

A. I. Nº - 232410.0002/09-6
AUTUADO - SAJ - CLÍNICA MÉDICA LTDA.
AUTUANTE - HAMILTON ALMEIDA NASCIMENTO FILHO
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 15.07.10

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0191-04/10

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. EQUIPAMENTO MÉDICO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Correto o lançamento. Conformidade do ato administrativo com o texto constitucional, após a Emenda Constitucional nº 33/01, e com as disposições da Lei e do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia. Incompetência da instância administrativa de julgamento para declarar a inconstitucionalidade das normas tributárias que serviram de lastro para o lançamento de ofício. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 27/11/2009 lança crédito tributário de ICMS, decorrente da falta de recolhimento do ICMS no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, cujo importador seja estabelecimento no Estado da Bahia, conforme Termo de Apreensão e Ocorrência 232410.0003/09-2 às fls. 4 e 5. Sendo lançado o valor de R\$ 130.427,38, acrescido de multa de 60%,

O Autuado, por seu patrono, apresenta defesa às fls. 33 a 41, dizendo que é sociedade que atua na atividade de prestação de serviços médicos de ultra-sonografia; diagnósticos por imagem na área médica e odontológica; diagnósticos por imagem terapêutica em medicina nuclear e atividades correlatas.

Salienta que o procedimento fiscal se deu visando à cobrança de ICMS relativo à importação de 01 sistema de “tomografia computadorizada brightspeed edge select,” consoante declaração de importação nº 09/1665132-5 e licença de importação nº 09/2007519-0.

Alega que por força de liminar concedida em Mandado de Segurança nº 2921080-5/2009-E, impetrado preventivamente, entende que se encontra isenta do recolhimento do ICMS nas operações de importação no momento de desembaraço do bem importado.

Destaca que não é contribuinte do ICMS na importação dos referidos bens, com base no entendimento firmado pelo STF, em reiteradas decisões consolidadas na Súmula nº 660, aprovada pelo plenário daquela corte, em 24/09/03 (DJU de 15/10/03), que transcreve.

Fez observar a defesa que os precedentes do Plenário do STF se encontram fundamentados nas premissas de que na importação, deve ser afastada a incidência do ICMS, se o ato não for realizado com o intuito de posterior circulação do bem com finalidade de venda mercantil, visto que as expressões “operações”, “circulação”; “mercadoria” e; “estabelecimento”, fazem referência à finalidade de aquisição para posterior revenda. Desse modo, entende a defesa que a jurisprudência assente no STF, antes da EC nº 33/2001, está sedimentada no sentido da não incidência do ICMS nas importações que não tenham por objeto a finalidade comercial.

Salienta que com o advento da EC nº 33/2001, operou-se uma modificação no conteúdo do art. 155, § 2º, inc. IX, “a”, que passou a ter o seguinte teor:

"Art. 155.

§2.º.....

IX - incidirá também:

a) sobre o entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídico, 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."

Registra que a alteração operada no texto constitucional, à primeira vista, poderia trazer o entendimento de que fora permitida a cobrança do ICMS do importador pessoa física ou jurídica, não contribuinte do imposto. Porém, fez observar que o STF aprovou a Súmula nº 660, editada quase dois anos após a EC nº 33/2001, confirmando assim a interpretação jurisprudencial criada por aquela Corte sobre a não incidência do imposto na importação de bens por pessoa física ou jurídica não contribuinte do ICMS nos seguintes termos:

"Não incide ICMS na importação de bens por pessoa física ou jurídica que não seja contribuinte do imposto".

Aduz que a nova redação do art. 155, § 2º, IX, "a", da CF/88, não tem a faculdade de reverter o entendimento jurisprudencial que gerou a edição da Súmula STF nº 660, pois segundo seu entendimento, estribado na doutrina pátria, a regra matriz de incidência do ICMS permaneceu intacta, exigindo a finalidade mercantil da operação para poder ser aplicada, envolvendo a transferência de titularidade do bem móvel (circulação econômica conjugada com a circulação jurídica).

Transcreve lições do tributarista José Eduardo Soares de Melo. Reproduz também decisões originárias do Superior Tribunal de Justiça todas relacionadas à aplicação da norma de incidência do imposto vigente antes da EC nº 33/2001.

Conclui pedindo que seja julgada procedente sua impugnação, no sentido de anular o Auto de Infração.

O autuante, presta informação fiscal às fls. 67 a 70, inicialmente transcreve as descrições do fato e os termos da defesa, aduz que a liminar concedida em mandado de segurança a favor do autuado não ampara a pretensa "isenção do ICMS", mas apenas o direito de liberar a mercadoria enquanto se discute o mérito da questão, diz que o autuado declara à fl. 34 que a mercadoria não fora apreendida, não havendo desrespeito à ação judicial.

Aduz ainda que a exigência fiscal se encontra também em conformidade com o texto constitucional, positivado no art. 155, II, § 2º, IX, "a", com a redação que foi dada pela EC nº 33/2001.

Registra que após a promulgação da referida Emenda nº 33/2001, determinante da alteração introduzida no dispositivo constitucional mencionado acima, tornou-se sem fundamento qualquer alegação de inconstitucionalidade da cobrança do ICMS no desembaraço aduaneiro de bens e mercadorias importados do exterior por pessoas físicas ou jurídicas, mesmo que não sejam contribuintes habituais do ICMS e qualquer que seja a finalidade da importação.

Frisa que não existe nenhuma definição final sobre o assunto, mas que "o ministro Joaquim Barbosa explicou que antes da Emenda Constitucional 33/01, a Corte entendia que era inconstitucional a incidência do tributo na importação de bens por não comerciantes, entendimento consolidado na Súmula 660, mas que a EC-33 deu nova redação ao art. 155, parágrafo 2º, inciso IX da CF, dizendo que incide o ICMS sobre entrada de bem ou mercadoria importada, por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto".

Faz citações aos RE nº 439796 e nº 474267, transcreve ementa do Acórdão JfJ nº 0180/01, dizendo ser da 4ª. Junta de Julgamento Fiscal.

Destaca que na hipótese de importação do exterior por pessoa física ou jurídica, é legítima a exigibilidade do imposto e que o tributo é devido à Bahia, por se encontrar localizado neste estado o estabelecimento destinatário da mercadoria.

Conclui pedindo a procedência total do Auto de Infração.

VOTO

No presente processo foi exigido ICMS na importação de equipamentos médico-hospitalares por pessoa jurídica que atua na atividade não sujeita à incidência do ICMS estadual.

O sujeito passivo fundamentou sua defesa para afastar a exigência do tributo, no entendimento, exarado pelo STF, contextualizado na Súmula nº 660, de que o ICMS só é devido na importação de bens, por pessoas físicas e jurídicas, quando forem os mesmos destinados às atividades comerciais e industriais que estejam no campo de incidência do referido imposto.

Por outro lado o autuante tomou por base à autuação as disposições contidas nos art. 572, § 7º, combinado com o art. 573 do RICMS/BA, cujos termos se encontram em conformidade com o disposto na Emenda Constitucional nº 33/2001, em pleno vigor na data de ocorrência do fato gerador objeto do lançamento tributário, 27/11/2009.

Vale salientar que, após a entrada em vigor da EC nº 33, é de se concluir, que a regra contida na alínea “a”, do inc. IX, do § 2º, do art. 155, da Constituição Federal passou a abranger todas as espécies de importação. Em comparação com o texto originário que era circunscrito à importação de *“mercadoria e bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento”*, o novo preceito suprimiu a referida destinação ao dispor que a incidência tributária independente da finalidade que se venha a dar à mercadoria ou ao bem.

Consoante lembrado pelo autuante, o STF, através do Min. Joaquim Barbosa, já se posicionou pela inaplicabilidade da Súmula nº 660 às importações posteriores à EC 33/01 (RE-439796 - Informativo STF nº 436, ago/06).

Portanto está correto o procedimento fiscal que lançou o crédito tributário, em conformidade com o que reza os dispositivos do RICMS/97, mencionados acima, consignados no Auto de Infração, em decorrência da importação de “01 sistema de tomografia computadorizada brights edge select, consoante DI nº 09/1665132-5,” datada de 26/11/2009 e Licença de Importação nº 09/2007519-0, visto que o ICMS incide na importação de bens por quaisquer pessoas, físicas ou jurídicas, contribuintes ou não do imposto, conforme previsão originária contida no art. 155, § 2º, inc. IX, “a”, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda nº 33/2001. Nesses termos o sujeito passivo é contribuinte do ICMS na importação, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto nas suas atividades descritas como sendo objeto da sociedade a “prestação de serviços na área de medicina e mais especificamente em diagnóstico por imagem, através da emissão de laudos de raio-x convencional e contrastado; ressonância magnética; tomografia computadorizada; ultrassonografia em geral; doppler colorido; ecocardiograma; punção; mamografia e densiometria óssea” consignadas em seu contrato social, à fl.48, ou de qualquer outra prestação de serviço.

Portanto, está correto o lançamento tributário, posto que o ato administrativo está em conformidade com o texto constitucional, após a Emenda Constitucional nº 33/01, e com as disposições da Lei e do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia. Saliento que as mercadorias foram apreendidas e imediatamente liberadas por força da Liminar em Mandado de Segurança, consoante reconheceu o próprio contribuinte na defesa. Ademais, de acordo com o art. 125 do COTEB, não compete a esta Junta de Julgamento Fiscal apreciar questões de inconstitucionalidades.

Saliento que este CONSEF já tem inclusive decidido neste sentido, consoante Acórdãos JJF nº 0016-05/10, e JJF nº 0180/01.

O contribuinte não contestou os cálculos para apuração da base de cálculo e do valor do imposto exigido.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda em unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232410.0

CLÍNICA MÉDICA LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$130.427,38**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de julho de 2010

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR