

A. I. N° - 110526.0029/01-0
AUTUADO - ABX DIAGNOSTICS LTDA.
AUTUANTE - ANTÔNIO ARAÚJO AGUIAR
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 07.02.02

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0004-02/02

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. DESEMBARAÇO 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 desembaraço 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 previsto no artigo 573, I, do RICMS/97. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 19/04/2001, pela fiscalização de mercadorias em trânsito, para exigência de ICMS no valor total de R\$3.270,16, mais a multa de 60%, em razão de transporte de mercadoria importada do exterior com destino físico o Estado da Bahia.

Foram dados como infringidos os artigos 572, § 7º, combinado com os artigos 47, inciso XI, 573, 911 e 913, do RICMS/BA aprovado pelo Decreto nº 6.284/97.

Consta no Termo de Apreensão nº 124157/0023/01-2 à fl. 02, que trata-se de apreensão de mercadoria importada do exterior pelo autuado (ABX Contador de Célula ABX Pentra 60 OT 110 V série 007P600884), através da DI nº 00/1028535-5 de 26/10/2000, cuja mercadoria saiu do estabelecimento da empresa Eximbiz localizado no Estado do Espírito Santo, através da Nota Fiscal nº 03371 e da sua Nota Fiscal nº 325, com destino físico direto para a firma Pesquisa Análises Clínicas Ltda., na cidade de Camaçari, sem credenciamento e a efetiva comprovação do recolhimento do imposto correspondente para o Estado da Bahia através da DI ou GNRE, com a saída real comprovada de Armazém Gerais do Espírito Santo.

O autuado em seu recurso às fls. 24 a 37, preliminarmente, impugna o Auto de Infração quanto a forma, argumentando que o mesmo deve conter completa e detalhadamente todos os requisitos legais para compelir o pagamento do imposto e da multa, ou seja, indicação do fato gerador do tributo que ensejasse a classificação legal autorizativa para a aplicabilidade da multa.

Em seguida, diz que a infração descrita no Auto de Infração revela duas situações: 1) a incidência do ICMS na importação feita por importador sediado no Estado da São Paulo ; e 2) a remessa por

conta e ordem de terceiros feita pela consignatária, diretamente a terceiro, no caso a [IMUNOLIFE], que adquiriu a referida mercadoria.

Fez menção ao Decreto-Lei nº 88/66 e Ato Complementar nº 34/67, que dispõe sobre a celebração de Convênios entre Estados e Territórios relativos a isenções, reduções ou favores fiscais do ICMS, dizendo que não lhe cabe qualquer questionamento a esse respeito, ou pagar por conta dessa guerra fiscal ou seus efeitos.

No mérito, discorda da autuação, alegando que efetuou através da Eximbiz Comércio Internacional S/A, importação das mercadorias, e as vendeu, tendo, destacado e recolhido o imposto ao Estado de São Paulo, entendendo que efetuou corretamente o pagamento do tributo na localidade do destinatário da mercadoria.

Transcreveu o artigo 155, II, § 1º e § 2º, da Constituição Federal, visando mostrar a competência dos Estados para instituir ICMS; o princípio da não-cumulatividade do imposto; e que o imposto na entrada da mercadoria importada do exterior é devido ao local onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria. Aduz que a legislação citada não explicita que se trata de destinação física da mercadoria, mas sim, do estabelecimento destinatário.

Considera incorreta a determinação do fisco baiano na retenção das mercadorias com vista ao recebimento do ICMS para o Estado da Bahia, entendendo que o imposto é devido ao Estado de São Paulo, no qual está sediada a empresa, e por onde entrou a mercadoria no território nacional. Informa que através de cópia anexa ao seu recurso, que está amparado pelo *mandamus* impetrado, no qual, obteve a correta e r. sentença prolatada em Mandado de Segurança, inclusive com base em decisão do Supremo Tribunal Federal através da Súmula nº 323, no sentido de que “é inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos”.

Transcreveu a ementa e o acórdão provenientes do julgamento da Apelação Cível nº 7137-0/97, em que foi o Relator o Exmo. Sr. Des. Ayrton Freitas, cuja conclusão, diz que foi a mesma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas transcritas dos Recursos Especiais nºs 162.034/RS; 5.934/RS e 30.774/PR.

Prosseguindo, diz que no caso presente, descabe ao Estado da Bahia o recolhimento do ICMS devido na importação, por se configurar como bitributação, pois entende que o sujeito ativo da relação jurídica tributária é o Estado em que está sediada a pessoa jurídica importadora das mercadorias, citando o entendimento de jurista sobre esta questão.

Fez a sua interpretação ao artigo 11, I, “d”, da Lei Complementar nº 87/96, citando o entendimento de representante do Ministério Público Estadual, para sustentar que o imposto devido na importação deve incidir na entrada de mercadoria, e que a competência para cobrar o ICMS é do Estado em que está situado o estabelecimento importador, e não no destino físico da mercadoria.

O defendente argumenta, que se fosse devido o tributo, não caberia a cobrança do imposto ao seu estabelecimento, visto que não possui inscrição no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia, bem assim, por inexistência de legislação que permita tal imposição fiscal.

Invoca o artigo 59, da CF, para mostrar a hierarquia das leis, e pela legislação citada, que a única dúvida era se o Estado que deveria receber o tributo era o da sede do importador, ou àquele no qual, havia sido dada entrada da mercadoria no território nacional, sendo decidido que o imposto

cabe ao Estado da sede do importador, entendimento esse, que também é defendido pela ilustre Promotora de Justiça do Estado da Bahia, em seu parecer exarado em Mandado de Segurança, que requereu a juntada à sua impugnação.

Após transcrever os artigos 573, I e II, do RICMS/97, fez a sua interpretação, concluindo que mesmo que fosse devido o tributo, jamais poderia ter sido considerado como o sujeito passivo da obrigação tributária, vez que, não pode ser considerado contribuinte ou fiscalizado pelo fisco baiano, em virtude de não possuir inscrição estadual no Estado da Bahia, e por ausência de legislação que permita tal imposição.

Por fim, requer a improcedência do Auto de Infração.

O autuante presta informação às fls. 58 a 60, onde, após transcrever os artigo dados como infringidos, esclarece que o autuado importou do exterior as mercadorias através da DI nº 00/1028535-5, e remeteu a título de venda para a firma Pesquisa Análises Clínicas Ltda., localizada neste Estado, através da Nota Fiscal nº 325 sem o recolhimento do ICMS e a respectiva GNRE, devido ao Estado beneficiário (Bahia). Diz que conforme consta no CTCR nº 32712, emitido pela Empresa Transportadora Atlas Ltda., a mercadoria teve origem no Estado do Espírito Santo e destino direto para a cidade Camaçari na Bahia. Ao final, conclui que o imposto na referida operação deve ser recolhido em favor do Estado da Bahia, local onde efetivamente ocorreu o ingresso físico da mercadoria, e não o Estado do Espírito Santo como pretende o autuado.

VOTO

A infração de que cuida o presente Processo, foi constatada pela fiscalização de mercadorias em trânsito, e concerne a exigência de imposto em razão de transporte de mercadoria importada do exterior com destino físico o Estado da Bahia.

Na descrição do fato à fl. 02 dos autos, a irregularidade apontada concerne a mercadoria importada e destinada fisicamente para unidade da Federação diversa do importador ABX Diagnostics Ltda., conforme sua Nota Fiscal nº 325, sem o devido recolhimento do ICMS, e Nota Fiscal nº 03371 emitida pela empresa Eximbiz Comércio Internacional S/A, estabelecida no Estado Espírito Santo, constante da DI nº 00/1028535-5 de 26/10/00.

O autuado em seu recurso defensivo argui a nulidade do Auto de Infração, quanto a forma, sob alegação de falta de indicação do fato gerador que ensejasse a imposição da multa, e que não está qualificado como sujeito passivo da obrigação tributária. No mérito, após interpretar diversos dispositivos constitucionais, discorda da autuação, alegando que efetuou através da Eximbiz Comércio Internacional S/A, importação das mercadorias, e as vendeu, tendo, destacado e recolhido o imposto ao Estado de São Paulo, entendendo que efetuou corretamente o pagamento do tributo na localidade do destinatário da mercadoria. Além disso, argumenta que o imposto devido na importação deve incidir na entrada de mercadoria, e que a competência para cobrar o ICMS é do Estado em que está situado o estabelecimento importador, e não no destino físico da mercadoria. Além disso, argumentou, ainda, com fulcro no artigo 573, I e II, do RICMS/97, que mesmo que fosse devido o tributo, jamais poderia ter sido considerado como o sujeito passivo da obrigação tributária, vez que, não pode ser considerado contribuinte ou fiscalizado pelo fisco baiano, em virtude de não possuir inscrição estadual no Estado da Bahia, e por ausência de legislação que permita tal imposição.

Por tratar-se de exigência de imposto ao importador de mercadoria importada do exterior com destino físico o Estado da Bahia, pelos argumentos defensivos, nota-se que o mérito da questão se confunde com a preliminar de nulidade suscitada na defesa, razão porque, passarei a analisá-las conjuntamente com base no exame cuidadoso de tudo o que consta nos autos.

Quanto a preliminar, relativa a alegação de ilegitimidade passiva da obrigação tributária, a questão deve ser esclarecida se realmente o contribuinte autuado figura como importador da mercadoria.

Na análise dos documentos que compõem o processo, verifica-se que a mercadoria foi apreendida no Estado da Bahia, e estava sendo transportada pela Empresa de Transportes Atlas Ltda., através do CTCR nº 32712, e se fazia acompanhar da Nota Fiscal nº 0325, emitida pela firma ABX Diagnostics Ltda., localizada no município de São Paulo/SP, e da Nota Fiscal nº 03371, emitida por Eximbiz Comércio Internacional S/A, sediada no Estado do Espírito Santo, constando em ambos os documentos fiscais como destinatária, a empresa Pesquisas Análises Clínicas Ltda., localizada no município de Camaçari/Ba.

Além disso, também instrui a ação fiscal o comprovante de importação e extrato da declaração de importação da mercadoria apreendida, relativos à DI nº 00/102535-5, em cujos dados complementares consta que trata-se de operação de importação pelo Sistema FUNDAP (Fundo para o Desenvolvimento das Atividades Portuárias), cujo importador foi o estabelecimento autuado, situado no Estado de São Paulo, e como consignatária a firma Eximbiz Comercio Internacional S/A. Tratando-se de operação FUNDAP, a empresa consignatária (Eximbiz) funciona apenas como importadora, para efeito de desembaraço aduaneiro da mercadoria junto à Secretaria da Receita Federal, cabendo ao autuado por ter contratado o câmbio, os direitos e a responsabilidade pela operação de importação. O autuado não nega a sua condição de importador das mercadorias, porém, alega que após a importação pagou o imposto ao Estado de São Paulo, e vendeu as mercadorias para empresa neste Estado.

Considerando que o fulcro da autuação é exigência de imposto sobre operação de importação, o cerne da questão é determinar-se através dos documentos fiscais que instruem os autos, se o destino físico da mercadoria foi o estabelecimento do autuado, no Estado do São Paulo, ou diretamente para este Estado. Sobre esta questão, da análise do CTCR nº 32712 à fl. 17, verifica-se que a mercadoria saiu diretamente do Estado do Espírito Santo para este Estado sem que tenha circulado pelo estabelecimento do autuado, no Estado de São Paulo, o que leva a conclusão que o destino físico da mercadoria após o desembaraço aduaneiro foi diretamente para o Estado da Bahia.

Assim sendo, não obstante o fato gerador do ICMS ocorrer no ato de desembaraço aduaneiro, a lei considera-o verificado no local da situação do estabelecimento onde ocorra a entrada física da mercadoria ou bem importado do exterior, no caso presente o Estado da Bahia.

Quanto a alegação de erro quanto a forma, entendo que os dispositivos dados como infringidos, inclusive a multa aplicada, estão condizentes com o fato relatado no Auto de Infração, pois, a partir do momento que restou provado que a entrada física das mercadorias ocorreu no Estado da Bahia, a exigência fiscal encontra amparo nos art. 572 e 573 do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97. Assim sendo, não assiste razão também ao autuado no que concerne a alegação de falta de qualificação como sujeito passivo da obrigação, pois sendo ele o importador da mercadoria,

ainda que não seja contribuinte inscrito neste Estado, é devido o imposto ao estado onde ocorreu a entrada física das mercadorias, sendo de sua responsabilidade o recolhimento do imposto por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais-GNRE (§ 1º art.573 do RICMS/97).

Nestas circunstâncias, concluo que o caso em questão enquadra-se perfeitamente no disposto no artigo 573, I, do RICMS/97, o que justifica plenamente a exigência fiscal, visto que o contribuinte autuado efetivamente não recolheu o ICMS na forma prevista no § 1º deste mesmo artigo. Desta forma, rejeito as preliminares de nulidade, e, no mérito, considero subsistente a ação fiscal.

Ante o exposto, o meu voto é pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 110526/0029/01-0, lavrado contra **ABX DIAGNOSTICS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 3.270,16**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de janeiro de 2002.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR – RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR