

A. I. N° - 9289210/02
AUTUADO - VIDA E IMAGEM S/C LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ ARNALDO REIS CRUZ
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 31.10.03

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0422/01-03

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. DESTINO FÍSICO. TRANSITO DE MERCADORIAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Não caracterizada nos autos o “destino físico” do bem importado para o território baiano. Provado que os bens já se encontram instalados no estabelecimento importador localizado em outra unidade da Federação. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 10/12/02, exige ICMS no valor de R\$ 648.629,08, em razão de falta de recolhimento do ICMS relativo a produtos importados, cuja entrada física ocorreu neste Estado, sem que os mesmos tenham transitado pelo estabelecimento importador. Termo de Apreensão n° 104918. Todos os equipamentos acompanhados dos seus acessórios, no total de 58 (cinquenta e oito) volumes acondicionados em caixas de madeira com a marca da empresa GE Medical.

O autuado, às fls. 40 a 51, através de seu representante legalmente constituído, apresentou defesa alegando que se dedica a prestação de serviços médicos, especializado em radiologia, tomografia computadorizada, ultra-sonografia e exames médicos complementares. Citou o art. 155, II da CF/88 para argumentar que somente poderão ser onerados com o ICMS os fatos econômicos que reflitam uma operação mercantil entendidos estes, como bens que forem objeto de atos de comércio, ou seja, operações em que envolvam a transferência de propriedade de bens.

Asseverou que os bens importados pelo impugnante são equipamentos médicos, não podendo ser caracterizados como mercadorias, citou o art. 155, § 2º, IX, “a”, da CF/88, que determina que haverá também a exigência do ICMS sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda que se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento, cabendo o imposto ao estado onde estiver o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço. Assim, alegou que o termo “mercadoria” possui conotação própria e específica determinada pelo Direito Comercial, citando o art. 110 do CTN. Que no ordenamento jurídico o entendimento de que um bem móvel só é considerado mercadorias caso seja objeto de um negócio jurídico de feição comercial, cujos elementos caracterizadores são: a habitualidade, o intuito de lucro e a intermediação de riquezas.

Protestou alegando improceder qualquer tentativa de tentar considerar os equipamentos importados ao conceito de mercadoria, elucidando-se, desta forma, a ilegalidade da exação ora atacada. Que os bens importados pelo impugnante se destinam ao ativo fixo da empresa. Neste sentido, transcreveu decisões prolatadas pelo Supremo Tribunal Federal em que considerou inexigível o ICMS quando se tratar de bem importado por pessoa física ou jurídica que não seja contribuinte dele (RE 185789/SP, Tribunal Pleno, Relator Min. Ilmar Galvão; DJ 1905/00 e RE 203502/SP, Primeira Turma, Relator Min. Moreira Alves; DJ 15/03/02). Que o que determinou a orientação jurisprudencial foi a ausência de transferência jurídica com intuito mercantil, condição necessária para a concretização do fato gerador do ICMS.

Alegou, ainda, violação ao princípio da não-cumulatividade no âmbito do ICMS, já que o impugnante é uma sociedade civil médica e, ao pagar ICMS na importação de bens necessários para a prestação de seus serviços não tem como compensar estes valores, tendo em vista a inexistência de etapa posterior. Citou trecho do voto proferido pelo Ministro Maurício Corrêa, do STF, no Recurso Extraordinário nº 203.075-9/DF. Assim, entendeu ser nulo o Auto de Infração.

Argumentou que a Emenda Constitucional nº 33/01 trouxe alterações na cobrança do ICMS, ao determinar que o ICMS incida na importação de bem ou mercadoria a qualquer que seja sua finalidade, no entanto a referida alteração só começou a vigor apenas em 11/12/01, sendo que o Decreto que regulamentou o aludido permissivo constitucional teve sua vigência a partir de 01/01/2003. Assim, não há o que se cogitar ao caso em discussão que se realizou em 16/05/2001.

Que ultrapassados os argumentos já expostos, mesmo assim a autuação não subsiste já que os equipamentos foram desembarcados em Contagem-MG com destino a Fortaleza-CE, conforme consta na nota fiscal, bem como nos *invoices* dos produtos. Como os pontos de instalação em Fortaleza não estavam prontos à época e, considerando que a importadora não possuía naquela cidade um local adequado para armazenar os produtos adquiridos, por serem frágeis e de grande porte necessitaria de armazenagem específica. Assim, os equipamentos permaneceram no município de Salvador, devido ao fato de o impugnante ser proprietário de um galpão que seria local idôneo para a guarda dos bens.

Esclareceu que os citados bens permaneceram todo o tempo armazenado neste Estado, não tendo sido utilizados durante este período, tanto que vieram a ser instalados na sede do importador, verdadeiro destino dos bens, localizados no Estado do Ceará, conforme declaração emitida pela General Eletric – GE do Brasil Sistemas Médicos. Desta maneira, disse não ter se configurado a circulação dos bens entre o Estado da Bahia e o do Ceará, já que a permanência dos bens no território baiano se deu por questão meramente circunstancial, não sendo suficiente para desconfigurar o destino físico da importação, como pretendeu o Fisco, e isto se comprova pelo fato dos produtos terem aqui permanecidos em tempo integral em Armazéns Gerais.

Requeru a improcedência do Auto de Infração, e que as intimações dos atos processuais sejam feitas em nome do Dr. Octavio Bulcão Nascimento, OAB/BA nº 12009, na Rua Ângelo Brito, 90, Edf. Garibaldi Memorial, 5º e 6º andares, sob pena de nulidade.

O autuante, às fls. 53 a 61, informou que os bens foram importados por empresa com sede na cidade de Fortaleza, Estado do Ceará, posteriormente, os bens foram desembarcados em Minas Gerais, no entanto, esses mesmos bens apareceram na cidade do Salvador, no interior de uma escola desativada, sem nenhuma documentação fiscal, completamente fora da rota de transporte rodoviário. Disse que os bens poderiam estar em armazém geral, depósito alfandegado ou similar, acobertados por documentação fiscal idônea, ou, se desejasse, poderia requerer junto a SEFAZ autorização para a devida regularização, ficando o fato amparado perante a legislação deste Estado. Porém, nenhum procedimento foi adotado pelo autuado, que, inclusive, retirou os bens do local apreendido, para depois os mesmos aparecerem já instalados na filial do autuado em Fortaleza – CE.

Esclareceu que a incidência do ICMS na importação de mercadorias e bens do exterior já se encontrava estabelecida na Lei Complementar nº 87/96 (art. 4º, Parágrafo único) e Convênio ICM 66/88 (art. 2º, I). Também, a legislação baiana sempre dispôs a respeito da citada matéria (Lei nº 4.825/89 e arts. 2º, V, e 13, I, “d”, da Lei nº 7.014/96).

Transcreveu o art. 573, I, § 1º, do RICMS/97 que trata da entrada física das mercadorias ou bens quando destinados a unidade federada diversa da do domicílio do importador. Asseverou o autuante de que o sujeito passivo ao importar os bens descritos nas DIs de fls. 18 a 26, ao invés de

transportá-los para a filial na cidade de Fortaleza – Ceará, destinou-os fisicamente para o território baiano, sem contemplar o Estado com o recolhimento do ICMS devido.

Afirmou ser importante destacar que a nova redação da norma constitucional pela Emenda Constitucional nº 33/01 apenas explicita e interpreta o texto Constitucional anterior. Ela é expressa no sentido de indicar o sujeito passivo do imposto, dirimindo qualquer controvérsia anteriormente existente da não obrigatoriedade de recolhimento do tributo por pessoas físicas ou jurídicas que não fossem contribuintes habituais do ICMS no momento da importação.

Transcreveu o art. 4º, Parágrafo único, I, da Lei Complementar nº 87/96 que define os contribuintes do ICMS e, dentre eles está incluso aqueles que importe mercadorias do exterior, ainda que as destine ao consumo ou ao ativo permanente do estabelecimento. Que nesta mesma linha se encontra a Lei nº 7.014/96 (art. 5º).

No tocante a violação ao princípio da não cumulatividade, afirmou, o autuante, não ter havido qualquer violação já que a Lei Complementar nº 87/96 destacando os artigos 19 e 20 faz menção expressa ao direito do sujeito passivo a se creditar do imposto cobrado na aquisição de bens destinados ao ativo permanente. Também, nesta mesma linha vem o IPI, segundo o art. 153, § 3º, II, da CF/88, não é cumulativo, no entanto, o autuado na importação realizada teve de recolher o IPI para poder nacionalizar os bens ditados e, nem por isso houve violação ao princípio da não cumulatividade. A mesma sistemática constitucional é aplicada ao ICMS.

Esclareceu que a pretensão do autuado é a de afastar a aplicação dos arts. 155, § 2º, IX, “a”, da CF/88; art. 2º, §1º, I, da LC 87/96; art. 2º, V da Lei nº 7.014/96 e, mais especificamente, art. 572, § 7º, combinado com o art. 573, I e § 3º, do RICMS/97. Todavia, diferentemente do desejado pelo autuado, a matéria esta bastante clara e o ICMS incide na entrada de mercadoria importada do exterior em favor da unidade federada em cujo território tiver ocorrido a entrada física das mercadorias ou dos bens.

Manteve a autuação.

O representante de autuado, rebatendo a informação prestada pelo autuante, protocolou complementação de sua impugnação quando o processo já se encontrava instruído para pauta de julgamento, reafirmando todo o posicionamento anterior e, confirmando que os bens permaneceram no Estado da Bahia pelo fato de o grupo econômico (Hap Vida Assistência Médica Ltda) possuir um galpão, local idôneo para a armazenagem dos produtos até a instalação da sede do importador, no Estado do Ceará, o que foi feito conforme informação prestada nos autos.

Alegou, ainda, que o próprio autuado admitiu a impossibilidade de cobrança do imposto quando não haja transmissão de propriedade dos equipamentos. E, ao se pronunciar em relação a Emenda Constitucional nº 33, discordou da informação do autuante de que a citada emenda seja apenas explicita e interpretativa do texto constitucional anterior.

VOTO

A acusação fiscal decorreu do fato de ter sido identificado, no dia 26/11/02, na cidade do Salvador, no interior do local onde funcionava o Colégio Tereza de Lisieux, o armazenamento de bens importados do exterior (01 sistema de ressonância magnética; 01 sistema de tomografia computadorizada HISPEED DX/I; 01 sistema de tomografia computadorizada HSPEED CT/E; além de todos os componentes acessórios, num total de 58 volumes acondicionados em caixas de madeira com a marca da empresa GE Medical), de propriedade da empresa Vida e Imagem S/C Ltda., localizada no Estado do Ceará, sendo exigido ICMS, pela falta de recolhimento do imposto

relativo a produtos importados, por entender, o autuante, que a entrada física ocorreu neste Estado, sem que os produtos tenham transitado pelo estabelecimento importador.

O impugnante alegou que se dedica a prestação de serviços médicos, especializado em radiologia, tomografia computadorizada, ultra-sonografia e exames médicos complementares no Estado do Ceará, e que os bens importados são equipamentos médicos e, por isto, não podem ser considerados como sendo mercadorias. Alegou violação ao princípio da não-cumulatividade no âmbito do ICMS, por ser uma sociedade civil médica e, ao pagar ICMS na importação de bens necessários para a prestação de seus serviços não tem como compensar estes valores.

Esclareceu que os bens foram desembarçados em Contagem-MG, com destino a Fortaleza-CE e, como as instalações naquele Estado ainda não estavam prontas, foram armazenados em um galpão localizado na cidade do Salvador de propriedade do grupo econômico Hap Vida Assistência Médica Ltda, local idôneo para a guarda dos bens por serem de grande volume e frágeis. Ressaltou, ainda, que os citados bens permaneceram todo o tempo embalados, tanto que posteriormente vieram a ser instalados na sede do importador, verdadeiro destino dos bens, localizados no Estado do Ceará, conforme declaração emitida pela General Eletric – GE do Brasil Sistemas Médicos, documento anexado à fl. 51 (declaração da General Eletric do Brasil).

Inicialmente, ressalto que este Colegiado não é o foro para discussão quanto as alegações de inconstitucionalidade no âmbito do ICMS, haja vista ser vedada a sua apreciação, conforme determina o art. 167 do RPAF/99. Também, observo que as preliminares argüidas se confundem com o mérito da autuação.

No tocante ao aspecto do “destino físico” a Lei Complementar nº 87/96, e em consequência a Lei Estadual nº 7.014/96 reafirmou o princípio do destino físico da mercadoria ou bem nas operações de importação. A Legislação Tributária Estadual, em seu art. 47, X, do RICMS/97, prevê que cabe ao Estado da Bahia arrecadar ICMS toda vez que determinada mercadoria importada ingresse fisicamente em estabelecimento do contribuinte baiano, independentemente da circunstância de o destinatário da importação estar ou não localizado no território dessa unidade da Federação.

Neste sentido, constato que para a situação em exame tal fato não ocorreu, já que os bens em momento algum ingressaram fisicamente em nenhum estabelecimento de contribuinte deste Estado em que pudesse ficar caracterizado o “destino físico” de bens importados do exterior no território baiano. Na verdade, o que se constata é um armazenamento, de forma irregular, de bens (equipamentos médicos) pertencentes a contribuinte localizado no Estado do Ceará, destinados a prestação de serviços médicos no território cearense. Inclusive, o sujeito passivo, em sua impugnação, trouxe a confirmação de que os bens apreendidos já tinham sido instalados em sua sede, localizada em Fortaleza –CE, local onde foram realizados os primeiros exames.

O próprio autuante, em sua informação, reconheceu que o sujeito passivo poderia ter regularizado a situação dos bens, no período em que os mesmos ficaram armazenados em galpão situado onde funcionava o Colégio Tereza de Lisieux, mediante solicitação junto a SEFAZ/BA, o que não ocorreu.

Assim, o que se verifica nos autos é a falta de cumprimento de obrigação acessória, no tocante ao armazenamento de bens pertencentes a outra unidade da Federação, sem que tenham sido observadas as disposições regulamentares deste Estado, passível de cobrança de multa e intimação ao autuado para a regularização do bem até o seu destino final, o que não foi exigido pelo Fisco da Bahia.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **9289210/02**, lavrado contra **VIDA E IMAGEM S/C LTDA**.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de outubro de 2003.

CLARICE ANÍZIA MAXIMO MOREIRA – PRESIDENTE-RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA