

PROCESSO - A.I. Nº 110526.0029/01-0
RECORRENTE - ABX DIAGNÓSTICS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO DE REVISTA - Acórdão 1ª CJF nº 0184-11/02
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 06.01.03

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS Nº 0224-21/02

EMENTA: ICMS. INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. Constitui requisito de admissibilidade do Recurso de Revista a indicação precisa de decisão divergente a ser tomada como paradigma e a consequente demonstração do nexo entre as decisões configuradoras da alegada divergência, bem como as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Ausência de decisão de Câmara de Julgamento que divirja do entendimento sobre idêntica questão jurídica manifestada por outra Câmara de Julgamento ou pela Câmara Superior. A decisão invocada diz respeito a fatos e fundamentos de direito diversos dos que são analisados no presente caso. Recurso NÃO CONHECIDO. Vencido o voto Relator. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Revista interposto pela autuada contra decisão deste Conselho que não deu provimento ao Recurso Voluntário do Acórdão n.º. 0004-02/02 da 2ª. Junta de Julgamento Fiscal que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração em referência. O Acórdão recorrido, de nº 0184-11/02, possui a seguinte ementa:

“EMENTA - ICMS. 1. IMPORTAÇÃO. DESEMBARÇO ADUANEIRO EM OUTRO ESTADO. MERCADORIAS DESTINADAS FISICAMENTE A ESTE ESTADO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Embora o fato gerador do ICMS ocorra no ato do desembarço aduaneiro, a lei considera-o verificado no local da situação do estabelecimento onde ocorra a entrada física da mercadoria ou bem importado do exterior. Restando comprovado que a entrada física ocorreu no Estado da Bahia, é devido o imposto conforme o art. 573, I do RICMS/97. Recurso Voluntário NÃO PROVIDO. Vencido o voto do relator. Decisão por maioria.”

O recorrente, para preencher o requisito de admissibilidade, citou a Resolução nº 0962/98, cuja ementa possui o seguinte teor:

“EMENTA – ICMS: Recurso ex ofício com base no parágrafo 1º do art. 17 do RJF aprovado pelo Dec. nº 6463/97 da decisão exarada pela 6ª Junta de Julgamento fiscal através da Resolução nº 2775/97. CONHECIDO E NÃO PROVIDO. Auto de Infração IMPROCEDENTE. Decisão unânime.”

Como conteúdo da decisão paradigma, afirmou-se que o imposto devido sobre a importação deve ser recolhido no Estado onde se deu a entrada física das mercadorias. Assim, o imposto seria devido ao Estado da Bahia, mas houve uma declaração do Estado do Espírito Santo de que as mercadorias

tiveram ingresso físico em seu território, além de haver Nota Fiscal de entrada e Conhecimento de Transporte comprovando os fatos.

O recorrente demonstrou o nexo de causalidade entre a Decisão Recorrida e a Paradigma alegando que houve divergência de entendimento entre elas quanto ao momento de incidência do ICMS.

No mérito, descreveu que houve importação de mercadorias por estabelecimento situado no Espírito Santo, onde se deu a entrada física e o recolhimento do ICMS. Foi emitida Nota Fiscal de entrada pelo importador e Nota Fiscal de saída no momento da entrega das mercadorias ao ora recorrente. O estabelecimento ao qual foi vendida a mercadoria se localiza em São Paulo e, por ordem do recorrente, as mercadorias foram destinadas para o segundo adquirente delas, situado no Estado da Bahia, com a devida nota de saída do estabelecimento importador. Assim, houve uma operação de importação, sobre a qual já foi recolhido o ICMS e outra “operação interna” entre o recorrente e o estabelecimento situado na Bahia.

A Procuradoria da Fazenda, em parecer, opinou pelo Não Conhecimento do Recurso apresentado. Embora a Decisão Recorrida e a paradigma se refiram a importação de mercadorias, trata-se de situação fática e jurídica diversa, pois restou demonstrado junto a instrução probatória do processo paradigmático que a mercadoria teve como destino físico o próprio Estado do Espírito Santo, onde foi também desembaraçada. Já a Decisão Recorrida se refere a uma operação triangular para se valerem os benefícios do FUNDAP.

VOTO VENCIDO

Entendo que há identidade de matéria jurídica entre a Decisão Recorrida e a Paradigma e divergência de entendimentos. Ambas se referem à incidência de ICMS sobre operação de importação de mercadorias, porém, na Decisão Recorrida, concluiu-se que o recolhimento do imposto é devido no Estado da Bahia, destino físico das mercadorias, já na Decisão Paradigma, entendeu-se que o destino físico das mercadorias foi o Estado do Espírito Santo. Portanto, discordo do parecer da Douta PROFAZ para conhecer do Recurso de Revista interposto.

No mérito, contudo, razão não assiste ao recorrente. Em referência ao ICMS, a Constituição Federal estabelece a competência para sua instituição aos Estados da Federação e determina que a disciplina deste imposto deve ser objeto de Lei Complementar. A LC nº 87/96 estabeleceu que o imposto sobre operação de importação cabe ao Estado de destino físico da mercadoria, sendo irrelevante o local de desembaraço e do estabelecimento do importador. A mesma regra foi estabelecida pelo RICMS/97.

Restou constatado através das peças que compõe o PAF que as mercadorias importadas, objeto da autuação, foram destinadas fisicamente para o Estado da Bahia. Por isso, é irrelevante o fato de ser o estabelecimento importador localizado no Estado do Espírito Santo ou o estabelecimento contratante ser localizado no Estado de São Paulo. Como afirmou o recorrente no próprio Recurso, “por ordem da RECORRENTE, o estabelecimento importador enviou as mercadorias diretamente para o segundo adquirente delas, situado no Estado da Bahia”. Esse fato se enquadra devidamente na hipótese legal que prescreve o recolhimento do tributo no local onde se deu a entrada física das mercadorias.

Assim, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso apresentado.

VOTO VENCEDOR

Com a devida vênia para divergir do entendimento esposado pelo ilustre Conselheiro Relator deste PAF no julgamento do Recurso de Revista que ora se aprecia pois, tal como entendeu a Douta

PROFAZ em seu parecer exarado à fl. 164 dos autos, também considero que o recorrente não preencheu o requisito para admissibilidade do recurso, previsto pelo art. 169, II, do RPAF/BA, ante as razões que passo a expor.

A Decisão Recorrida, Acórdão nº 0184-11/02 versa sobre importação de mercadorias do exterior onde apesar do desembaraço aduaneiro ter ocorrido no Estado do Espírito Santo, restou comprovado que a entrada física da mercadoria importada ocorreu em estabelecimento localizado no Estado da Bahia, sendo, portanto, o imposto devido a este Estado.

Já na Decisão apresentada em paradigma, Resolução nº 0962/98 da 4^a Câmara, resta suficientemente claro, através de declaração fornecida pelo Fisco do Estado do Espírito Santo, que houve a entrada física da mercadoria importada naquele Estado, inclusive com emissão de nota fiscal de entrada, situação esta totalmente diferente da que ora se examina, evidenciando se tratar de situação fática e jurídica diversa da que foi objeto no presente Auto de Infração, já que, conforme destacou a Douta PROFAZ, “*na resolução recorrida o que se observa é o julgamento de um auto lavrado em decorrência de uma operação triangular, ou seja, o importador, o consignatário juntos para se valerem dos benefícios do FUNDAP e a mercadoria logo após o desembaraço aduaneiro seguiu para o Estado da Bahia, para onde deveria ser recolhido o ICMS da importação*”.

Nestas circunstâncias, em consonância com o opinativo da Douta PROFAZ acima mencionado, e, com fundamento no art. 146-A, inciso III do COTEB e no art. 173, III do RPAF-BA, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do presente Recurso de Revista, ante a falta de preenchimento pelo recorrente dos requisitos legais para sua admissibilidade”.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, NÃO CONHECER o Recurso de Revista apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 110526.0029/01-0, lavrado contra ABX DIAGNÓSTICS LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$3.270,16, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

VOTOS VENCEDORES: Conselheiros (as) Carlos Fábio Cabral Ferreira, Sandra Urânia Silva Andrade, Ciro Roberto Seifert, Ivone Oliveira Martins, Antonio Ferreira de Freitas e Helcônio de Souza Almeida.

VOTOS VENCIDOS: Conselheiros (as) José Carlos Boulhosa Baqueiro, José Carlos Barros Rodeiro, Max Rodrigues Muniz, Nelson Teixeira Brandão e Verbena Matos Araújo.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de dezembro de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO – RELATOR/VOTO VENCIDO

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – VOTO VENCEDOR

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE - REPR. DA PROFAZ