



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.652 - RS (2010/0226482-6)**

**RELATOR** : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**  
**RECORRENTE** : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**PROCURADOR** : HOMERO SO JOBIM NETO E OUTRO(S)  
**RECORRIDO** : CLINICA VERO - DIAGNOSTICO POR RESSONANCIA  
MAGNETICA LTDA  
**ADVOGADO** : ULISSES ANDRÉ JUNG

### **EMENTA**

TRIBUTÁRIO. ICMS. IMPORTAÇÃO. SOCIEDADE CIVIL MÉDICA. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/01. EXIGÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO EM MATÉRIA CONSTITUCIONAL E EM DIREITO LOCAL. COMPETÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Controverte-se nos autos sobre a incidência de ICMS na entrada de aparelho de ressonância magnética destinado ao ativo fixo do estabelecimento. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul entendeu que, a despeito de a importação ter ocorrido após a vigência da EC 33/2001, o tema não foi disciplinado na esfera estadual, tendo em vista que a Lei 8.820/1989 é anterior à referida emenda, sendo indevido o recolhimento do tributo.
2. Dessa forma, a análise da controvérsia demanda interpretar matéria constitucional, de competência exclusiva do STF, nos termos do art. 102 da CF.
3. Recurso Especial não conhecido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr(a). ULISSES ANDRÉ JUNG, pela parte RECORRIDA: CLINICA VERO - DIAGNOSTICO POR RESSONANCIA MAGNETICA LTDA

Brasília, 13 de setembro de 2011(data do julgamento).

**MINISTRO HERMAN BENJAMIN**  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.652 - RS (2010/0226482-6)**

**RELATOR** : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**  
**RECORRENTE** : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**PROCURADOR** : HOMERO SO JOBIM NETO E OUTRO(S)  
**RECORRIDO** : CLINICA VERO - DIAGNOSTICO POR RESSONANCIA  
MAGNETICA LTDA  
**ADVOGADO** : ULISSES ANDRÉ JUNG

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):** Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. IMPORTAÇÃO DE APARELHO DE RESSONÂNCIA MAGNÉTICA, COM PEÇAS E ACESSÓRIOS, POR PESSOA JURÍDICA NÃO-CONTRIBUINTE DO ICMS. INEXISTÊNCIA DE FATO GERADOR.

De acordo com precedentes do STF, a importação de equipamento destinado à prestação de serviços não está sujeita ao recolhimento do ICMS, porquanto não é a pessoa contribuinte do tributo e o bem, por sua natureza, não se destina ao consumo, mas ao uso próprio das atividades profissionais.

Recurso de apelação desprovido, sentença confirmada em reexame necessário. Unânime. (fl. 338, e-STJ)

O recorrente afirma que houve ofensa aos arts. 2, §1º, I, e 4º, parágrafo único, I, da LC 87/1996.

Alega que:

É que o ordenamento jurídico e aí inserida a legislação estadual de regência determina a existência do ICMS na importação de mercadorias por empresa não contribuinte do ICMS, sendo desnecessária a promoção de qualquer alteração legislativa no âmbito estadual. As disposições legais e constitucionais invocadas em todo o feito amparam a imposição tributária (fl. 365, e-STJ).

Registra que, a partir da EC 33/2001, é irrelevante se se trata de contribuinte ou não, bastando a ocorrência do fato gerador para que incida o tributo sobre a operação de



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

importação (fl. 361).

Contra-razões às fls. 388-404, e-STJ.

É o **relatório**.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.652 - RS (2010/0226482-6)

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):** Os autos foram recebidos neste Gabinete em 18.8.2011.

O recorrente sustenta que, pelo art. 155, §2º, inciso IX, da CF/88, incide ICMS sobre entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo, e sobre serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou serviço.

Alega que o entendimento do Tribunal *a quo* – de que não há diploma legal que autorize o Fisco gaúcho a exigir o tributo sobre a importação do bem por quem não seja comerciante – viola os arts. 2, § 1º, e 4º da LC 87/1996.

Sobre a matéria o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul se pronunciou (fls. 344-346):

No caso dos autos, a importação foi feita após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001, publicada no DOU de 17/12/2001, a qual trouxe relevantes alterações no Sistema Tributário Nacional, especificamente nos artigos 149, 155 e 177 da Constituição Federal.

Para CLÉLIO CHIESA (*in* O ICMS e a EC 33), o legislador incorreu em inconstitucionalidade ao modificar a alínea “a”, inciso IX, § 2º, do art. 155 da CF/88, com a finalidade de alcançar, por meio do ICMS, o ato de importar realizado por pessoa física ou jurídica que não é contribuinte do ICMS, pois afrontou a garantia assegurada ao contribuinte de não ser tributado concomitantemente por dois impostos sobre uma mesma base econômica.

Isso porque o ato de importar bens já figura como hipótese de incidência do imposto de importação. Mas não se diga que, em sendo assim, também não poderia incidir quando a aquisição fosse feita por pessoa sujeita à tributação por meio do ICMS, pois essa possibilidade foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro pelo poder constituinte originário, que é ilimitado, o que não ocorre com o poder constituinte derivado.

Portanto, como o ato de importar bens já é tributado por meio do imposto de importação (art. 153, I, da CF), tal evento não poderia ter sido eleito como hipótese de incidência de outro imposto. A bitributação, salvo as exceções previstas pelo poder constituinte de 1988, é constitucionalmente vedada.

Ademais, como é sabido, o ICMS é um imposto não-cumulativo. O montante devido na operação anterior deve ser deduzido do valor a ser pago na



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

posterior.

O STF (RE nº 203.075-9, Rel. Carlos Velloso), baseando-se no princípio da não-cumulatividade, julgou inconstitucional a exigência do ICMS sobre bens importados por particulares, para uso próprio, por entender que, nessas hipóteses, não havia como se lhe aplicar esse princípio, pois somente o comerciante poderia compensar o que é devido na operação anterior com o montante a ser pago a título de ICMS na operação posterior.

Com a edição da Súmula 660 do STF, publicada no DJU de 09/10/2003, entendo que a questão restou pacificada:

Súmula 660 do STF: Não incide ICMS na importação de bens por pessoa física ou jurídica que não seja contribuinte do imposto.

Diante do exposto, conclui-se que a autora não é contribuinte do ICMS, dedicando-se exclusivamente à prestação de serviços médicos, sendo os equipamentos por ela importados parte do seu ativo fixo, os quais não se destinam a consumo, mas para uso próprio nas atividades a que se destina. Dessa forma, entendo ser ilegal a exigência de recolhimento de ICMS de pessoa legalmente desobrigada de tal imposição fiscal.

Existem as alterações dos arts. 2º e 4º da LC nº 87/96, realizadas pela LC nº 114/02, em atendimento às inovações da EC nº 33/01:

Art. 2º O imposto incide sobre:

(...)

§ 1º O imposto incide também:

I – sobre a entrada de mercadoria ou bem importados do exterior, por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade; (Redação dada pela Lcp 114, de 16.12.2002)

Art. 4º Contribuinte é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

Parágrafo único. É também contribuinte a pessoa física ou jurídica que, mesmo sem habitualidade ou intuito comercial: (Redação dada pela Lcp 114, de 16.12.2002)

I – importe mercadorias ou bens do exterior, qualquer que seja a sua finalidade; (Redação dada pela Lcp 114, de 16.12.2002)

*Entretanto, na esfera estadual, o tema ainda não foi disciplinado, não podendo se utilizar os dispositivos da Lei nº 8.820/89 (arts. 3º, VI; 4º, IX; 6º, parágrafo único, “a”) para exigir o recolhimento do ICMS no caso em tela (grifei).*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É incontroverso que as importações realizadas após o início de eficácia da EC 33/2001, como é o caso dos autos, sujeitam-se ao tributo estadual, mesmo quando promovidas por quem não seja contribuinte habitual do ICMS.

O egrégio STF alterou a Súmula 660 daquela Corte, exatamente para adequá-la à EC 33/2001, que previu a incidência do ICMS nas importações também nessa hipótese. Essa é a jurisprudência pacífica do STJ:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. IMPORTAÇÃO REALIZADA APÓS EC 33/01. CONTRIBUINTE NÃO HABITUAL. ATIVO FIXO. INCIDÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

2. Após a alteração promovida pela EC nº 33/01, a redação do art. 155, II, IX, a, da Constituição Federal é clara ao permitir a incidência de ICMS sobre as importações de bens ou mercadorias, por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual, independentemente da finalidade dessa aquisição. Assim, nas importações realizadas após a modificação constitucional, a hipótese de incidência do ICMS prescinde da circulação do bem ou mercadoria no Brasil, bastando que haja a entrada de produtos no território nacional, não se aplicando o entendimento contido na Súmula 660/STF. Precedentes.

(...)

4. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

(RMS 31.464/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 27/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, II, E 535, II, DO CPC. ICMS. IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS POR EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS REALIZADA APÓS A EC 33/2001. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. CÁLCULO POR DENTRO. LEGALIDADE.

(...)

2. Após a vigência da EC 33/01, que alterou a redação do art. 155, § 2º, "a", da CF/88, o ICMS passou a incidir sobre a importação de bens por pessoas físicas ou jurídicas, ainda que não contribuintes do imposto.

(...)

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1248264/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 30/06/2010)

No entanto, o principal fundamento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul é o fato de que não há lei local que discipline o tema e que a Lei Estadual 8.820/1989 não



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pode ser utilizada como regramento, pois é anterior à EC 33/2001 (fls. 346-348 e 349). Conforme se observa, a solução extrapola os limites do Recurso Especial.

Assim, não é possível a esta Corte infirmar o aresto impugnado, sob pena de usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal, visto que a questão de fundo do presente feito foi tratada na origem à luz de fundamentos constitucionais, inexistindo, assim, fundamento infraconstitucional autônomo para possibilitar o conhecimento do Recurso Especial. No mesmo sentido, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - COFINS - AUMENTO DE ALÍQUOTA - LEI Nº 9.718/98 - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - RECURSO ESPECIAL - NÃO-CONHECIMENTO.

Se, no contexto do acórdão recorrido, debateu-se sobre matéria essencialmente constitucional, não há como conhecer do recurso especial quanto a tais aspectos. Recurso especial não conhecido"

(REsp 352.670/RS, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 11.3.2002).

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. SOCIEDADE CIVIL MÉDICA. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/01. EXIGÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DIREITO LOCAL. SÚMULA 280 DO STF.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006; AgRg nos EDcl no Ag 701.285/SC, DJ 03.04.2006.

3. Ademais, a Súmula 280/STF dispõe que: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário".

4. *In casu*, a controvérsia remete-se também à análise e enfrentamento da específica Lei Estadual n. 8.820/89, quanto à incidência da exação tributária referente ao ICMS, conforme solucionado pelo Tribunal de origem à luz da interpretação da regulação local, revelando-se incabível a via recursal extraordinária para rediscussão da matéria, ante a incidência da Súmula 280 do STF. Assim, restou fundamentado o aresto recorrido, in verbis: Prevê,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agora, o artigo 155 da Lei Maior, com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 33, de 11 de dezembro de 2001: “Art. 155. (...) § 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: (...) IX – incidirá também: a) sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, 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.” In casu, afirma a apelante ter importado um Sistema de Imagem Millennium MPR (Câmara Gama) composto de: Sistema de detecção, gantry, mesa de exames, sensores de colisão, processadores, monitores, unidade de disco, driver para disquete, placa de comunicação de rede, modem, programas aplicativos, colimadores, fantasmas de barras, kit de interligação entre sistemas, kit de configuração, suporte de cabeça, acessório para montagem do suporte de cabeça, monitor ECG, manual de operações, impressora colorida, adaptador para impressora. Merece provimento o apelo. Assinale-se que não basta a alteração do texto constitucional para que o imposto passe a ser devido, uma vez que a própria Constituição Federal exige, em seu artigo 146, inciso III, alínea a, que a lei complementar dite normas gerais referente à matéria tributária. Além disso, somente a previsão constitucional de incidência do ICMS e lei federal complementando a matéria, não é suficiente a legitimar a exigibilidade do imposto. É necessário, ainda, a edição de legislação ordinária criando o tributo. (...) No Estado do Rio Grande do Sul, a legislação que regulamenta o imposto é a Lei Estadual nº 8.820/89. Entretanto, tal lei, na parte referente a matéria em questão, acabou por tornar-se inconstitucional, uma vez que editada à época em que era proibida a cobrança do ICMS, ou seja, antes da Emenda Constitucional nº 33/01. Desse modo, não havendo, até então, adaptação da citada lei às novas regras, e sendo impossível a sua constitucionalização, tem-se como inexistente norma local a permitir a incidência concreta da exação tributária.” (fls. 103).

5. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 762703 / RJ, DJ de 01/02/2007; AgRg no REsp 627950 / MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29/05/2006; AGA 434121/MT, DJ 24/06/2002; RESP 191528/SP, DJ 24/06/2002).

6. Agravo regimental desprovido

(AgRg no REsp 1.064.817/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 9/11/09).

Importante informar que o tema dos presentes autos foi reconhecido como de repercussão geral no RE 594.996/RS (Rel. Min. Eros Grau, DJe de 7.8.2009), também do Estado do Rio Grande do Sul, o que reforça a constitucionalidade do debate dos presentes autos.

Diante do exposto, **não conheço do Recurso Especial.**

É como **voto.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2010/0226482-6      **PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.230.652 / RS**

Números Origem: 10700174060      200693420098217000      70029426954      70037502952

PAUTA: 13/09/2011

JULGADO: 13/09/2011

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DENISE VINCI TULIO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

#### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADOR : HOMERO SO JOBIM NETO E OUTRO(S)  
RECORRIDO : CLINICA VERO - DIAGNOSTICO POR RESSONANCIA MAGNETICA LTDA  
ADVOGADO : ULISSES ANDRÉ JUNG

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias

#### **SUSTENTAÇÃO ORAL**

Dr(a). ULISSES ANDRÉ JUNG, pela parte RECORRIDA: CLINICA VERO - DIAGNOSTICO POR RESSONANCIA MAGNETICA LTDA

#### **CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.