

PROCESSO - A.I. Nº 279466.0318/01-0
RECORRENTE - TELEMAR NORTE LESTE S/A (TELECOMUNICAÇÃO DA BAHIA S/A-
TELEBAHIA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 2133-01/01
ORIGEM - IFMT - DAT/NORTE
INTERNET - 11.04.02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0099-11/02

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. BENS IMPORTADOS POR EMPRESA DE OUTRO ESTADO, DESTINADOS FISICAMENTE A PESSOA ESTABELECIDNA NA BAHIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A Constituição, no art. 155, § 2º, IX, “a”, prevê que na entrada de mercadoria importada do exterior, o imposto pertence ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário. É questionado pela doutrina o conceito de “estabelecimento destinatário”, porque a Carta não fala em “destinatário físico”. Fala apenas em “destinatário”. Mas a Lei Complementar nº 87/96 vincula a incidência do tributo ao destino físico dos bens (art. 11, I, “d”). A Bahia, ao instituir o imposto, reproduziu os dispositivos da lei complementar na legislação interna (Lei nº 7.014/96, art. 13, I, “d”, e RICMS/97, art. 47, X). De acordo com a lei complementar e a lei baiana, o imposto é devido à Bahia. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 16/7/2001, diz respeito à exigência de ICMS relativo à importação de bens procedentes do exterior, destinados fisicamente ao Estado da Bahia, sendo que o importador é estabelecido em outra unidade da Federação (Ceará) e o desembaraço aduaneiro ocorreu em outro Estado (São Paulo).

O contribuinte defendeu-se explicando que os bens em questão não são oriundos imediatamente de uma importação pelo estabelecimento situado na Bahia, pois se trata de uma operação mercantil normal de venda do ativo imobilizado da Telemar Ceará para a Telemar Bahia. Juntou comprovantes demonstrando que a importação foi feita pela Telemar Ceará. A Nota Fiscal 441 (de entrada) foi lançada na escrita do estabelecimento cearense, sendo depois emitida a Nota Fiscal nº 2047 (de saída), vendendo os bens à empresa baiana, estando a operação devidamente lançada no Registro de Saídas.

Diante desses dados, a defesa sustenta que não se trata de uma operação de importação, como supôs a fiscalização, mas de uma operação de venda de bens destinados ao ativo imobilizado da Telemar Bahia, inclusive com a obrigação de ser paga a diferença de alíquotas à Bahia. Argumenta que, descaracterizando-se essas verdades, para cobrar ICMS na forma destes autos, além de contrariar a evidência dos documentos, também implicaria conceder-se à empresa autuada crédito fiscal no mesmo valor, bem como a devolução, pelo fisco baiano, da diferença de alíquotas relativa à compra dos bens.

A defesa observa que a Nota Fiscal de entrada diz respeito também a outras mercadorias, as quais não foram vendidas para a Telebahia. Pondera que essa circunstância demonstra que não houve qualquer simulação, pois somente parte dos bens importados foi posteriormente revendida. Assegura que houve entrada dos bens no estabelecimento do importador, sendo que, depois, em outra operação, foram revendidos parcialmente. Conclui dizendo que não houve violação à Lei Complementar nº 87/96, e muito menos ao RICMS.

Apega-se a decisões proferidas pelo CONSEF noutros casos. Transcreve a ementa do Acórdão JJF 0587/00, da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, e trecho do voto proferido no Acórdão JJF nº 2579/00, da 3ª Junta de Julgamento Fiscal.

Pede que a ação fiscal seja julgada improcedente.

O fiscal autuante, ao prestar a informação, diz que o RICMS, no art. 573, I, é claro ao prever que o imposto deve ser pago onde estiver situado o estabelecimento em que ocorrer a entrada física das mercadorias ou bens, quando destinados a unidade federada diversa da do domicílio do importador, quando houver a transmissão de sua propriedade sem que as mercadorias ou bens transitem pelo estabelecimento do importador. Neste caso, as mercadorias foram retiradas do porto de São Paulo, conforme carimbos existentes na documentação fiscal, e isso comprova que a nota fiscal existe, mas as mercadorias não transitaram pelo Estado do Ceará.

VOTO DO RELATOR DA 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

“Pelo que consta nos autos, os fatos são estes:

1. A Telemar Ceará importou bens do exterior através da DI nº 01/0618285-9.
2. O desembaraço aduaneiro ocorreu em São Paulo.
3. A empresa cearense emitiu a Nota Fiscal nº 441 (de entrada), lançando-a no Registro de Entradas. Emitiu depois a Nota fiscal nº 2047 (de saída), destinando parte dos bens à Telemar Bahia, lançando-a no Registro de Saídas. Foi com esta última que a mercadoria circulou no percurso São Paulo-Bahia, sendo a carga apreendida no Posto Fiscal João Durval Carneiro, nas imediações de Feira de Santana.

Em tese, a defesa está perfeita. Se, realmente, a mercadoria tivesse sido importada pela Telemar Ceará, ingressasse fisicamente no seu estabelecimento, e depois fosse vendida para a Telemar Bahia, ficariam caracterizadas nitidamente duas operações, realizadas em momentos distintos: uma operação de importação, seguida de uma operação interestadual. Se assim fosse, não poderia a fiscalização baiana pretender cobrar o imposto desta última operação a título de “importação”. O arrazoadado da defesa é consentâneo com as decisões deste Conselho a que faz alusão.

Porém, pelo que consta nas provas, os fatos são outros. A Nota Fiscal nº 2047, da Telemar Ceará, acobertava o transporte de mercadorias de São Paulo para a Telemar Bahia. Num posto fiscal da BR-116, próximo a Feira de Santana, a carga foi apreendida. Está patente que os bens não vinham do Ceará, e sim de São Paulo. Não há prova, por conseguinte, de que tivessem entrado fisicamente no estabelecimento do importador, no Ceará. Embora o ingresso físico dos bens no estabelecimento baiano não tivesse ainda sido consumado, haja vista que a apreensão ocorreu no percurso, está evidente, na Nota Fiscal nº 2047, que a mercadoria se destinava mesmo à Bahia.

A Constituição, no art. 155, § 2º, IX, “a”, prevê que na entrada de mercadoria importada do exterior o imposto pertence ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário. É questionado pela doutrina o conceito de “estabelecimento destinatário”, porque a Carta não fala em “destinatário físico”. Fala apenas em “destinatário”. Mas a Lei Complementar nº 87/96 vincula a incidência do tributo ao destino físico dos bens (art. 11, I, “d”). A Bahia, ao instituir o imposto, reproduziu os dispositivos da lei complementar na legislação interna (Lei nº 7.014/96, art. 13, I, “d”, e RICMS/97, art. 47, X).

Não fosse a literalidade dos dispositivos supramencionados, seria o caso de abordar os conceitos de circulação física, econômica, jurídica e ficta, e os respectivos efeitos do ponto de vista tributário.

Essa análise, contudo, torna-se dispensável, dada a forma objetiva como a matéria é regulada na lei complementar e na lei baiana. O imposto é devido à Bahia.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

RECURSO VOLUNTÁRIO

Devidamente intimado a tomar ciência do resultado do julgamento realizado pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, que exarou o Acórdão nº 2133-01/01 pela Procedência do Auto de Infração tem tela, a empresa retornou aos autos impetrando Recurso Voluntário visando a reforma da Decisão, para tanto, utilizou-se do seguinte argumento:

Em suas razões recursais, em síntese, o recorrente sustenta a tese de que o imposto é devido ao Estado do importador, ainda que a mercadoria seja depois transferida a contribuinte sediado em outro Estado da Federação.

Afirma que está demonstrado que o crédito tributário deve ser extinto, dado que (a) o caso não é de elisão tributária (e muito menos de evasão); (b) não há simulação na conduta das empresas envolvidas no negócio (a circulação jurídica dissociada da física é perfeitamente normal em tema de ICMS); (c) era devido – e foi pago – ao Estado do Ceará, nunca à Bahia, o imposto relativo à importação (que se deu por estabelecimento cearense).

Encerrou o Recorrente a sua peça recursal, ratificando mais uma vez o requerido para que seja cancelado o Auto de Infração em referência e que seja extinto o crédito tributário nele consubstanciado.

A PROFAZ forneceu Parecer de nº 76/02, nos seguintes termos:

“Da análise das razões expendidas no Recurso, consideramos ausentes argumentos jurídicos capazes de provocar revisão do acórdão recorrido.

A infração detectada pelo preposto fiscal resta perfeitamente tipificada e comprovada nos autos, inexistindo prova quanto ao ingresso físico dos bens no estabelecimento importador (Ceará).

Convém frisar que, nos termos da Lei Complementar nº 87/96 e da Lei Estadual nº 7.014/96 do ICMS, a incidência do tributo ocorrerá no Estado do destino físico dos bens importados.

Ante o exposto, somos pelo conhecimento e improvimento do Recurso”.

VOTO

Diante dos documentos acostados ao presente Processo Administrativo Fiscal, constatee que o fulcro do lançamento reside na exigência de ICMS relativo à importação de bens procedentes do exterior, destinados fisicamente ao Estado da Bahia, com importador sediado no Estado do Ceará, tendo o desembaraço aduaneiro ocorrido no Estado de São Paulo.

Entendo que os argumentos jurídicos abordados no voto do relator da 1ª Instância consubstanciam o acerto do lançamento de ofício. Ficou realmente comprovado nos autos que as mercadorias não entraram no Estado do Ceará, muito pelo contrário, o seu desembaraço aduaneiro ocorreu em S. Paulo e veio para a Bahia acompanhadas de nota fiscal emitida pela Telemar – Telecomunicações do Ceará S.A para a Telebahia - Telecomunicações da Bahia S.A, hoje Telemar Norte Leste S/A, daí o destino físico da mercadoria quando fiscalizada no trânsito de mercadorias, ter sido o Estado da Bahia.

Daí, nos termos da Lei Complementar nº 87/96 e da Lei Estadual nº 7.014/96 do ICMS, a incidência do tributo ocorrerá no Estado do destino físico dos bens importados, conforme o Parecer da Doutra PROFAZ, que adoto integralmente, para conceder o meu voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, mantendo a Decisão Recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 279466.0318/01-0, lavrado contra **TELEMAR NORTE LESTE S/A (TELECOMUNICAÇÕES DA BAHIA S/A - TELEBAHIA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$50.892,28**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de março de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PROFAZ