

A. I. Nº - 232902.0095/03-0  
AUTUADO - CISA TRADING S/A  
AUTUANTE - SANDOVAL DE SOUZA VASCONCELOS DO AMARAL  
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO  
INTERNET - 31.10.03

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0419/01-03**

**EMENTA:** ICMS. IMPORTAÇÃO. DESTINO FÍSICO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO EM OUTRO ESTADO. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. Embora o fato gerador do ICMS ocorra no ato do desembaraço aduaneiro (aspecto temporal), o autuado é o sujeito passivo da relação tributária, conforme Sumula nº 03 deste CONSEF. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão não unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 28/08/03, exige ICMS no valor de R\$ 23.911,28, pela falta de recolhimento em operação de importação, relativo a mercadorias e/ou bens procedentes do exterior, destinados fisicamente a este Estado, no caso do importador ser estabelecido em outra unidade da Federação e o desembaraço aduaneiro ocorrer ou não em Estado diverso do seu domicílio.

Consta no corpo do Auto de Infração, no campo “descrição dos fatos” o seguinte: “Importação de equipamentos pela Coimex Internacional S/A, hoje denominada Cisa Trading S/A, cujo destino físico da mercadoria foi o Estado da Bahia, conforme processo nº 232940.0077/00-9 de 02/12/00, o qual passa a ser peça integrante deste, reeditado por decisão do CONSEF, Acórdão CJF 0462-12/02 de 18/12/02.”

Foram anexadas ao processo cópias reprográficas das peças que compunham o Auto de Infração nº 232940.0077/00-9, tais como: 1) do Termo de Apreensão nº 210569.0009/00-1, 2) da nota fiscal nº 0189116 emitida pela Coimex Internacional S/A, tendo como destino a empresa denominada Contudo Engenharia Ltda; 3) conhecimento de transporte rodoviário de cargas nº 050268, emitido pela Transportadora Transfinal Ltda; 4) comprovantes de importação emitidos pela Secretaria da Receita Federal; 5) nota fiscal avulsa nº 117493; 6) peça de defesa da empresa Volvo do Brasil Veículos Ltda; 7) informação fiscal e, 8) Acórdão CJF nº 0462-12/02.

O autuado, às fls. 65 a 78, através de seu representante legalmente constituído, protocolou defesa alegando preliminarmente ter sido intimado em duplidade em relação ao mesmo Auto de Infração, assim, a segunda intimação deve ser desconsiderada, tendo em vista que a ciência do sujeito passivo se deu com o recebimento da primeira intimação.

Argumentou que o imposto devido por aquele que figurar como importador e o Estado para o qual é divido o tributo é aquele onde estiver localizado o estabelecimento no qual ocorra a primeira entrada física da mercadoria, e, no seu entender, o fato ocorreu no Estado do Espírito Santo. Nos documentos fiscais consta a entrada no estabelecimento importador e a subsequente saída, em obediência à legislação do ICMS.

Citou o art. 155, § 2º, IX, “a”, da CF/88 que trata sobre entrada de bens importados do exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário das

mercadorias. E, o art. 11, I, “d” da Lei Complementar nº 87/96 que dispõe sobre o imposto ser devido ao Estado onde ocorrer a entrada física do bem ou mercadoria.

Afirmou que o sujeito passivo importou, em seu próprio nome, mercadorias, desembaraçando-as no território aduaneiro do Espírito Santo e remetendo-as a armazém geral, considerado extensão do estabelecimento do importador, também situado naquele Estado. Assim, no momento da entrada física da mercadoria encerrou-se a operação de importação. Desta forma, estando nacionalizada a mercadoria, a própria Constituição Federal prevê outro fato gerador do imposto que é a realização de operações relativas à circulação de mercadorias, em âmbito interno.

Protestou dizendo que o sujeito passivo da obrigação tributária é o estabelecimento do importador, sendo o tributo devido ao Estado onde houver sido consumada a importação relativa ao ingresso da mercadoria no país, assim entendido o estabelecimento onde se der a primeira entrada física. Que somente em etapa posterior o importador remeteu em venda as mercadorias à empresa localizada no Estado da Bahia, efetuando, desta maneira, uma operação comercial interestadual, originando outra incidência de tributo estadual. Assim, reafirmou que o Armazém Geral é uma extensão do estabelecimento importador, ficando claramente demonstrado, conforme notas fiscais que anexou ao processo, que a mercadoria teve como destino o estabelecimento do importador.

Asseverou inexistência de violação ao Decreto Estadual nº 6.284/97, já que o Fisco baiano autuou o impugnante com base no art. 573, I, do citado decreto e, da leitura do citado dispositivo verifica-se que o ICMS incidente na importação deverá ser recolhido à unidade federada onde estiver situado o estabelecimento em que ocorrer a primeira entrada física das mercadorias. Assim, não haveria o que se falar em infração ao referido dispositivo legal. Para demonstrar suas alegações, anexou cópias reprográficas das notas fiscais: nº 188873 (nota de entrada); nº 188874 (nota de armazenamento – alegando que a mercadoria saiu do recinto alfandegado e foi remetida para o Armazém Geral, local distinto do armazém alfandegado); nº 189116 (nota fiscal de saída) e; nº 009558 (nota de devolução do Armazém Geral).

Alegou ofensa ao princípio da não cumulatividade, por entender que nas operações de saídas estão contempladas na hipótese de incidência do ICMS e, que o imposto é não cumulativo, sendo compensável o que for devido em cada operação, como anteriormente cobrado pelo Estado do Espírito Santo, relativamente à entrada da mercadoria, ou seja, o imposto incidente na saída de mercadorias do estabelecimento importador daquela mercadoria que teve sua entrada no estabelecimento da empresa Contudo Engenharia Ltda., implica crédito, para ser compensado com o valor devido nas operações seguintes. Citou o art. 155, § 2º, I, da CF/88. Que tendo o importador recolhido o ICMS para o seu Estado, resulta evidente a figura da bitributação, vedada pela Constituição Federal.

Requeru a improcedência do Auto de Infração, por entender que se trata de imposto devido, cobrado e pago ao Estado do Espírito Santo e, por considerar a autuação contaminada por vício de bitributação. Protestou, ainda por todos os meios de prova admitidos, pela exibição de documentos ou diligências, no caso de necessidade de averiguação, no estabelecimento do remetente, acerca da efetiva circulação física da mercadoria, naquele estabelecimento importador, após o desembaraço.

O autuante, às fls. 117 e 118, informou que por decisão da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal foi reeditado o presente Auto de Infração face a decisão de nulidade do Auto nº 232940.0077/00-9, por ilegitimidade passiva. Assim, a presente autuação ratifica a irregularidade cometida que diz

respeito a mercadoria e/ou bem procedente do exterior destinado, fisicamente, ao Estado da Bahia.

Esclareceu que nos autos estão caracterizados os elementos que ensejaram a acusação fiscal, evidenciando a evasão de imposto devido ao Estado da Bahia em favor de outra unidade federativa, contrariando a legislação em vigor. Manteve a autuação.

## VOTO

Da análise das peças que compõem o presente processo, verifico que a autuação se deu por falta de recolhimento do ICMS devido sobre importação, relativo a mercadorias procedentes do exterior (escavadeira volvo EC-240), no caso do importador ser estabelecido em outra unidade da Federação e o destino físico das mercadorias o Estado da Bahia.

O autuado, em sua impugnação, afirmou ser o importador dos bens, objeto da autuação, argumentando que as mercadorias ao serem desembaraçadas foram remetidas para seu armazém geral, local que considera ser uma extensão de seu estabelecimento e, nesta situação, o destino físico das mesmas se deu no Estado do Espírito Santo. Assim, ao seu ver, o imposto foi recolhido ao Estado onde ocorreu o destino físico da mercadoria importada.

Neste sentido, discordo do posicionamento do autuado de que o local onde se encontrava armazenado a mercadoria seja um armazém geral, extensão do seu estabelecimento, especialmente em relação ao tipo de operação, já que se trata de importação realizada no Estado do Espírito Santo com os benefícios criado pelo FUNDAP – Fundo de Desenvolvimento das Atividades Portuárias, que é administrado pelo BANDES – Banco de Desenvolvimento do Espírito Santo S/A, cuja finalidade é a de conceder incentivos financeiros e tributários aos importadores que utilizem o Porto de Vitória, para efeitos fiscais. Assim, o local que o autuado alegou ser extensão de seu estabelecimento, na verdade é um armazém alfandegado.

Chego a tal posicionamento embasado nas provas materiais constantes nos autos, ou seja, no documento intitulado “Extrato da Declaração de Importação”, que dentre outras informações, temos a indicação do importador e o local do armazenamento do bem importado, conforme abaixo:

1) Importador: COIMEX Internacional S/A.

2) Recinto Alfandegado: Entreposto Aduaneiro – Coimex Armagens Gerais S/A – Serra/ES.

Também, o documento fiscal nº 009558, emitido pela Coimex Armazéns Gerais S/A, como sendo “devolução simbólica” (doc. à fl. 110 dos autos), confirma que se trata de armazém alfandegado, inclusive no documento fiscal acima citado consta indicado se tratar de um entreposto aduaneiro de uso público da COIMEX Armazéns Gerais S/A, já que tal documento decorreu da entrada, através da nota fiscal nº 0188873, emitida pela Coimex Internacional S/A, a título de remessa p/ armazenagem (doc. à fl. 113).

Assim, a Legislação Tributária Estadual autoriza, em seu art. 47, X, do RICMS/97, 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. Tal norma consta da Lei Complementar nº 87/96, precisamente o art. 11, inciso I, “d”, prevê que o local da operação para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável é o estabelecimento onde ocorrer a entrada física. (art. 13, I, “d”, da Lei nº 7.014/96).

Também, o RICMS/97, em seu artigo 573, I, assim se expressa:

*“Art. 573. Nas operações de importação de mercadorias ou bens procedentes do exterior, cabe o recolhimento do imposto sobre elas incidente à unidade federada”:*

*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.*

O imposto é devido ao Estado da Bahia, conforme Lei Complementar nº 87/96, e em consequência a Lei Estadual nº 7.014/96, que reafirmou o princípio do destino físico da mercadoria ou bem nas operações de importação, dispondo que o local da operação para efeito de cobrança do imposto é no território do Estado onde ocorrer a entrada física do bem ou mercadoria. Assim, a importação realizada pelo autuado teve como destino físico estabelecimento situado no território baiano, sendo irrelevante o local do desembarço e do estabelecimento do importador.

Todo o acima exposto se encontra igualmente embasado na Súmula nº 03 deste CONSEF que acolhe a nulidade do procedimento por ilegitimidade passiva por extraterritorialidade do remetente, excetuando, dentre outras, a importação submetida ao princípio do destino físico, o que é o caso em discussão.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### **VOTO DISCORDANTE**

Pelos elementos constantes nos autos, entendo que o autuado é pessoa ilegítima para figurar no pólo passivo da relação jurídica em questão.

Observe-se que o emitente da Nota Fiscal é a Cisa Trading S.A. (Coimex Internacional S.A.), estabelecida no Estado do Espírito Santo; o importador é a Volvo do Brasil Veículos Ltda., estabelecida em São Paulo; o destinatário dos bens (destino físico) é a Contudo Engenharia Ltda., estabelecida na Bahia; o Auto de Infração foi lavrado contra a primeira empresa, a Cisa Trading S.A., estabelecida em Vitória, Espírito Santo.

O artigo 13 da Lei nº 7.014/96, que reproduz literalmente o art. 11 da Lei Complementar nº 87/96, prevê no inciso I, “d”, que o local da operação “para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável” é o estabelecimento onde ocorrer a “entrada física”.

Quando a lei diz que o *local da operação* é o do estabelecimento *onde ocorrer a entrada física* (inciso I, “d”), realçando no *caput* do artigo que isso é *para efeito de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável*, fica evidente que a cobrança de imposto, neste caso, teria que recair sobre o *destinatário físico* das mercadorias, que é a Contudo Engenharia Ltda., localizada no município de Lauro de Freitas, no Estado da Bahia.

Voto pela NULIDADE da autuação, por ilegitimidade passiva.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232902.0095/03-0, lavrado contra **CISA TRADING S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 23.911,28**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

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

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR/VOTO DISCORDANTE

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA