

Acórdão: 16.287/05/2^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010110223-61
Impugnante: Fundação São Francisco Xavier
Proc. S. Passivo: Nilza Costa Silva/Outro(s)
PTA/AI: 16.000067131-53
C.N.P.J.: 19.878.404/0001-00
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

RESTITUIÇÃO DE ICMS – IMUNIDADE - Pedido de restituição de ICMS incidente em aquisições de “equipamentos, medicamentos e insumos” pela Impugnante, que entende estarem alcançadas pela imunidade prevista no art. 150, VI, “c” da Constituição Federal. Todavia a imunidade pretendida somente alcança impostos sobre patrimônio, renda e serviços, não se aplicando ao ICMS. Impugnação Improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O contribuinte qualificado supra, por intermédio de procurador regularmente constituído pleiteou junto à Administração Fazendária de Ipatinga, mediante requerimento próprio (fls. 02 a 06), restituição de ICMS pago indevidamente.

Instruído regularmente o pedido, a Fiscalização emitiu parecer fundamentado, pelo indeferimento do mesmo (fls. 424 a 426).

O Sr. Chefe da AF/Ipatinga decidiu pelo indeferimento do pedido (fls. 427) com fundamento no citado parecer.

Inconformada com o despacho citado supra, a Requerente oferece Impugnação tempestivamente (fls. 430 a 433), por intermédio de procurador regularmente constituído.

Esclarece que se trata de pedido de restituição de ICMS cobrado em suas aquisições de equipamentos, medicamentos e insumos em geral, no período entre 1996 e 2001.

Afirma que o entendimento de que a imunidade tributária sobre patrimônio, alcança também as referidas aquisições.

Assevera que existe relação jurídica tributária entre ela Impugnante e o Estado, pois “por vias reflexas”, recolheu de seu próprio bolso o tributo contido no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

valor pago pelos produtos. Entende que os fornecedores simplesmente instrumentalizaram o recolhimento.

Transcreve ementa de acórdão do Supremo Tribunal Federal acerca da imunidade de instituição de educação sem fins lucrativos.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco, em Manifestação Fiscal de fls. 444 a 449, refuta as alegações da defesa.

Sustenta que a Impugnante não é sujeito passivo da obrigação tributária, pois não é responsável pelo recolhimento do imposto incidente nas suas aquisições de mercadorias, bens ou equipamentos, citando os arts. 121 e 165, ambos do Código Tributário Nacional. Transcreve doutrina no mesmo sentido.

Analisa o acórdão do e. Supremo Tribunal Federal mencionado na peça de irresignação, observando que se refere a situação em que a entidade efetua importações de mercadorias, concluindo ser “evidente, portanto, que o cerne da questão difere daquela posta pela Impugnante”. Lembra que a legislação mineira dispõe sobre situações específicas que visam resguardar a imunidade no ICMS.

Ainda em apreço ao julgado da Corte Maior, observa que a decisão ainda passa por recursos, tendo, inclusive, parecer da Procuradoria Geral da República contrário aos interesses da entidade.

Colaciona, em anexo, cópias de documentos relativos ao processo mencionado.

Requer, ao final, a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal determina a realização da Diligência de fls. 473, que resulta no ofício ao Impugnante de fls. 474 e comparecimento aos autos por este, às fls. 479.

Consistiu o despacho na determinação de abertura de vista dos autos aos patronos da Impugnante, em cumprimento ao previsto no art. 113, *caput* e § 1º da CLTA/MG, em decorrência da juntada de documentos de fls. 450 a 469.

No prazo do art. 113 da CLTA/MG o Sujeito Passivo vem aos autos (fls. 479), repisando argumentos já expendidos quanto à sua legitimidade passiva na obrigação tributária de cujo tributo pleiteia a restituição.

O Fisco, regularmente cientificado da citada manifestação, nada acresce (fls. 480).

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 482/486, opina pela improcedência da Impugnação.

DECISÃO

Trata-se de Impugnação ao indeferimento de pedido de restituição de ICMS incidente em aquisições de “equipamentos, medicamentos e insumos” pela Impugnante, que entende estarem alcançadas pela imunidade prevista no art. 150, VI, “c” da Constituição Federal. Assim dispõe a norma:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

...

VI - instituir impostos sobre:

...

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;

É de fácil percepção que a imunidade alegada não se aplica ao ICMS, já que este incidiu, no caso vertente, em operações relativas à circulação de mercadorias e não sobre o patrimônio, renda ou serviços.

Sustenta a Impugnante que as aquisições narradas se incorporam ao seu patrimônio. Não se cogita negar a afirmação. Tampouco a mesma é relevante. Como se extrai do art. 4º do Código Tributário Nacional, é o fato gerador da obrigação tributária que define a natureza jurídica do tributo. Assim, o ICMS não atinge as situações ocorridas no mundo fenomênico relacionadas à propriedade ou à posse (signos presuntivos de riqueza) e passíveis de instauração de relação jurídica obrigacional tributária.

Na visão oposta, ao afirmar o constituinte a imunidade de **impostos sobre patrimônio**, é cristalino que está a dizer dos impostos cujos fatos geradores alcançam aquelas situações que, ao contrário do que ocorre com os fatos geradores do ICMS, é estática. O Sistema Tributário vigente dá competência para a União para instituir imposto sobre a propriedade territorial rural; os Estados e o Distrito Federal têm o poder para criar e exigir o IPVA, e os Municípios e o Distrito Federal podem exigir imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (art. 156, I, da Carta). É desses impostos que está tratando a norma imunitória e não do ICMS.

Outro equívoco significativo cometido pelos ilustres patronos da Impugnante é afirmar (e de maneira recorrente, reafirmar) ser a Entidade impugnante sujeito passivo daquelas obrigações **tributárias** estabelecidas por ocasião das operações pelas quais fez as discutidas compras.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A lei complementar é o instrumento apto a definir os contribuintes dos impostos (art. 146, III, “a”, da CF/88). Como bem lembrado na Manifestação Fiscal, o parágrafo único do art. 121 do Código Tributário Nacional atribui a sujeição passiva da obrigação tributária àquele que tem relação direta com o fato imponible ou àquele que se obriga por força da lei.

E a Lei Complementar nº 87/96 esclarece nos artigos 4º ao 6º quem são os contribuintes do ICMS, deixando à lei estadual a definição de quem será responsável por substituição tributária.

De qualquer maneira, o que é de relevo destacar é que inexistente atribuição legal de responsabilidade do adquirente nas hipóteses aventadas pela Impugnante. Significa dizer que a mesma não se obriga ao recolhimento do ICMS em virtude da prática de fatos geradores (no caso, vendas) praticados por seus fornecedores. A Fazenda Pública jamais poderia, por exemplo, exigir dela o tributo diante da inadimplência daqueles perante o Erário.

Não é por outro motivo que o tema no CTN/66 se erigiu com enfoque no sujeito passivo *de iure*. Vale a transcrição do dispositivo:

Art. 166 - A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-lo.

Assim, é decorrência inevitável que aquele que não é responsável pelo tributo também não poderá ser legítimo para pleitear a restituição (à exceção do art. 10 da Lei Complementar nº 87/96, sobre a restituição do imposto pago por substituição tributária, quando o fato gerador presumido não se realizar).

Pelo mesmo motivo não se pode ter por fundamento a decisão prolatada pelo Pretório Excelso e colacionada pela interessada, vez que lá se viu operação em que o pleiteante figurava como contribuinte de direito.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a Impugnação. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Geraldo da Silva Pinto e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor) e Cláudia Campos Lopes Lara.

Sala das Sessões, 20/04/05.

Antônio César Ribeiro
Presidente

Mauro Rogério Martins
Relator