inciso I, “b”, do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB - aprovado pela Lei nº 3.956/81, com alteração da Lei nº 7.438/99 - impetrado pelo sujeito passivo contra a Decisão exarada pela 2ª JJF, através do Acórdão nº 0450/01, que julgou o Auto de Infração epigrafado PROCEDENTE.

O Auto de Infração foi lavrado imputando ao recorrente a falta de pagamento do imposto ao Estado da Bahia no momento do desembaraço das mercadorias constantes na Declaração de Importação nº 00/1120464-2, de 21/11/2000, adquirida da GENERAL ELETRIC CO ESTADOS UNIDOS.

A Decisão Recorrida – fls. 48 e 49 – foi pela Procedência integral do Auto de Infração, com a seguinte fundamentação, que ora transcrevemos, “*in verbis*”:

“Trata-se de Auto de Infração, modelo 2 – Trânsito, lavrado no Posto Fiscal Benito Gama, em razão da falta de recolhimento do ICMS relativo a operação de importação de equipamento médico-hospitalar, realizada através do Estado de Minas gerais, conforme DI 00/1120464-2, com data do desembaraço de 21/11/2000.

De pronto, deve-se ressaltar que a descrição dos fatos na peça inicial não espelha a exigência fiscal. Porém, observa-se que os dispositivos tidos como infringidos, artigos 572 c/c 130 do RICMS/97, indicam plenamente a infração apontada, ou seja, a falta de pagamento do imposto pelo importador no momento do desembaraço na repartição aduaneira. Do que, conforme art. 19 do RPAF/99, a indicação de dispositivo regulamentar equívale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente. Assim, tal fato, não implica em nulidade do Auto de Infração, mesmo porque as razões de defesa foram inerentes a exigência relativa ao ICMS sobre a operação de importação.

Da análise do mérito, verifica-se que o autuado só após o desembaraço aduaneiro dos bens importados e da lavratura do Auto de Infração, datados respectivamente de 21/11/2000 e 30/11/2000, veio a pleitear a sua habilitação para fruição do benefício da isenção pretendida, conforme provam os requerimentos constantes às fls. 18 e 19 dos autos, protocolados em 21/12/2000. Assim, fica comprovado que, no momento da ação fiscal procedida, o imposto era devido.

Irresignado com o julgado, o sujeito passivo interpôs o presente Recurso Voluntário – fls. 70 a 78 – Recurso este que foi inicialmente arquivado sob a alegação de intempestividade, tendo sido afastado o ato de arquivamento por Decisão unânime desta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, através do Acórdão nº 1082/01 – vide fls. 53 a 64 e 84 a 97. Na peça recursal ora em apreciação, alega o recorrente que a Decisão de Primeira Instância merece reforma, pois teria feito prova, através dos documentos acostados aos autos, que satisfaz todas as condições exigidas pelo art. 28, inciso XIX, combinado com a Portaria Conjunta da Secretaria da Fazenda e da Secretaria da Saúde do Estado, de nº 01/00, protocolizando pedido de isenção, cuja concessão independeria de autorização, ocorrendo, assim, a seu ver, causa excludente da exigibilidade, face ao quanto determina o art. 175 do CTN.

Alega, ainda, que a fundamentação da Decisão de que estaria excluída a espontaneidade é frágil, e que sequer cita dispositivo regulamentar que lhe desse guarida, além do que assevera que a norma isencional determinaria sua retroatividade até 01.09.98, apesar de estabelecida em 2000. Cita Decisão da lavra da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal deste Conselho – Acórdão nº 0106/01, que segundo entende tratou de questão de natureza similar, afastando a exigência de imposto e aplicando apenas a multa formal pelo não atendimento de procedimento formal do contribuinte que seria pleitear previamente o reconhecimento do benefício isencional.

Aduz que a norma do art. 28 e da citada Portaria tem caráter de ato normativo, devendo, assim, ser aplicado ao ato não definitivamente julgado, uma vez que não há que se falar em fraude e a isenção implicar em desoneração do pagamento do tributo, e, portanto, não existir falta de recolhimento do tributo, citando s art. 100, II e 106, II, “a” do CTN.

Assevera, ainda, que duas seriam as hipóteses de julgamento: Uma a procedência do Auto de Infração com a dispensa do recolhimento, pois estaria correta a autuação, mas não haveria crédito a ser recolhido, ou a segunda o julgamento pela sua improcedência. Coloca que sendo um benefício concedido pelo Estado, com o fim de fomentar uma determinada atividade, irá de encontro ao interesse social um órgão da administração interpretar e integrar uma norma da legislação tributária em prejuízo do benefício concedido. Ao final, conclui alegando que seria um abuso se a empresa que teve concedido o benefício da isenção, após o procedimento fiscal, tenha que pagar o imposto e pedir restituição do que pagou em ato contínuo, pois desonerado do pagamento do imposto pela norma isencional.

