

ROCESSO	- A.I. Nº 09289210/02
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- VIDA E IMAGEM S/C LTDA.
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0422-01/03
ORIGEM	- IFMT-DAT/METRO
INTERNET	- 13.02.04

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0196-12/03

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. DESTINO FÍSICO. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Caracterizado nos autos o “destino físico” do bem importado para o território baiano. Provado que os bens se encontravam no território baiano, em estabelecimento não escrito, há aproximadamente 1 ano e 7 meses, e precedidos de apreensão pelo Fisco estadual. Farta evidência probatória demonstra o acerto da exigência fiscal. Modificada a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal. Recurso **PROVIDO**. Vencido o relator. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício em face da Decisão da Junta de Julgamento Fiscal que julgou Improcedente o Auto de Infração, lavrado em 10/12/02, para exigir ICMS no valor de R\$648.629,08, em razão de falta de recolhimento do ICMS relativo a produtos importados, cuja entrada física ocorreu neste Estado, sem que os mesmos tenham transitado pelo estabelecimento importador.

O autuado apresentou defesa informando que se dedica a prestação de serviços médicos, especializado em radiologia, tomografia computadorizada, ultra-sonografia e exames médicos complementares. Citou o art. 155, II da CF/88 para argumentar que somente poderão ser onerados com o ICMS os fatos econômicos que refletem uma operação mercantil entendidos estes, como bens que forem objeto de atos de comércio, ou seja, operações em que envolvam a transferência de propriedade de bens. E no ordenamento jurídico um bem móvel só é considerado mercadoria caso seja objeto de um negócio jurídico de feição comercial, cujos elementos caracterizadores são a habitualidade, o intuito de lucro e a intermediação de riquezas.

Diz que autuação não subsiste pois os equipamentos foram desembaraçados em Contagem-MG com destino a Fortaleza-CE, conforme consta na nota fiscal, bem como nos *invoices* dos produtos. Como os pontos de instalação em Fortaleza não estavam prontos à época e, considerando que a importadora não possuía naquela cidade um local adequado para armazenar os produtos adquiridos, por serem frágeis e de grande porte necessitaria de armazenagem específica. Assim, os equipamentos permaneceram no município de Salvador, devido ao fato de o impugnante ser proprietário de um galpão que seria local idôneo para a guarda dos bens.

Esclareceu que os citados bens permaneceram todo o tempo armazenado neste Estado, não tendo sido utilizados durante este período, tanto que vieram a ser instalados na sede do importador, verdadeiro destino dos bens, localizados no Estado do Ceará, conforme declaração emitida pela General Eletric – GE do Brasil Sistemas Médicos. Desta maneira, disse não ter se configurado a circulação dos bens entre o Estado da Bahia e o do Ceará, já que a permanência dos bens no território baiano se deu por questão meramente circunstancial, não sendo suficiente para

desconfigurar o destino físico da importação, como pretendeu o Fisco, e isto se comprova pelo fato dos produtos terem aqui permanecidos em tempo integral em Armazéns Gerais.

O autuante, às fls. 53 a 61, informou que os bens foram importados por empresa com sede na cidade de Fortaleza, Estado do Ceará, posteriormente, os bens foram desembaraçados em Minas Gerais, no entanto, esses mesmos bens apareceram na cidade do Salvador, no interior de uma escola desativada, sem nenhuma documentação fiscal, completamente fora da rota de transporte rodoviário. Disse que os bens poderiam estar em armazém geral, depósito alfandegado ou similar, acobertados por documentação fiscal idônea, ou, se desejasse, poderia requerer junto a SEFAZ autorização para a devida regularização, ficando o fato amparado perante a legislação deste Estado. Porém, nenhum procedimento foi adotado pelo autuado, que, inclusive, retirou os bens do local apreendido, para depois os mesmos aparecerem já instalados na filial do autuado em Fortaleza – CE.

Esclareceu que a incidência do ICMS na importação de mercadorias e bens do exterior já se encontrava estabelecida na Lei Complementar nº 87/96 (art. 4º, Parágrafo único) e Convênio ICM 66/88 (art. 2º, I). Também, a legislação baiana sempre dispôs a respeito da citada matéria (Lei nº 4.825/89 e arts. 2º, V, e 13, I, “d”, da Lei nº 7.014/96).

Transcreveu o art. 573, I, § 1º, do RICMS/97 que trata da entrada física das mercadorias ou bens quando destinados a unidade federada diversa da do domicílio do importador. Asseverou o autuante de que o sujeito passivo ao importar os bens descritos nas DIs de fls. 18 a 26, ao invés de transportá-los para a filial na cidade de Fortaleza – Ceará, destinou-os fisicamente para o território baiano, sem contemplar o Estado com o recolhimento do ICMS devido. Afirma que a matéria está bastante clara e o ICMS incide na entrada de mercadoria importada do exterior em favor da unidade federada em cujo território tiver ocorrido a entrada física das mercadorias ou dos bens.

O representante do autuado protocolou complementação de sua impugnação quando o processo já se encontrava instruído para pauta de julgamento, reafirmando todo o posicionamento anterior e, confirmando que os bens permaneceram no Estado da Bahia pelo fato de o grupo econômico (Hap Vida Assistência Médica Ltda.) possuir um galpão, local idôneo para a armazenagem dos produtos até a instalação da sede do importador, no Estado do Ceará, o que foi feito conforme informação prestada nos autos.

O julgador de Primeira Instância emitiu o seguinte voto:

“A acusação fiscal decorreu do fato de ter sido identificado, no dia 26/11/02, na cidade do Salvador, no interior do local onde funcionava o Colégio Tereza de Lisieux, o armazenamento de bens importados do exterior (01 sistema de ressonância magnética; 01 sistema de tomografia computadorizada HISPEED DX/I; 01 sistema de tomografia computadorizada HSPEED CT/E; além de todos os componentes acessórios, num total de 58 volumes acondicionados em caixas de madeira com a marca da empresa GE Medical), de propriedade da empresa Vida e Imagem S/C Ltda., localizada no Estado do Ceará, sendo exigido ICMS, pela falta de recolhimento do imposto relativo a produtos importados, por entender, o autuante, que a entrada física ocorreu neste Estado, sem que os produtos tenham transitado pelo estabelecimento importador.

O impugnante alegou que se dedica a prestação de serviços médicos, especializado em radiologia, tomografia computadorizada, ultra-sonografia e exames médicos complementares no Estado do Ceará, e que os bens importados são equipamentos médicos e, por isto, não podem ser considerados como sendo mercadorias. Alegou violação ao princípio da não-cumulatividade no

âmbito do ICMS, por ser uma sociedade civil médica e, ao pagar ICMS na importação de bens necessários para a prestação de seus serviços não tem como compensar estes valores.

Esclareceu que os bens foram desembaraçados em Contagem-MG, com destino a Fortaleza-CE e, como as instalação naquele Estado ainda não estavam prontas, foram armazenados em um galpão localizado na cidade do Salvador de propriedade do grupo econômico Hap Vida Assistência Médica Ltda., local idôneo para a guarda dos bens por serem de grande volume e frágeis. Ressaltou, ainda, que os citados bens permaneceram todo o tempo embalados, tanto que posteriormente vieram a ser instalados na sede do importador, verdadeiro destino dos bens, localizados no Estado do Ceará, conforme declaração emitida pela General Eletric – GE do Brasil Sistemas Médicos, documento anexado à fl. 51 (declaração da General Eletric do Brasil).

Inicialmente, ressalto que este Colegiado não é o foro para discussão quanto às alegações de constitucionalidade no âmbito do ICMS, haja vista ser vedada a sua apreciação, conforme determina o art. 167 do RPAF/99. Também, observo que as preliminares arguidas se confundem com o mérito da autuação.

No tocante ao aspecto do “destino físico” a Lei Complementar nº 87/96, e em consequência a Lei Estadual nº 7.014/96 reafirmou o princípio do destino físico da mercadoria ou bem nas operações de importação. A Legislação Tributária Estadual, em seu art. 47, X, do RICMS/97, prevê que cabe ao Estado da Bahia arrecadar ICMS toda vez que determinada mercadoria importada ingresse fisicamente em estabelecimento do contribuinte baiano, independentemente da circunstância de o destinatário da importação estar ou não localizado no território dessa unidade da Federação.

Neste sentido, constato que para a situação em exame tal fato não ocorreu, já que os bens em momento algum ingressaram fisicamente em nenhum estabelecimento de contribuinte deste Estado em que pudesse ficar caracterizado o “destino físico” de bens importados do exterior no território baiano. Na verdade, o que se constata é um armazenamento, de forma irregular, de bens (equipamentos médicos) pertencentes a contribuinte localizado no Estado do Ceará, destinados a prestação de serviços médicos no território cearense. Inclusive, o sujeito passivo, em sua impugnação, trouxe a confirmação de que os bens apreendidos já tinham sido instalados em sua sede, localizada em Fortaleza –CE, local onde foram realizados os primeiros exames.

O próprio autuante, em sua informação, reconheceu que o sujeito passivo poderia ter regularizado a situação dos bens, no período em que os mesmos ficaram armazenados em galpão situado onde funcionava o Colégio Tereza de Lisieux, mediante solicitação junto a SEFAZ/BA, o que não ocorreu.

Assim, o que se verifica nos autos é a falta de cumprimento de obrigação acessória, no tocante ao armazenamento de bens pertencentes a outra unidade da Federação, sem que tenham sido observadas as disposições regulamentares deste Estado, passível de cobrança de multa e intimação ao autuado para a regularização do bem até o seu destino final, o que não foi exigido pelo Fisco da Bahia.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Notificados, o autuado e o autuante não se manifestaram.

VOTO VENCIDO

Como bem fundamentou o ilustre julgador de primeiro grau, ficou comprovado que a mercadoria não ingressou fisicamente em estabelecimento de contribuinte deste Estado, para que ficasse caracterizado o destino físico de bens importados do exterior. Constatou-se, apenas, o

armazenamento e sua posterior remessa para o Estado do Ceará, onde já se encontram, comprovadamente, instalados. Em face do exposto, Nego Provimento ao Recurso de Ofício, para manter a Decisão recorrida, pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

VOTO VENCEDOR

Peço vênia para discordar do Sr. relator e dos ilustres integrantes da Junta de Julgamento Fiscal. As evidências fáticas existentes neste processo me convenceram que a exigência fiscal é correta, pois o ICMS é devido ao Estado da Bahia, local do destino físico dos bens importados, ainda que posteriormente remetidos à outra unidade da Federação, fato, entretanto, não devidamente comprovado neste processo.

A operação envolve dois equipamentos de uso médico - um sistema de tomografia computadorizada e um sistema de ressonância magnética - conforme detalhamentos constantes das guias de importação anexas aos autos, desembaraçados no Estado de Minas Gerais e conduzidos ao Estado da Bahia, em Salvador, tendo sido encontrados pela fiscalização do ICMS no local indicado no Auto de Infração. Entre as datas do desembaraço aduaneiro (15 e 16 de maio de 2001) e o da apreensão e respectiva autuação, ocorrida em 10/12/2002, transcorreram aproximadamente 1 ano e 7 meses, não havendo qualquer razão plausível que justifique os bens terem permanecido tanto tempo em local distinto do endereço do importador. Aliás, sabe-se que no local onde os equipamentos se encontravam depositados, funcionava o antigo Colégio Teresa de Lisieux, local onde está sendo construído um hospital pertencente à mesma sociedade empresarial que controla o estabelecimento autuado (HapVida). E mais: quando da visita da fiscalização estadual ao local de depósito do material apreendido o mesmo foi retirado, segundo consta da Declaração prestada pelo fisco à fl. 06 dos autos, sendo que essa retirada se verificou sem autorização fiscal e sem emissão de documentos fiscais. Esse fato, inclusive, não foi contestado pelo contribuinte.

Argumentou o autuado que os bens se destinavam ao município de Fortaleza, no Estado do Ceará, mas que em virtude dos pontos de instalação no local a que se destinavam não se encontrarem prontos à época da realização das importações, e não possuir a importadora local adequado para armazenagem naquela cidade, decidiu pelo depósito dos equipamentos, frágeis e de grande porte, em Salvador, em galpão de sua propriedade. Afirmou, ainda, a defesa que a retirada posterior dos bens foi procedida pela empresa GE Medical que prestou declaração de que os equipamentos teriam sido instalados no estabelecimento da Vida e Imagem S/C, em Fortaleza-CE. Entretanto, os bens estavam apreendidos pela fiscalização, com lavratura de Termo de Depósito, assinado pelo sr. Francisco Evaldo Costa Lenadro, (doc. fl. 08 do PAF), autorizado a exercer esse “múnus” pela diretoria da sociedade através de procuraçao (doc. fl. 10).

Diante de tantos fatos questiona-se: 1) qual a razão dos equipamentos terem sido retirados do “depósito” (estabelecimento), em Salvador, exatamente quando o fisco procedia às diligências necessárias a regularização da situação fiscal ? 2) se não havia autorização fiscal ou judicial como poderiam esses bens serem conduzidos até Fortaleza, sem documentação fiscal que desse suporte à transferência ? c) o que estariam fazendo equipamentos frágeis, de grande porte e valor econômico, em um local que estava em obras de estruturação de um hospital ?

É importante observar que essa operação de transferência envolvia o transporte de aproximadamente 19.000 Kg de equipamentos, fato que não passaria despercebido a qualquer fiscalização do trânsito do ICMS.

Verifico neste processo que consumada a ação fiscal e nomeado depositário para proceder à guarda das mercadorias até decisão final da lide administrativa, aquele, sem qualquer motivação de ordem fiscal ou judicial, descumpriu a sua obrigação civil e tributária de zelar pela guarda dos bens. É questão inclusive, que no meu entendimento deve ser levada ao conhecimento do Ministério Público, para a adoção das providências judiciais cabíveis.

No mérito, observo que os equipamentos se encontravam em Salvador, há aproximadamente 1 ano e sete meses, nas dependências de um estabelecimento pertencente ao autuado, que estava se estruturando para ali fazer funcionar um hospital do mesmo grupo empresarial, circunstância que nos leva a concluir que os bens se destinavam a uso neste estabelecimento localizado no território baiano.

Quanto ao cumprimento da obrigação tributária principal, não há nos autos prova documental de que o imposto de importação tenha sido recolhido ao Estado do Ceará, de forma a caracterizar o intuito originário de remeter os bens objeto do lançamento fiscal àquela unidade federada.

Além disso, fazendo uma comparação da declaração existente nos autos, prestada pela GE Medical, com os documentos de importação, onde são detalhados todos os componentes dos equipamentos, não se pode estabelecer certeza que as mercadorias citadas naquela declaração são as mesmas que se encontravam depositadas em Salvador. E mesmo que provada essa remessa, ela teria sido feita de forma irregular, não havendo, neste processo qualquer explicação razoável, prestada pela empresa, para justificar o motivo das mercadorias terem sido guardadas por um longo lapso temporal em Salvador.

Não procede a alegação de que a exigência fiscal é ilegal, pois previsto o fato gerador na entrada proveniente do exterior de mercadoria ou bem destinado ao consumo ou ao ativo fixo do estabelecimento, sendo este pessoa física ou jurídica, contribuinte ou não do ICMS, já que o requisito da habitualidade não se apresenta quando se trata de importação, conforme estabelece o art. 155, § 2º, inc. IX da Constituição Federal, norma que também se encontra inserida no Regulamento do ICMS da Bahia (art. 1º, inciso V). Caracterizada, ainda, a destinação física dos bens para o Estado da Bahia, em razão dos equipamentos permanecerem por longo período neste Estado, aproximadamente 1 ano e sete meses, depositados em local com situação irregular perante o fisco estadual, sem a devida documentação fiscal, com a agravante de terem sido retirados após iniciadas as diligências fiscais, não havendo termo de liberação nem ordem judicial que amparasse as saídas dos equipamentos, de forma que além da violação à legislação tributária houve também descumprimento de obrigação civil, pois as mercadorias se encontravam sob depósito fiscal.

Aplica-se ao caso a norma prevista no 47, inc. X, do RICMS/BA, derivada da Lei Complementar nº 87/96, que estabelece ser o local da operação relativa à circulação de mercadorias ou bens, para efeito de cobrança de ICMS e da definição de estabelecimento responsável, onde ocorra a entrada física da mercadoria ou bens importados do exterior.

Assim, face às evidências probatórias existentes nos autos e as disposições da legislação tributária em vigor acima citadas, entendo que a infração fiscal está caracterizada, já que as mercadorias foram encontradas em local distinto do indicado pelo sujeito passivo nos documentos de importação, estando provado que as mesmas se destinavam a estabelecimento localizado no Estado da Bahia. Voto, portanto, pelo PROVIMENTO do Recurso Ofício, para modificar a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, pois o Auto de Infração é totalmente Procedente.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a. Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER** o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **09289210/02**, lavrado contra **VIDA E IMAGEM S/C LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto valor de **R\$648.629,08**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

VOTOS VENCEDORES: Conselheiros – César Augusto da Silva Fonseca, José Carlos Barros Rodeiro, Tolstoi Seara Nolasco e Carlos Fábio Cabral Ferreira.

VOTOS VENCIDOS: Conselheiros – Fauze Midlej.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de Dezembro de 2003.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR / VOTO VENCIDO

TOLSTOI SEARA NOLASCO – VOTO VENCEDOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS