

## EMENTAS

**5661 - EQUIPAMENTO HOSPITALAR** - Importação por sociedade prestadora de serviços médicos para integrar ativo imobilizado - Irrelevante a ausência de habitualidade - Imposto incidente - Negado provimento ao recurso - Decisão unânime.

A questão em debate refere-se à constitucionalidade das normas que dispõem sobre a exigência do ICMS quando do recebimento de mercadoria ou bem importado do exterior, por quem não realize, de modo habitual, operações ou serviços definidos como fato gerador desse tributo. A dispensa do requisito da habitualidade aparece com todas as letras no § 2º do artigo 9º do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 33.118/91, e também no § 3º do artigo 7º da Lei nº 6.374/89. A propósito, nada há de expresso no Convênio ICM nº 66/88. Sua leitura pode levar a tanto; a do Decreto-lei nº 406/68, não. A Constituição Federal promulgada em 1988, ao dispor sobre a incidência desse tributo relativamente a "mercadoria importada do exterior", expressa que ocorre na "entrada" em "estabelecimento destinatário da mercadoria" (CF/88, artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea "a"); conferindo poder "à lei complementar para "definir seus contribuintes" e "disciplinar o regime de compensação", explicita tratar-se de imposto "não-cumulativo" (CF/88, artigo 155, § 2º, inciso XII, alíneas "a" e "c", e inciso I). Diante desse contexto legislativo, o Poder Judiciário tem reconhecido legalidade quanto a reclamações tributárias em situações assemelhadas, como atesta o acórdão proferido em 17 de outubro de 1994 pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Cível nº 239.219-2 - SP - Apelante: Sociedade Civil Colégio Dante Alighieri - Apelado: Delegado Regional Tributário da Capital), "in verbis": **ACÓRDÃO** - ACORDAM, em 18ª Câmara

Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao recurso. A respeitável sentença de fls. 85/86, cujo relatório aqui se adota, julgou improcedente mandado de segurança impetrado pela Sociedade Civil Colégio Dante Alighieri contra o Senhor Delegado Regional Tributário da Capital, objetivando a não incidência do ICMS sobre a operação de importação de uma partida de computadores que realizou na condição de consumidor final, sob o fundamento de que a Constituição da República não autoriza o legislador estadual a defini-la como contribuinte dessa operação. Inconformada com o respeitável **decisum** interpõe a impetrante-vencida recurso de apelação, buscando a reforma da respeitável sentença, ao argumento de que não é contribuinte do ICMS, sendo uma sociedade civil que mantém estabelecimento de ensino e que a importação dos computadores deu-se como consumidora final, sem a característica de habitualidade. O recurso foi contra-arrozoado, pugnando a apelada pela manutenção da respeitável sentença, reiterando, contudo, preliminar de carência de ação. O Ministério Público, em ambas as Instâncias, opinou pela manutenção da respeitável sentença, com improvimento recursal. Houve regular preparo. É o relatório. A preliminar de carência de ação reavimentada nas contrarrazões recursais é de ser rejeitada. A impetração tem por base a importação de computadores, consoante se vê do documento de fls. 29, e, portanto, não se cuida de impetração de cunho normativo ou contra lei em tese, já que a pretensão da impetrante de evitar a autuação fiscal pelo não recolhimento do ICMS correspondente tem nitido contorno de segurança preventiva. No mérito, a respeitável sentença recorrida, a

despeito da combatividade do ilustrado subscritor das razões recursais, é de ser mantida. Com efeito. A exigência do recolhimento do ICMS incidente sobre mercadorias importadas tem suporte na Lei Estadual nº 6.374, de 1989, a qual, em seu artigo 2º, inciso V, dispõe: 'Artigo 2º - Ocorre o fato gerador do imposto:.... V - no recebimento, pelo importador, de mercadoria ou bem importado do exterior.' Referida lei estadual foi editada em consonância com os princípios constitucionais (artigo 145, inciso I), nos termos do Convênio ICM nº 66, de 1988, celebrado sob a égide da Constituição de 1988, com força da lei complementar, nos termos do § 8º, do artigo 34, Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Assim sendo, não é inconstitucional e nem ilegal a exigência do Fisco paulista em tributar a importação de mercadorias ou bens importados do exterior, sendo despicienda, como bem assentou a respeitável sentença recorrida, que a pessoa, física ou jurídica, que tenha promovido a importação não se revista da condição de comerciante. Nem mesmo a circunstância de a importação destinar-se a consumo final ou à composição do ativo fixo de quem promove a importação acarretam a isenção, posto que a tanto a dicção da alínea "a" do inciso IX do artigo 155 da Constituição da República não comporta tal exegese. A pretensão da apelante, "data venia", se prestigiada, acarretaria a não incidência tributária de toda aquisição de mercadoria por parte dos consumidores finais e criaria uma situação de total inviabilidade do próprio Estado e, como ressaltado no lúcido parecer do ilustrado Procurador de Justiça, oficiante junto a este Egrégio Tribunal, cuja manifestação passa a fazer parte da fundamentação do presente julgado, desestimularia a produção nacional, dado a que a importação direta de bens e