

A. I. N° - 09184031/03
AUTUADO - CISA TRADING S/A.
AUTUANTE - VERA MARIA PINTO DE OLIVEIRA
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 19.12.2003

4^a 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 desembaraçou 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 arrepro 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 transitarem 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 4^a 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