A PROFAZ – através de Parecer de nº1092/02 – manifesta-se pelo Improvimento do Recurso Voluntário, consignando que são ausentes argumentos jurídicos capazes de provocar revisão da Decisão, e que o único argumento defensivo suscitado pelo recorrente não encontra ressonância na legislação vigente, posto que somente após o desembaraço dos bens e a lavratura do Auto de Infração que se dignou a pleitear a habilitação para fruição do benefício da isenção.

VOTO

Neste PAF está a se apreciar uma questão inusitada, a nosso ver, posto que, muito embora o dispositivo que alberga a pretensão do recorrente denominar de isenção a desoneração do imposto ora exigido, uma análise mais acurada dele e dos Convênios que o originou, demonstra que, de fato, não há uma isenção.

Efetivamente o que há é uma dispensa do pagamento do imposto no momento da ocorrência do seu fato gerador – no caso o desembaraço dos equipamentos médicos hospitalares pelo recorrente – pagamento este dilatado para um momento posterior, mas que não ocorrerá em moeda nacional, forma de pagamento do tributo, como estabelece o Código Tributário Nacional, mas na forma de contraprestação de serviços médicos ao Estado, como estabelece a norma referida, conjuntamente com a observância dos procedimentos a serem seguidos pelo requerente, estatuídos na Portaria Conjunta SEFAZ/SESAB nº01/00.

Assim, muito embora reconheçamos a robustez dos argumentos do Patrono do recorrente, os mesmos não se aplicam ao caso vertente. Na isenção o crédito tributário é dispensado, e se for uma isenção condicionada, este crédito poderá ser exigido se não cumpridas as condições estabelecidas. No caso em análise, o crédito tributário não é dispensado, ele é satisfeito em forma de contraprestação de serviço a ser prestado pelo sujeito passivo. Se não cumprida esta condição, que é a prestação de serviço em contrapartida ao imposto dispensado *no momento do desembaraço*, ou seja, da ocorrência do fato gerador, na forma da Portaria Conjunta, o imposto será exigido, com todos os seus consectários.

Ora, não há que se falar, assim, em julgamento pela procedência com dispensa do imposto, como sugere o recorrente, pois este não é dispensado pela norma, como vimos, e nem tampouco improceder a exigência, posto que a mesma é devida já que não há desoneração do imposto, e sim sua satisfação em momento posterior ao fato gerador, através de mecanismo de contraprestação de serviços médicos oferecidos pelo sujeito passivo. É de fato uma forma de “desoneração” *sui generis* (e aqui fazemos questão de aspear este vocábulo em consonância com o que expusemos acima) não comum na legislação deste imposto.

Por outro lado, frise-se, por oportuno, que não há também que se falar em possibilidade de restituição do imposto em caso de seu pagamento derivado do julgamento pela procedência deste Auto de Infração, posto que, como ressaltamos acima, o imposto não é dispensado, não deixa de ser “satisfeito”, pois o é através de outra forma de pagamento que é a contraprestação. E se esta não ocorrer, passa-se então a exigir-se o recolhimento do imposto em espécie. Do exposto, tanto na situação em que o sujeito promove seu credenciamento ou habilitação, no termos da Portaria Conjunta, ou na situação em que não pratica tais atos, em ambas o imposto é satisfeito, ou na forma de contraprestação de serviços, na primeira situação, ou em moeda nacional, na segunda, no momento do desembaraço aduaneiro dos produtos referenciados

Aliás, entendemos que sequer pode-se denominar de “benefício” esta norma, posto que o valor da contraprestação poderá ser até mesmo superior ao imposto dispensado no momento do desembaraço, como determinam os dispositivos pertinentes.

Ressalte-se que a questão da formalização do pedido e apresentação dos documentos exigidos pela legislação para fruição do “benefício”, posteriormente à lavratura do Auto de Infração, a nosso ver, não tem relevância, posto que, repetimos, este fato não implica em dispensa do imposto.

Do exposto, somos pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter a Decisão Recorrida pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração em epígrafe.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **09191933/00**, lavrado contra **ECHOSON - ULTRA SOM DIAGNÓSTICO S/C LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente efetuar o pagamento do imposto no valor **R\$38.765,24**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "f", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de janeiro de 2002.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE - RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROF. AZ