

PROCESSO - A.I. Nº 232940.0031/01-7
RECORRENTE - WELLHEAD EQUIPMENT DO BRASIL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0026-03/03
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 22.04.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0172-11/03

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. ESTABELECIMENTO IMPORTADOR LOCALIZADO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. MERCADORIA DESTINADA AO ESTADO DA BAHIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Nas operações de importação de mercadorias, cabe o recolhimento do imposto sobre elas incidente, à unidade da Federação onde estiver situado o estabelecimento em que ocorrer a entrada física das mercadorias, quando destinadas à unidade federada diversa do domicílio do importador, sempre que houver transmissão de sua propriedade sem que as mesmas transitem pelo estabelecimento importador. Embora o fato gerador do ICMS ocorra no ato do desembaraço aduaneiro (aspecto temporal) a lei considera-o verificado no local da situação do estabelecimento onde ocorrer à entrada física da mercadoria ou bem importado do exterior (aspecto espacial), que no caso é a Bahia. Mantida a Decisão Recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso Voluntário apresentado tempestivamente pelo sujeito passivo, através de seus representantes legais, consoante o disposto no art. 169, I, “b” do RPAF/99, onde se diz inconformado com a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal no Acórdão nº 0026-03/03, que julgou Procedente o Auto de Infração.

A acusação fiscal, faz exigência de imposto no valor de R\$34.321,14, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS sobre importação, relativo a mercadorias e/ou bens procedentes do exterior, destinados fisicamente a este Estado, sendo o importador um estabelecimento situado em outra unidade da Federação e o desembaraço aduaneiro ocorreu em Estado diverso do seu domicílio.

O autuante descreveu que a mercadoria foi importada por empresa situada no Rio de Janeiro, e emitido o Passe Fiscal nº 200111161710 /JMG 6047-1, referente a Nota Fiscal nº 0180, configurando que esta mercadoria não saiu do Estado da Bahia, em razão de ter permanecido o passe fiscal em aberto.

Acrescenta que constatou a venda de mercadoria através das Notas Fiscais nºs 236 e 237, emitidas pelo importador sem que a mercadoria tivesse passado pelo estabelecimento. A lavratura do Auto de Infração ocorreu no trânsito de mercadorias.

O autuado defendeu-se tempestivamente, através do seu representante legalmente constituído nos autos, aduzindo as seguintes razões:

- 1) que a acusação de suposta falta de recolhimento em operação de importação, pelo autuante, baseando-se em passe fiscal que teria permanecido em aberto, não reflete os fatos que ocorreram na operação, objeto do reclame fiscal.
- 2) que o estabelecimento autuado importou os equipamentos e posteriormente realizou venda para a Petrobrás situada na Bahia, e que para tanto recolheu o ICMS da importação para o Estado do Rio de Janeiro que é o Estado onde fica situado o seu estabelecimento e que fiscal e contabilmente os equipamentos ingressaram naquele estabelecimento.
- 3) Alega que regularizou a entrada com a emissão da Nota Fiscal nº 0180 e lançada no seu livro REM (fl. 28) e em razão da venda para a Petrobrás situada neste Estado emitiu as Notas Fiscais nºs 0236 e 0237, juntando cópia das mesmas e do livro RS às fls. 32 a 39 dos autos.
- 4) Diz que a operação de importação foi seguida de uma outra operação de compra e venda para a Petrobrás, de bens para o ativo imobilizado e que gerará diferença de alíquota de ICMS, mas o ICMS da importação não é do Estado da Bahia porque o ingresso dos bens ocorreu no estabelecimento situado no Rio de Janeiro, e concluiu que as operações que foram efetuadas não violam a Lei Complementar nº 87/96, nem o RICMS/BA.
- 5) Assevera que o Conselho de Fazenda deste Estado tem considerado que estas operações são legais e aponta vários julgados que descaracterizaram a exigência fiscal nesse sentido transcrevendo parte do Acórdão nº 2579/00 da 3ª JF e a ementa do Acórdão nº 0587/00 da 1ª JF.
- 6) Alegou que o autuado por questão de custos, preferiu comercializar os bens importados diretamente para o seu cliente aqui na Bahia, e remeteu os bens do Porto de Salvador para a Petrobrás, situada em São Sebastião do Passé, e entende que não cometeu nenhuma irregularidade porque são operações distintas.
- 7) Diz que o passe fiscal não tem pertinência por que os bens não estavam sendo remetidos para o Rio de Janeiro, e esta foi a razão de ter permanecido em aberto.
- 8) Invoca o Princípio Federativo que tem sido observado em decisões proferidas nesse CONSEF quando do julgamento de Autos de Infração em situações análogas ao caso em exame, e concluiu que deve ser julgado improcedente o Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 74 a 77 dos autos, onde alega que não houve operação de importação e posterior venda do Rio de Janeiro para a Bahia. Diz que a Nota Fiscal que circulou foi a de nº 0180 que continha carimbo da unidade fazendária e foi objeto de passe fiscal emitido para comprovar a saída do Estado, mas que não aconteceu, uma vez que o transportador conduziu do Porto de Salvador direto para entrega à Petrobrás.

Disse que analisando os fatos chega a conclusão que a mercadoria não poderia ter saído no dia 16/11/2001, do Porto de Salvador acompanhada da Nota Fiscal nº 180, via rodoviária, adentrado no estabelecimento no Rio de Janeiro, e retornado ao Porto de Salvador, no mesmo dia, com as notas fiscais 236 e 237. Assevera que a operação foi interna. Considera comprovado nos autos que houve a entrada de mercadorias importadas neste Estado, por empresa sediada em outra unidade federativa, e sem o trânsito físico no Estado importador. Faz menção ao art.11, I, da Lei Complementar nº 87/96, que estabelece, que o local da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é, no caso de mercadorias importadas do exterior, o do estabelecimento onde ocorrer à entrada física. Diz ainda que diante da discussão dos contribuintes quanto à circulação física ou jurídica das mercadorias na definição do fato gerador do ICMS, esbarram no comando legal que determina que para efeitos de cobrança do imposto é o local onde ocorrer a entrada física e por isso entende que é a Bahia credora do imposto por que o destinatário físico foi uma empresa situada no território baiano.

O julgamento na 1ª Instância (3ª JJF) foi por unanimidade dos seus membros pela procedência da autuação, onde o relator ressalta que a questão central da lide decorre da definição do sujeito passivo da obrigação tributária e a entidade tributante de direito se o Estado do Rio de Janeiro, onde está situado o estabelecimento importador ou o Estado da Bahia onde ocorreu a entrada física da mercadoria. Concluiu que o estabelecimento importador deveria efetuar o recolhimento do imposto para o Estado da Bahia à luz do art. 4º parágrafo único da Lei Complementar nº 87/96. Eis na íntegra o voto:

“O presente processo trata da falta de recolhimento do ICMS devido sobre importação, relativo a mercadorias procedentes do exterior, no caso do importador ser estabelecido em outra Unidade da Federação e o destino físico das mercadorias ser o Estado da Bahia.

Quanto a preliminar, relativa a alegação de ilegitimidade passiva da obrigação tributária, 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 do que consta nos autos.

Portanto, a questão central do presente processo é a definição do Sujeito Passivo da obrigação tributária e o ente tributante de direito, se o Estado da Bahia como entende o autuante ou o Estado do Rio de Janeiro como considera o impugnante.

Este CONSEF tem manifestado entendimento de que o local da operação, para efeito de pagamento do imposto e definição do estabelecimento responsável é o do destinatário da mercadoria, à luz do art. 47, inciso X do RICMS-BA bem como do disposto no art. 155, § 2º, inc. IX, alínea “a”, da CF/88, art. 27, inciso I, alínea “d”, do Convênio ICMS nº 66/88.

Assim, considero que o que define o ente tributante, é o local de destino físico da mercadoria. Na situação aqui exposta, a mercadoria após o desembarço no Porto de Salvador (fl. 12) foi enviada diretamente para Petrobrás S/A, também localizado neste Estado, haja vista que a operação foi objeto de Passe Fiscal não baixado (fl. 10), ficando evidente que o fato gerador e o destino físico da mercadoria dizem respeito ao Estado da Bahia.

*Dessa forma, a movimentação mencionada pelo autuado, onde diz que a operação foi efetuada com a entrada da mercadoria no seu estabelecimento no Rio de Janeiro (Nota Fiscal nº 180, fl. 7) e posterior venda para este Estado com a remessa da mercadoria, via rodoviária (Notas Fiscais nºs 236 e 237, fls. 8 e 9), foi apenas escritural, isto fica bem claro nas próprias palavras do autuado quando diz “Se a ora defendente, por uma questão de custos, preferiu comercializar os bens importados **diretamente** para o seu cliente aqui na Bahia, remetendo-os do Porto de Salvador para a Petrobrás, em São Sebastião do Passé-BA, nada de irregular há nesta Decisão, ...”*

Neste sentido, o art. 11, I, “d”, da Lei Complementar nº 87/96, define que o local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, tratando-se de mercadoria ou bem importado do exterior, é o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física, definição repetida pelo art. 13, I, “d”, da Lei n.º 7.014/96.

O RICMS/97, através do seu art. 573, I e § 1º, preconiza que nas operações de importação de mercadorias ou bens procedentes do exterior, cabe o recolhimento do imposto sobre elas incidente à unidade federada 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, sempre que houver transmissão de sua propriedade ou de título que os represente sem que os mesmos transitem pelo estabelecimento importador (contribuinte do ICMS), e que este será recolhido pelo importador, em favor da unidade federada em cujo território tiver ocorrido a entrada física das mercadorias ou bens, por meio de documento de

arrecadação previsto em sua legislação ou da Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE).

Portanto, fica claro que, uma vez que a entrada física da mercadoria ocorreu no território baiano, o ICMS é devido ao Estado da Bahia, cabendo ao estabelecimento importador, o seu recolhimento (art. 4º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 87/96).

Dessa forma, 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 de sua responsabilidade o recolhimento do imposto por meio de GNRE, conforme determina o § 1º, do art. 573 do RICMS/97, acima citado.

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Nas razões do Recurso Voluntário às fls. 87 a 94 dos autos, o recorrente através de seus legais representantes, argüiu que a operação de importação ocorreu por empresa situada em outro Estado e que a empresa importadora consignou a operação em seus livros fiscais e contábeis. Alega que a hipótese está prevista no art. 1º, § 1º do Decreto-Lei nº 406/68.

Argüi ainda que a empresa não pode figurar no pólo passivo dessa relação jurídica por que o Estado da Bahia não tem competência para receber o imposto que já foi pago ao Estado do Rio de Janeiro.

Diz que possivelmente os fundamentos que embasaram o Acórdão recorrido resulta do inconformismo político e econômico que impregnou o convencimento do julgador de 1ª Instância.

Assevera que o procedimento está legalmente previsto no sistema jurídico tributário. Diz que na Decisão prevaleceu o entendimento de que a operação realizada deixou de recolher o imposto para o Estado da Bahia, mas que o próprio CONSEF não considera a operação irregular como ocorreu em outros julgados.

Acrescenta que o fato da mercadoria importada não entrar fisicamente no estabelecimento do importador, pelo fato de ter sido desembarçada no Porto de Salvador, onde foi nacionalizada, e seguiu para o estabelecimento comprador, no caso a Petrobrás, está em conformidade com o art. 1º, § 1º do Decreto-Lei nº 406/68. Conclui requerendo o Provimento do Recurso Voluntário e a conseqüente Improcedência do Auto de Infração.

A PROFAZ se manifestou à fl. 103 dos autos, onde assevera que a discussão é meramente jurídica e não há divergência de natureza fática. Entende que as mercadorias se destinaram e ingressaram na Bahia e que toda a questão gira em torno da interpretação à Lei nº 87/96, que por determinação constitucional tem a competência para ditar as regras acerca do ICMS na importação. Conclui que à luz do art. 573, inciso I, §1º, é o destino físico o critério para a tributação e torna-se irrelevante o local do desembarço e o do estabelecimento importador. Opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

A questão da presente lide não é matéria pacífica no âmbito do contencioso administrativo fiscal, visto que vários julgados não resultaram em um julgamento unânime neste CONSEF. Para confirmar tal assertiva trago à colação diversos julgados a exemplo: Acórdão nº 2073-12/01 da 2ª Câmara Julgamento Fiscal, Acórdão nº 0815/01 da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, Acórdão nº 0658/01 da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, Acórdão nº 0954/01 da Câmara Superior.

Considero que os elementos constantes dos autos, não deixam dúvidas quanto ao ingresso das mercadorias importadas no território baiano. Deve ser ressaltado que o desembaraço ocorreu no Porto de Salvador, mas não está em questão que o estabelecimento importador situado no Rio de Janeiro, por questão de custo tenha optado por fazer a importação pelo Estado da Bahia, que no caso, também é o Estado onde ocorreu o ingresso das mercadorias, nisto não há nenhum óbice, a questão central da lide é quanto ao Estado da Bahia ter sido o Estado do destino físico das mercadorias e o imposto de importação não ter sido recolhido em seu favor.

Ocorre que o comando legal a ser observado na Lei baiana do ICMS (Lei nº 7014/96 no art. 13, I “d” que tem a redação fiel ao que dispõe o art. 11, I “d” de Lei Complementar nº 87/96, determina que o local da operação ou da prestação para efeito da cobrança do imposto e definição do responsável quando se refere a bem importado do exterior, é o local onde está situado o estabelecimento onde ocorrer a entrada física da mercadoria ou bem importado.

A autuação decorreu do fato de não ter sido recolhido o imposto de importação para o Estado da Bahia, uma vez que a entrada física da mercadoria importada ocorreu em seu território, e o critério da tributação está respaldado no Princípio do destino físico da mercadoria como preconizam os dispositivos legais referidos acima. Ressalte-se este princípio está inserto no texto constitucional que preconiza no art. 155, IX, “a” da CF/88, *in verbis*:

Art. 155 (.....)

Inciso IX (.....)

Alínea a – sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento, assim como sobre serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço.

Constato que no documento de fl. 051 dos autos - cópia da Fature Invoice nº 0999 – emitida pela MOTO MECANICA ARGENTINA S/A , está indicado que o local da entrega do material é na PETROBRÁS situada na Rodovia BR 110 Km 378, Parque Taquipe – BA.

Assim, após análise de toda a documentação acostada aos autos, fica evidente que o autuado importou mercadoria pelo Porto de Salvador e na operação de importação como já tinha destinatário certo a Petrobrás aqui na Bahia, por questão de conveniência, ou como alegou o próprio autuado, que por questões de custos, importou pelo Porto de Salvador, conforme comprovam os documentos de fl. 44 dos autos e o de 50 e 51 dos autos.

Deste modo, não resta dúvida do erro cometido pelo autuado, ora recorrente em proceder o recolhimento conforme cópia da GNRE à fl. 11, para o Estado do Rio de Janeiro, em prejuízo ao Estado da Bahia que é o titular do crédito tributário em questão, uma vez que naquele Estado está situado o estabelecimento do importador, mas não pode prevalecer a tese do recorrente de que houve uma importação e uma subsequente venda da mercadoria, posto que não resta dúvida que desde a origem da operação o Estado da Bahia era o Estado de destino, uma vez que o destinatário dos bens importados era a empresa situada nos limites do seu território.

Quanto à questão do passe fiscal, de fato, não teve nenhuma serventia, como alega na peça de defesa, pois os bens, conforme comprovam os documentos não transportariam as mercadorias para o estabelecimento situado no Rio de Janeiro, como consta do referido passe, a fl. 10, que indica o remetente e o destinatário o importador, ora autuado, dando a entender que as mercadorias seriam desembaraçadas no Porto de Salvador, mas teriam como destino o Rio de Janeiro. Neste sentido, não se faz necessário analisar o fato do passe fiscal se encontrar em aberto, como consta da acusação, por que não este não é o cerne da lide.

De tudo aqui exposto, o que se pode concluir é que não assiste razão ao recorrente quando alega que houve uma importação e sem transitar pelo estabelecimento do importador a mercadoria foi internalizada no Estado do Rio de Janeiro, onde ela está situada, e que os equipamentos ingressaram fiscal e contabilmente no seu estabelecimento, como comprovam os seus livros fiscais, para que ficasse caracterizada uma operação distinta e que o imposto de importação foi recolhido para o Rio de Janeiro, por entender que estando o estabelecimento importador situado naquele Estado, não seria devido ao Estado da Bahia. Também não pode ser acolhido o argumento de que houve duas operações distintas, uma de importação e outra de compra e venda, e que estaria respaldado no Decreto-Lei nº 406/68 art. 1º § 1º. A análise jurídica dos fatos apontados na acusação devem ser feitos à luz da legislação vigente, *in casu* a Lei Complementar nº 87/96.

Considero que o documento de fl. 51 indicando no corpo da fatura emitida pelo MOTO MECANICA ARGENTINA S/A indicando o estabelecimento Petrobrás como o local da entrega dos equipamentos justifica a opção do importador ter optado que a importação fosse feita pelo Porto de Salvador, e corrobora com o argumento de que por questões de custos, procedeu o desembaraço aduaneiro no Estado da Bahia. Todavia, infringiu a legislação estadual ao deixar de recolher o imposto para a Bahia como exaustivamente demonstrado.

Quanto as Notas Fiscais nºs 236 e 237 constantes dos autos, emitidas pelo importador para registrar a operação de venda dos equipamentos para a Petrobrás, só tem efeito de comprovar a operação mercantil realizada pelo estabelecimento importador com o comprador neste Estado, o que só confirma a efetivação da operação que antecedeu ao desembaraço que é o momento do pagamento do imposto conforme dispõe o art. 572 e seu § 7º e o art. 573, I e § 1º do RICMS/97, *verbis*:

Art. 572 O ICMS incidente nas entradas, do exterior, de mercadorias ou bens pelo importador será recolhido no momento do desembaraço na repartição aduaneira, independentemente de serem as mercadorias ou bens destinados a contribuintes situados nesta ou em outra unidade da Federação (Conv. ICM/81, Convs. ICMS 151/94 e 121/95.

§ 7º - O transporte das mercadorias deverá ser acompanhado, além dos documentos fiscais exigidos, da guia de recolhimento do ICMS, se devido, ou da Guia a que se refere o inciso II do § 3º (Conv. ICMS 132/98).

Art 573 – nas operações de importação de mercadorias ou bens procedentes do exterior, cabe o recolhimento do imposto sobre elas incidente à unidade federada:

Inciso I - 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, sempre que houver transmissão de sua propriedade ou de título que os represente sem que os mesmos transitem pelo estabelecimento importador.

§ 1º - o imposto será recolhido pelo importador em favor da unidade federada em cujo território tiver ocorrido a entrada física das mercadorias ou bens, por meio de documento de arrecadação previsto na legislação ou da Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE)

Portanto, não assiste razão a arguição do recorrente de que não poderia figurar no pólo passivo dessa relação jurídica, quando diz que o Estado da Bahia não tem competência para exigir um imposto que já foi pago para o Rio de Janeiro.

De igual modo, não merece guarida a tese que houve um ingresso fiscal e contábil da mercadoria no estabelecimento importador, e que estaria albergado no art. 1º, § 1º do Decreto nº 406/68, que se equipara à saída a transmissão da propriedade de mercadorias, quando esta não transitar pelo estabelecimento do transmitente, para efeitos da verificação da ocorrência de fato gerador do ICMS, desviando-se da questão invocada na acusação fiscal.

Neste sentido, adoto o entendimento da PROFAZ que considera irrelevante o local do desembarço e do estabelecimento importador, uma vez que o legislador elegeu o local do destino da mercadoria.

Ressalto ainda que a exigência fiscal não decorre do “inconformismo político e econômico que impregnaram o convencimento dos julgadores de 1ª Instância” como argüiu o recorrente, mas, do comando normativo em derredor da matéria, acima referidos. Entendo que o legislador constituinte na inteligência do art. 155, inciso IX, alínea “a” da CF/88, objetivou realizar Justiça Fiscal, na medida em que considerou que o titular do crédito tributário no caso do ICMS na importação é do Estado de destino, que no caso dos equipamentos melhorará ou ampliará o seu parque industrial, conforme o caso.

Concluo que a Decisão hostilizada foi correta quando examinou a lide à luz do art. 47, inciso X do RICMS-BA, bem como do disposto no art. 155, § 2º, inc. IX, alínea “a”, da CF/88, art. 27, inciso I, alínea “d”, do Convênio ICMS nº 66/88, e considerou o Auto de Infração Procedente.

Diante do exposto, e convencida do acerto da ação fiscal, uma vez que em processo cuja matéria era a mesma do presente, referente ao Acórdão da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal nº 2094-12/01 proferi voto vencedor, onde considerei que a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal no Acórdão nº 0900/01, pela Procedência da ação fiscal, estava correta, e assim mantive a Decisão negando Provimento ao Recurso Voluntário, adoto a mesma postura e coerência, em face de chegar à mesma conclusão, respaldado nos elementos constantes dos autos, de que também neste caso, o recorrente não logra comprovar a internalização da mercadoria no seu Estado e uma posterior operação interestadual.

Assim, meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter 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 **232940.0031/01-7**, lavrado contra **WELLHEAD EQUIPMENT DO BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$34.321,14**, 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, 16 de abril de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS - RELATORA

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