

PROCESSO	- A.I. Nº 232902.0095/03-0
RECORRENTE	- CISA TRADING S/A
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0419-01/03
ORIGEM	- IFMT-DAT/METRO
INTERNET	- 24.03.04

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0036-12/04

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. DESTINO FÍSICO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO EM OUTRO ESTADO. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. O recorrente juntou documentos capazes de demonstrar que a mercadoria objeto da autuação entrou fisicamente no Estado da Bahia, cabendo a este, por isso, o recolhimento do tributo. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal que houvera julgado Procedente o Auto de Infração referenciado, exigindo pagamento de imposto no valor de R\$23.911,28, em decorrência de ICMS incidente sobre operações 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.

Destaca o relatório da Decisão recorrida, que compõe o PAF as cópias reprográficas das peças que compunham o Auto de Infração nº 232940.0077/00-9, lavrado contra a empresa Volvo do Brasil Veículos Ltda., porquanto a presente ação fiscal foi reeditada por decisão deste CONSEF, acórdão CJF nº 0462-12/02, que o julgou Nulo.

O autuado requereu a improcedência do Auto de Infração por entender que se tratava de imposto devido, cobrado e pago ao Estado do Espírito Santo e por considerar a autuação contaminada por vício de bitributação.

A Decisão de Primeira Instância fundamentou-se no art. 47, X, do RICMS/97 que autoriza 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 desta unidade da Federação.

E, quanto à alegação do autuado de que as mercadorias ao serem desembaraçadas foram remetidas para seu armazém geral, extensão de seu estabelecimento e, assim, o destino físico das mesmas se deu no Estado do Espírito Santo, onde o imposto foi recolhido, discordou. Especialmente por se tratar de importação realizada com os benefícios criados pelo FUNDAP – Fundo 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, e considerando, ainda, que o local do armazenamento era, na verdade, um armazém alfandegado.

Destacou ainda a determinação do art. 573, do supra citado Regulamento, dispondo que cabe o recolhimento do imposto à unidade federada onde estiver o estabelecimento em que ocorrer a entrada física das mercadorias, quando destinada à unidade federada diversa da do importador, sempre que houver a transmissão de propriedade sem que as mesmas transitem pelo estabelecimento importador, para concluir que como a importação realizada teve como destino físico estabelecimento situado no território baiano, irrelevante o local de desembarque e do estabelecimento do importador.

Por fim, aduziu que o exposto encontra-se igualmente embasado na Súmula nº 3 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, que, ao seu ver, é o caso em discussão.

Merece salientar o voto discordante, proferido pelo Ilustre Conselheiro José Bezerra Lima Irmão, pela Nulidade da autuação, entendendo que o autuado é pessoa ilegítima para figurar no pólo passivo da relação jurídica em questão, porquanto o destinatário dos bens (destino físico) é a Contudo Engenharia Ltda. e, salienta: *“quando a lei diz que o local da operação é o 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 do imposto, neste caso, teria que recair sobre o destinatário físico das mercadorias, ”*.

O recorrente interpôs Recurso Voluntário, primeiro relatando que a mercadoria objeto da autuação, após sua chegada no Porto de Vitória, foi removida por meio de trânsito aduaneiro até a Estação Aduaneira Interior – EADI, em 20/10/2000 admitida em Entrepósito Aduaneiro e, posteriormente nacionalizada, tendo sido emitido o correspondente comprovante de importação em 31/10/2000.

Naquela mesma data, emitiu a Nota Fiscal de Entrada, com o que a mercadoria integrou o seu estoque, remetendo-a para armazenagem. Daí, entende que mercadoria importada circulou física e juridicamente pelo seu estabelecimento, considerando o armazém como sua extensão.

Aduziu que superada aquela etapa, a importadora promoveu a venda da mercadoria, dando ensejo à nova hipótese de incidência do tributo estadual, decorrente da operação de circulação de mercadoria no mercado interno concretizada na sua respectiva saída.

Salienta que a prova documental produzida nos autos comprova os fatos expostos.

Destaca, por outro lado, que o Estado da Bahia é parte ativa ilegítima no presente Auto de Infração por não ser titular do direito subjetivo de exigir da recorrente o recolhimento do ICMS incidente na importação, que promoveu a primeira entrada física em seu estabelecimento, consumando, definitivamente, a primeira operação sujeita à incidência do imposto, sendo, no caso, o Estado do Espírito Santo, o sujeito ativo responsável pela cobrança do tributo.

Disserta sobre a questão do local da operação para efeito de incidência do ICMS sobre importação, cita o disposto na alínea “a”, inciso IX, § 2º, do artigo 155 da Constituição Federal, salientando que

ele não apenas delimita o campo de incidência do imposto, como elimina eventual conflito de competência tributária, ao estabelecer que “o imposto cabe ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria”. Sendo, no seu entendimento, que “estabelecimento destinatário” quer se referir ao estabelecimento do importador, no qual ocorre a entrada física da mercadoria importada, neste caso, o da empresa recorrente, sediada no Estado do Espírito Santo.

Alegou que a Decisão recorrida ao considerar credor do imposto o Estado da Bahia, segundo destinatário da mercadoria, supõe que o Estado do Espírito Santo abriria mão do imposto, ou seria devido cumulativamente ao dois Estados, o que configura Bitributação.

Apresentou vários argumentos reiterando que o destinatário é o adquirente em relação à compra e venda internacional, citando, inclusive doutrina sobre o tema.

Salientou também inexistir violação ao artigo 573, do Decreto nº 6.284/97, pois de sua leitura verifica que o ICMS deverá ser recolhido à unidade federada onde estiver situado o estabelecimento em que ocorrer a primeira entrada física das mercadorias e, conforme documentalmente comprovado, isso se deu no Estado do Espírito Santo, onde foi recolhido o imposto.

Protestou pela ofensa ao princípio da não cumulatividade, uma vez que o imposto destacado na nota fiscal de venda emitida pelo recorrente, gera direito à apropriação como crédito por parte do adquirente baiano, que fica sujeito ao gravame tributário sobre a parcela que agregar.

Concluindo que o imposto devido ao Estado de situação do estabelecimento importador já foi cobrado e pago ao Estado do Espírito Santo e, a cobrança em lide, ao arrepio da legislação pertinente e desvinculada do fato gerador, configura bitributação, vedada constitucionalmente.

Requer reforma *in totum* da Decisão recorrida, para desconstituir o Auto de Infração.

A Procuradoria Fiscal, em Parecer lavrado pela Dra. Maria José R. Coelho Lins de A. Sento Sé, primeiro destaca que a recorrente repete os mesmos argumentos trazidos na impugnação ao lançamento tributário, todos já enfrentados pela informação fiscal e no Acórdão JF nº 0419-01/03.

Disse que a infração está devidamente caracterizada e tipificada no corpo do lançamento, não sobejando dúvidas quanto ao acerto da exação fiscal à luz da legislação vigente no Estado da Bahia, aduz que em consonância com os termos da Lei Complementar nº 87/96 e da Lei nº, o local da operação para efeito de cobrança do imposto é no território do Estado onde ocorrer a entrada física da mercadoria e resta provado nos autos que a importação teve com destino físico estabelecimento situado no território baiano.

Assim, opina pelo Improvimento do presente Recurso Voluntário.

VOTO

Constato nos autos que a importação da mercadoria objeto da exação fiscal foi realizada pelo recorrente, com os procedimentos de praxe, constando no Extrato da Declaração de Importação emitida pela Secretaria da Receita Federal a nacionalização no recinto alfandegado da Coimex

Armazéns Gerais S/A, posteriormente o bem foi vendido à empresa Contudo Engenharia Ltda., estabelecida no município de Lauro de Freitas, neste Estado, conforme notas fiscais emitidas pela Coimex Internacional S/A, antecessora da atual CISA TRADING S/A.

Há controvérsia quanto ao sujeito passivo da obrigação tributária relativa ao ICMS nessa operação de importação e qual o local onde ocorreu a entrada física da mercadoria importada para determinar a qual Estado cabe a cobrança do imposto.

A Constituição Federal, no art. 155, parágrafo 2º, IX, “a” dispõe que incidirá ICMS sobre a entrada de bens ou mercadorias importados do exterior por pessoa física ou jurídica, mas, no seu art. 146, III, “a”, determinou que cabe a lei complementar definir quem são os contribuintes dos impostos.

Assim, a Lei Complementar nº 87/96, acompanhada do art. 36, parágrafo 1º, I do RICMS/97, em consonância com o comando constitucional, disciplinou que é contribuinte do imposto a pessoa física ou jurídica que, mesmo sem habitualidade, importe mercadoria ou bem do exterior.

Portanto o recorrente, na condição de importador da mercadoria, tem legitimidade passiva na obrigação tributária.

No entanto, há que se determinar, ainda, quem é o sujeito ativo da obrigação tributária, tendo em vista o supracitado art. 155, parágrafo 2º, IX, “a”, da Constituição Federal, dispor que o imposto sobre importação caberá ao Estado onde estiver situado o domicílio ou estabelecimento do destinatário da mercadoria, e a Lei Complementar nº 87/96, no seu art. 11, I, “d”, também explicitando comando constitucional, firmou que o local da operação de importação, para determinação da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável é o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física da mercadoria ou bem.

Assim, caberá o imposto ao Estado onde se deu a entrada física das mercadorias.

Conforme se constata nos autos, a operação de importação foi realizada pelo recorrente e depois de nacionalizada e armazenada, remetida para a empresa Contudo Engenharia Ltda, localizada no Estado da Bahia.

Logo, para se definir a qual dos dois Estados (Espírito Santo ou Bahia) cabe o crédito tributário, deve-se desvelar se a entrada das mercadorias no armazém geral do recorrente pode ser considerada a entrada física das mercadorias.

Eis que a praxe comercial e a própria legislação tributária, inclusive o RICMS/97 no seu art. 2º, § 1º, III, considera saída do estabelecimento do depositante, a mercadoria depositada em armazém geral, ainda que aquela mercadoria não tenha transitado pelo estabelecimento do contribuinte.

Por isso, devo concluir que a mercadoria acobertada pela nota fiscal, à página 110, não caracteriza entrada física do bem, ao passo em que a nota fiscal à página 111, acoberta claramente a operação de venda a estabelecimento baiano, onde se deu efetivamente a entrada física do bem, cabendo, portanto, ao Estado da Bahia o recolhimento do imposto.

Pelo exposto, concordo do Parecer da Doutra PGE/PROFIS e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **232902.0095/03-0**, lavrado contra **CISA TRADING S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$23.911,28**, 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, 08 de março de 2004.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS