

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 16.648/04/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010110111-31
Impugnante: Hospital São Paulo
Proc. S. Passivo: Miguel Arcanjo César Guerrieri
PTA/AI: 01.000141714-55
Inscr. Estadual: 439.032362.00-71
Origem: DF/Ubá

EMENTA

NOTA FISCAL – FALTA DE DESTAQUE DO ICMS – O Hospital autuado, inscrito no cadastro de contribuintes do Estado de Minas Gerais, promove com habitualidade saídas de mercadorias de seu estabelecimento, com emissão de notas fiscais, porém sem destaque do imposto devido. Também vendeu dois aparelhos médicos pertencentes ao ativo fixo, com emissão de notas fiscais, sem destaque do imposto devido, vez que os equipamentos foram adquiridos do exterior e não foram onerados pelo ICMS na etapa anterior de circulação, conforme disposto no art. 5º, inc. XII, alínea a do RICMS/96. Comprovada a condição de contribuinte do Autuado, corretas as exigências de ICMS e MR. Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as exigências de ICMS e MR, no período de 08/04/2002 a 15/10/2002, face a constatação de saídas de mercadorias diversas, com emissão de notas fiscais, mas sem destaque do imposto e venda de equipamentos, de origem estrangeira, integrantes do ativo fixo, que não foram anteriormente onerados pelo ICMS, também sem destaque do imposto nas notas fiscais emitidas em 10/06/2002.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 80/84, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 159/161.

DECISÃO

A autuação versa sobre as exigências de ICMS e MR, face a constatação de saídas de mercadorias com emissão de notas fiscais, porém sem destaque do imposto no período de 08/04/2002 a 15/10/2002, bem como vendas de equipamentos, de origem estrangeira, integrante do ativo fixo, que não foram onerados pelo ICMS na etapa

anterior de circulação, também sem destaque do imposto nas notas fiscais emitidas em 10/06/2002.

Preliminar

A Impugnante alega, em sua peça de defesa de fls. 80/84, que não exerce compra e venda de mercadorias e que as saídas em questão ocorreram com o fim de atendimento de urgência em estabelecimentos hospitalares semelhantes e a título não oneroso. Afirma não ser contribuinte do imposto e sequer possuir livros fiscais.

Porém, ao apresentar oralmente suas razões, o Procurador do Autuado alterou sua defesa e afirmou que o Hospital é contribuinte do imposto e que tem créditos (por entradas) que suportam as saídas objeto do Auto de Infração.

Para corroborar suas assertivas, solicitou que a Câmara determinasse diligência ou interlocutório para que pudesse juntar alguns documentos, tais como os livros fiscais que estavam sendo escriturados e as notas fiscais de aquisição das mercadorias.

Requeru ainda a juntada de alguns documento, apresentados da Tribuna, relacionados ao segundo item do Auto de Infração (venda de equipamentos), a exemplo do “Instrumento Particular de Contrato de Confissão de Dívida”, idêntico ao de fls. 149/155, porém assinado e autenticado.

Contudo, os documentos cuja juntada extemporânea foi solicitada são prescindíveis.

Os livros fiscais, que à época dos fatos não estavam escriturados, conforme afirmação constante da peça impugnatória, não alterariam em nada o feito fiscal ou o entendimento dos fatos. As notas fiscais de aquisição, também não teriam relevância, pois, ainda que houvesse destaque do imposto, nenhum crédito poderia ser considerado para efeito de compensação com os valores ora exigidos, a teor do artigo 67, § 2º c/c artigos 68 e 89, inciso IV, todos do RICMS/96.

Os documentos relacionados à aquisição dos equipamentos vendidos através das notas fiscais nº 000224 e 000225, tinham por objetivo comprovar que os mesmos teriam sido objeto de alienação fiduciária, razão para a aplicação do disposto no artigo 5º, inciso VII do RICMS/96, segundo o Impugnante.

No entanto, como se demonstrará, as saídas (vendas) realizadas em 10/06/2002 destinaram-se ao Centro Diagnóstico do Hospital São Paulo, pessoa estranha aos fatos anteriormente ocorridos, ou melhor, ao negócio que resultou na aquisição dos aparelhos.

Por estas razões, indeferiu-se o requerimento de juntada de documentos formulado da Tribuna, pelo Patrono do Impugnante.

Mérito

As notas fiscais referentes ao item 1 do Auto de Infração (saídas de mercadorias com emissão de notas fiscais porém sem destaque do ICMS) estão relacionadas na planilha de fls. 12. As cópias dos documentos constam dos autos às fls. 13/78.

Em regra, hospitais não são contribuintes do imposto, a não ser que pratiquem com habitualidade operações descritas como fato gerador do imposto. É o que se extrai do disposto no artigo 4º da Lei Complementar 87/96 e artigo 55, parágrafos 1º e 2º do RICMS/96, *in verbis*:

Art. 55 - Contribuinte do imposto é qualquer pessoa física ou jurídica, que realize operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviços, descrita como fato gerador do imposto.

§ 1º - A condição de contribuinte independe de estar a pessoa constituída ou registrada, bastando que pratique com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial a operação ou a prestação referidas no "caput".

§ 2º - Entende-se por habitualidade, para fins de tributação, a prática de operações que importem em circulação de mercadorias ou de prestação de serviços de transporte interestadual ou intermunicipal e de comunicação, a qual, pela sua repetição, induz à presunção de que tal prática constitui atividade própria de contribuinte regular.

No caso, o Autuado tem inscrição estadual (nº 439.032362.00-71), possui talonário de notas fiscais autorizado e as utilizou para efetuar as saídas em questão.

Quanto à habitualidade, apesar da inexistência de um conceito legal objetivo, a relação de fls. 12 indica que, no Hospital autuado, é comum a ocorrência de saídas de mercadorias.

Em média são emitidas 10 (dez) notas fiscais por mês, sendo que em todos os meses do período objeto da autuação (abril a outubro de 2002) o Impugnante promoveu saídas de mercadorias.

De acordo com o artigo 2º, inciso VI c/c o art. 3º, inciso VII do RICMS/96, ocorre o fato gerador do imposto na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular.

É irrelevante, para a caracterização do fato gerador, se as operações realizaram-se a título não oneroso, como alega o Impugnante. Ademais, não há qualquer prova acerca da real natureza das operações ou esclarecimentos do porquê de serem realizadas com freqüência.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conclui-se que, nos termos da legislação, o Hospital São Paulo é contribuinte do imposto, tal como afirmou seu Patrono em manifestação oral.

Sendo assim, as saídas que realiza constituem fato gerador do imposto e devem ser regularmente tributadas.

Os documentos relacionados ao segundo item do Auto de Infração (vendas de equipamentos integrantes do ativo fixo que não foram onerados pelo imposto na etapa anterior de circulação, sem destaque do imposto nas notas fiscais emitidas) constam dos autos às fls. 09/10 (aquisição) e 22/23 (venda).

Os equipamentos foram importados pelo Hospital São Paulo em junho de 1997, sem pagamento de ICMS e vendidos ao Centro Diagnóstico do Hospital São Paulo em 10/06/2002, através das notas fiscais nº 000224 e 000225 (fls. 22/23).

Dispõe o artigo 5º, inciso XII do RICMS/96:

Art. 5º- O imposto não incide sobre:

(...)

XII - saída, a partir de 1º de novembro de 1996, de bem integrado ao ativo permanente, assim considerado aquele imobilizado pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses, e após o uso normal a que era destinado, exceto nas seguintes hipóteses:

a - quando se tratar de bem integrante do ativo fixo, de origem estrangeira, que não tenha sido onerado pelo ICMS, ou pelo Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias (ICM), até 12 de março de 1989, na etapa anterior de sua circulação em território brasileiro, ou por ocasião de sua entrada no estabelecimento importador; (g.n.)

(...)

Aduz a Impugnante, em sua peça de defesa e também em sustentação oral, que os aparelhos foram adquiridos através de alienação fiduciária em favor da Caixa Econômica Federal e que a legislação “*estabelece a não incidência do imposto em caso de saída de mercadoria objeto de alienação fiduciária em garantia, na transferência de posse, em favor do Credor Fiduciário, em virtude de inadimplemento do devedor fiduciante*” (fl. 82).

Art. 5º - O imposto não incide sobre:

(...)

VII - a saída de mercadoria objeto de alienação fiduciária em garantia, na:

a - transmissão do domínio, feita pelo devedor fiduciante em favor do credor fiduciário;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b - transferência da posse, em favor do credor fiduciário, em virtude de inadimplemento do devedor fiduciante;

c - transmissão do domínio, do credor em favor do devedor, em virtude da extinção da garantia pelo seu pagamento.

Nenhuma das hipóteses descritas no artigo transcrito amolda-se ao caso dos autos.

As vendas em questão tiveram como destino o Centro Diagnóstico do Hospital São Paulo, terceiro, totalmente estranho ao negócio do qual decorreu a aquisição dos equipamentos.

O Contrato de fls. 149/155 comprova apenas que os equipamentos em tela (Logic 500 e Seno 700) foram adquiridos pelo Hospital São Paulo através de financiamento com a General Electric Company (GE Medical Systems) e que a forma e o prazo de pagamento da dívida foram acertados entre as partes.

A Nota Promissória de fls. 156, emitida em 08/07/2002, segundo informação do Patrono do Autuado foi inclusive quitada pelo Autuado.

Portanto, as vendas realizadas entre o Hospital São Paulo e o Centro Diagnóstico do Hospital São Paulo não se enquadram em nenhuma das hipóteses elencadas no inciso VII do artigo 5º do RICMS/96, restando pois corretas as exigências de ICMS e MR tal como descritas no Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em indeferir o requerimento de juntada de documentos formulado da tribuna. Vencido o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) que o deferiu. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento. Vencidos os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e Juliana Diniz Quirino que o julgavam improcedente. Pela Impugnante sustentou oralmente o Dr. Miguel Arcanjo César Guerrieri e pela Fazenda Pública Estadual o Dr. Marcelo Aguiar Machado. Participou do julgamento, além da signatária e dos retro citados, o Conselheiro José Eymard Costa.

Sala das Sessões, 29/09/04.

Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente/Relatora

Acórdão: 16.648/04/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010110111-31
Impugnante: Hospital São Paulo
Proc. S. Passivo: Miguel Arcanjo César Guerrieri
PTA/AI: 01.000141714-55
Inscr. Estadual: 439.032362.00-71
Origem: DF/Ubá

Voto proferido pelo Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A autuação versa sobre exigências de ICMS e MR, face a constatação de saídas de mercadorias com emissão de notas fiscais, porém, sem o destaque do imposto, no período de 08/04/02 a 15/10/02, bem como venda de equipamentos de origem estrangeira, integrantes do ativo fixo, que não foram onerados pelo ICMS na etapa anterior de circulação, também sem destaque do imposto nas notas fiscais emitidas em 10/06/02.

Conforme se depreende dos autos, a fiscalização concluiu como correta a tributação ora em apreciação, formalizando o crédito tributário composto de ICMS e MR.

Tal conclusão fiscal se baseou no fato de que as saídas realizadas pelo Autuado constituem fato gerador do imposto e, conseqüentemente, devem ser tributadas.

Entretanto, considerando ser o Autuado uma mera instituição prestadora de serviços na área da saúde, não promovendo qualquer tipo de circulação de mercadorias, como de fato não promove, fica descaracterizada a hipótese de incidência tributária, não sendo correta a exigência do tributo em questão.

Com relação à mencionada circulação de medicamentos pela farmácia daquela instituição, no curso do processo, “data vênia”, esta alegação se deu de forma equivocada, tendo em vista que farmácia tem por finalidade tão somente prover o abastecimento do próprio hospital, ora Autuado, não ocorrendo vendas ao público, mas o mero fornecimento de medicamentos aos pacientes daquele hospital.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por outro lado, no que diz respeito ao Autuado ser inscrito no Cadastro Estadual, este fato isolado não o transforma em Contribuinte do imposto, da mesma forma que a falta de inscrição não isenta o Contribuinte de suas obrigações.

Nesse sentido, tem-se que, no caso dos autos, o Autuado é, certamente, um prestador de serviços, não promovendo qualquer tipo de circulação de mercadorias, sendo a finalidade dos equipamentos que adquire voltada apenas para a prestação de serviços de saúde.

Diante disso julgo, improcedente o lançamento para cancelar as exigências consubstanciadas no Auto de Infração.

Sala das Sessões, 29/09/04.

**Luiz Fernando Castro Trópia
Conselheiro**

CC/MIG