

A. I. N° - 09184031/03
AUTUADO - CISA TRADING S/A.
AUTUANTE - VERA MARIA PINTO DE OLIVEIRA
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 19. 12. 2003

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0505-04/03

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. MERCADORIA DESEMBARAÇADA EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO E DESTINADA FISICAMENTE A BAHIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Nas operações de importação de mercadorias, quando destinadas a unidade federada diversa da do domicílio do importador, sempre que houver transmissão de sua propriedade sem que as mesmas transitem pelo estabelecimento importador, o imposto caberá a unidade federada onde estiver situado o estabelecimento em que ocorrer a entrada física das mercadorias. Infração caracterizada. Rejeitadas a preliminar de nulidade e a solicitação de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 07/10/03 pela fiscalização do trânsito de mercadorias, exige imposto no valor de R\$ 22.108,31, referente à falta de recolhimento do ICMS sobre importação, relativo a mercadorias procedentes do exterior e cuja entrada física destinada ao Estado da Bahia, unidade federada diversa da do domicílio do importador, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 089166 (fl. 8).

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 49 a 67) e, preliminarmente, suscitou a nulidade do Auto de Infração, alegando que o Estado da Bahia não tem legitimidade ativa para figurar na presente relação jurídico-tributária. Explica que importou e desembarçou as mercadorias consignadas na Nota Fiscal nº 146745, tendo emitido a Nota Fiscal de Entrada nº 145853 (fls. 111 a 119) para integrar as mesmas ao seu estoque. Em seguida, as citadas mercadorias foram enviadas para armazenagem em Armazém Geral por meio da Nota Fiscal nº 145854 (fl. 121 a 129), tendo sido devolvidas por meio das Notas Fiscais de Devolução de Armazenagem nºs 77986, 77987, 77988, 77989, 77990 e 77991 (fls. 131 a 141). Salienta que as mercadorias circularam física e juridicamente pelo seu estabelecimento e que o Armazém Geral atuou como uma extensão do mesmo. Diz que vendeu as mercadorias para a empresa Sun Microsystems do Brasil Ind. e Comércio Ltda., conforme as Notas Fiscais de Venda e de Remessa por Conta e Ordem nºs 146746 e 146745 (fls. 146 a 151 e 163 a 171). Em operação subsequente, as mercadorias foram revendidas a um adquirente localizado no Estado da Bahia, conforme as Notas Fiscais nºs 7955, 7956, 7961, 7968, 7980, (fls. 153 a 161). Afirma que, nos termos da Lei Complementar nº 87/96, o ICMS incidente na importação é devido pelo estabelecimento importador, desde que este tenha promovido o ingresso físico da mercadoria importada, situação em que se enquadra o autuado.

Adentrando no mérito da lide, o autuado após transcrever o art. 155, § 2º, inciso IX, alínea “a”, da Constituição Federal, afirma que a cobrança em tela, feita ao arremio da legislação pertinente e desvinculada da ocorrência do fato gerador, configura uma bitributação. Diz que o artigo 11 da Lei Complementar nº 87/96 dispõe que, em se tratando de bem importado do exterior, o local da

operação para efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável é aquele onde ocorrer a entrada física. Ressalta que as mercadorias circularam pelo Estado do Espírito Santo e transitaram pelo estabelecimento importador, definindo que o sujeito passivo é o estabelecimento importador e que o imposto é devido ao Estado do Espírito Santo. Cita doutrina para embasar seu entendimento.

Ressalta que, somente em etapa posterior, vendeu as mercadorias para empresa localizada no Estado de São Paulo, o que caracteriza uma operação comercial interestadual, a qual gera outra incidência do ICMS. Aduz que o Estado da Bahia tem o direito de exigir o ICMS referente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual na venda realizada pela Sun Microsystems do Brasil Ind. Com. Ltda. para a empresa Petróleo Brasileiro S.A.

Assevera que não violou o disposto no art. 573 do RICMS-BA/97, cujo teor transcreveu, pois, nas operações de importação, o ICMS deverá ser recolhido à unidade federada onde estiver situado o estabelecimento em que ocorrer a primeira entrada física das mercadorias, o que foi feito em favor do Estado do Espírito Santo. Para comprovar suas alegações, foram anexadas aos autos fotocópias autenticadas das Notas Fiscais de Entrada, de Remessa para Armazenagem e do respectivo Retorno, de Saída (a título de venda à Sun Microsystems do Brasil Ind. Com. Ltda.), de Saída (correspondente à revenda da Sun Sun Microsystems do Brasil Ind. Com. Ltda.) e, por fim, da de Remessa por conta e ordem para acobertar o trânsito das mercadorias até o adquirente final.

Transcreve o artigo 47, inciso X, do RICMS-BA/97 e, em seguida, afirma que esse dispositivo estabelece que o local da operação relativa à circulação de mercadorias, para a efetiva cobrança do ICMS, é definido em função do estabelecimento onde ocorra a entrada física da mercadoria ou bem importado do exterior.

Alega que, nos termos do art. 155, § 2º, inciso I, da Constituição Federal, o ICMS é um imposto não-cumulativo, portanto, o adquirente das mercadorias localizado no Estado da Bahia é responsável somente pelo imposto que incide sobre a diferença entre o valor da aquisição e o de venda das mercadorias. Frisa que o imposto devido ao Estado do Espírito Santo já foi pago.

Ao encerrar a sua defesa, o autuado solicita o acolhimento da preliminar de nulidade suscitada, ou que, no mérito, seja o Auto de Infração julgado improcedente. Protesta por todos os meios de prova admitidos em direito, especialmente pela exibição documental ou pela realização de diligências para verificar a efetiva circulação física das mercadorias.

Na informação fiscal, fls. 177 a 180, a autuante inicialmente descreveu aos fatos e citou os dispositivos que embasaram a autuação. Em seguida, afirmou que a operação realizada era uma “triangulação” que tinha como finalidade burlar o fisco estadual.

Assevera que o autuado não poderia emitir a Nota Fiscal de “Remessa de Venda por Conta e Ordem” utilizando-se da Nota Fiscal nº 146745, pois a venda para o estabelecimento situado no Estado de São Paulo se deu através da Nota Fiscal nº 146746, ou seja, a empresa não poderia ter remetido as mercadorias para o Estado da Bahia antes de vendê-las para a empresa Sun Microsystems do Brasil. Questiona como a empresa paulista teria autorizado a entrega por sua conta e ordem e emitido nota fiscal de venda de um produto que ainda não lhe pertencia nem figurava em seu estoque? Assevera que a competência para exigir o ICMS na operação em lide é do Estado da Bahia, pois este é o entendimento dado pelo art. 11, I, da Lei Complementar nº 87/96, cujo teor transcreveu. Ao final, opina pela manutenção do lançamento.

VOTO

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, pois nas operações de importação de mercadorias, quando destinadas a unidade da Federação diferente da do domicílio do importador, sempre que houver transmissão de sua propriedade sem que as mesmas transitem pelo estabelecimento importador, o imposto caberá à unidade federada onde estiver localizado o estabelecimento em que ocorrer a entrada física das mercadorias. Dessa forma, caso fique comprovado que as mercadorias em questão foram destinadas fisicamente à Bahia sem transitarem pelo estabelecimento importador, questão que será analisada no mérito, o imposto será devido a este Estado, o qual terá legitimidade para figurar no pólo ativo da presente relação jurídico tributária.

Indefiro o pedido de diligência, pois a necessidade da mesma não está devidamente fundamentada, como exige o art. 145 do RPAF/99. Além disso, os elementos constantes nos autos são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores.

Entrando no mérito da lide, da análise das peças e comprovações que integram o processo, constato que o autuado afirma que efetuou o recolhimento do ICMS incidente na importação das mercadorias em favor do Estado do Espírito Santo. Por seu turno, a autuante diz que o imposto é devido ao Estado da Bahia, destino físico das mercadorias. Assim, a questão está em saber a qual Estado da Federação é devido o ICMS referente à importação das citadas mercadorias.

O artigo 11, inciso I, alínea “d”, da Lei Complementar nº 87/96 fixou o local das operações no caso de importação da seguinte forma:

Art. 11 - O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

[...]

d) importado do exterior, o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física;

A mesma redação acima foi mantida no art. 13 da Lei nº 7014/96. Por seu turno, o RICMS-BA/97, no seu artigo 573, inciso I, reza o seguinte:

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;

Dessa forma, vê-se que a legislação tributária, de forma clara, fixa que o ICMS incidente na importação pertence ao Estado onde ocorrer a entrada física da mercadoria importada.

No caso em tela, as peças e comprovações que integram o processo, especialmente as notas fiscais acostadas aos autos, demonstram que as mercadorias em questão não entraram fisicamente no estabelecimento do importador (autuado). O armazenamento das mercadorias na Coimex Armazéns Gerais S/A. não caracteriza que as mesmas tenham transitado “fisicamente” pelo estabelecimento autuado. Do mesmo modo, a venda para a empresa localizada no Estado de São Paulo (Sun Microsystems do Brasil Ind. e Comércio Ltda.) não implicou circulação “física” das mercadorias, como exige a legislação transcrita acima.

Em face do comentado, está caracterizado que as mercadorias importadas pelo autuado, o qual estava localizado no Estado do Espírito Santo, foram destinadas fisicamente ao Estado da Bahia, sem terem transitado pelo estabelecimento importador, portanto, o ICMS incidente na operação de

importação é devido ao Estado da Bahia e, em consequência, foi correto o procedimento da auditora fiscal autuante.

Quanto ao fato do autuado ter efetuado o recolhimento do ICMS para o Estado do Espírito Santo, isso não o exime da obrigação de fazer o devido pagamento do imposto para a Bahia. Caberá ao autuado, querendo, solicitar a restituição do indébito, conforme a legislação daquele Estado. Também não implica a presente exigência em inobservância do princípio constitucional da não cumulatividade, uma vez que o adquirente das mercadorias terá direito aos créditos fiscais correspondentes conforme prevê a legislação tributária pertinente.

Pelo exposto acima, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **09184031/03**, lavrado contra **CISA TRADING S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 22.108,31**, 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 dezembro de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR