

PROCESSO - A.I. Nº 110526.0058/03-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - RIBOR IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO, COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 1ª JF nº 0088/01-04
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 26.07.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0201-11/04

EMENTA: ICMS. REFORMA DE JULGAMENTO. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NÃO ACATAMENTO DA NULIDADE. IMPORTAÇÃO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO EM OUTRO ESTADO. Embora o fato gerador do ICMS ocorra no ato do desembaraço aduaneiro (aspecto temporal), a lei considera-o verificado no local da situação do estabelecimento onde ocorra a entrada física da mercadoria ou bem importado do exterior (aspecto espacial) que no caso é a Bahia. Destarte, o ICMS é devido ao Estado da Bahia, cabendo ao autuado, por ser o estabelecimento importador, o pagamento do tributo devido. Modificada a Decisão. Vencido o voto do relator. Recurso **PROVIDO**. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado no trânsito de mercadorias em 2/12/03, cobra ICMS, no valor de R\$975,43 mais multa de 60%, pela falta do seu recolhimento em operação de importação, relativo a mercadorias e/ou bens procedentes do exterior, destinados fisicamente a este Estado, sendo o importador estabelecido em outra unidade da Federação e o desembaraço aduaneiro ocorrido não no destino físico das mercadorias e/ou bens.

O autuado (fl. 29) informou que o imposto fora recolhido, conforme determinação do RICMS em seu Anexo III. Apensou ao processo cópia da GNRE (fl. 36) e requereu a nulidade do lançamento fiscal.

Contra argumentando, o autuante ratificou o procedimento fiscal (fls. 38 e 39) com base nas determinações do art. 573, I, do RICMS/97. Ressaltou que através do Conhecimento de Transporte estava comprovado que o desembaraço aduaneiro se deu no Estado do Rio de Janeiro e o destino da mercadoria foi o Estado da Bahia.

Recurso de Ofício - considerando que o resultado do julgamento reconsiderando levado a efeito pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal configura Decisão contrária à legislação tributária baiana, bem como a entendimento manifestado em julgamentos reiterados pelo CONSEF, o assistente do Conselho de Fazenda achou oportuno submeter o presente PAF a nova análise, via Recurso de Ofício, para tanto, teve o de acordo por competência do presidente do Conselho de Fazenda Estadual, que autorizou o processamento e encaminhamento a uma das Câmaras de Julgamento para a devida apreciação.

Face à necessidade de melhor entendimento do posicionamento da 1ª Junta de Julgamento Fiscal na Decisão recorrida, transcrevo literalmente o voto da relatora de então, pois ele nos oferece embasamento quanto à questão guerreada.

VOTO DA RELATORA DA 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

[...]

“A argüição de nulidade apresentada pelo impugnante não tem sustentação legal. O seu entendimento quanto a matéria em discussão e o procedimento por ele anteriormente realizado não são suporte para decretar a nulidade do lançamento.

A questão é saber o que determina a lei tributária. O Auto de Infração apura ICMS em decorrência de falta do seu recolhimento na importação de mercadorias (carcaças de pneus de automóvel para remodelagem) procedente do exterior, destinada fisicamente a este Estado (R&A Atacadista e Distribuidora de Pneus Ltda), estando o importador estabelecido em outra Unidade da Federação (Estado de Santa Catarina) e o desembaraço aduaneiro ter ocorrido no Porto do Rio de Janeiro.

O autuado baseado no Regulamento de seu Estado, afirmou já ter recolhido o imposto devido, anexando, para fazer prova do alegado, cópia de GNRE com o imposto recolhido ao Estado de Santa Catarina.

Assim, toda a discussão da lide se resume em saber qual é o Estado, sujeito ativo da relação tributária, que de direito é o detentor do ICMS e quem é o contribuinte responsável pelo recolhimento do imposto.

O inciso IX do artigo 12 da Lei Complementar nº 87/96 estabelece que ocorre o fato gerador do imposto no momento do desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas do exterior. Esta norma foi incorporada à Lei Estadual nº 7.014/96 (art. 4º, IX). Quanto à determinação do sujeito ativo da relação jurídica tributária ora analisada, o art. 4º, Parágrafo Único, I determina que o contribuinte é aquele que importe mercadorias do exterior.

Em relação ao local da operação e da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável do bem importado, o art. 11, I, “d” da referida Lei Complementar determina que é o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física da mercadoria importada. (art. 13, I, “d”, da Lei nº 7.014/96 e art. 47, X, do RICMS/97). Portanto, a Lei Estadual do ICMS do Estado da Bahia, em consonância com a Lei Complementar, 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. Esta determinação está expressa no RICMS/BA, em seu artigo 573:

“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.” (grifos não originais).

Resta agora analisar a situação detectada pelo fisco baiano. A fiscalização de trânsito de

mercadorias em 17/11/03 apreendeu 2000 carcaças de pneus que o autuado vendeu para a empresa baiana R & A Atacadista e Distribuidora de Pneus Ltda através da Nota Fiscal nº 001310 (fl. 8) Neste documento fiscal está consignado os números da DI, da LI e CLHU (03/0979205-8, 03/1028367-9 e 827616-8, respectivamente). Tais documentos acompanharam a mercadoria, inclusive a Nota Fiscal nº 001281 da empresa autuado para compra dos citados pneus à Europa Pneus. Além do mais, o Conhecimento de Transporte nº 4173 (fl. 7), emitido pela transportadora para dar trânsito à operação comercial em discussão, comprova que as carcaças de pneus saíram diretamente do Porto do Rio de Janeiro para o destinatário final, ou seja, o estabelecimento comercial situado neste Estado da Bahia sem transitar pelo estabelecimento importador, estando acompanhadas do documento fiscal que comprova a transmissão de suas propriedades.

Portanto, seguindo literalmente a norma tributária, o imposto é devido ao Estado da Bahia, porém o responsável pelo seu recolhimento é aquele estabelecimento no qual ocorra a entrada física da mercadoria. Sendo assim, não poderia ser lavrado o Auto de Infração contra terceiros. É flagrante a ilegitimidade passiva do autuado.

Voto pela nulidade da ação fiscal, recomendando que seja renovado o procedimento fiscal a salvo da incorreção apontada.”

O Coordenador IFMT/METRO, encaminhou os autos ao Auditor Fiscal autuante para que fosse feito o procedimento fiscal, em face da nulidade do feito exarada pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal.

O Auditor Fiscal autuante à fl. 51 do processo, diz que:

“Embora o imposto seja devido ao Estado da Bahia, pelo princípio do destino físico, o autuado deveria ter sido o destinatário da mercadoria e não o importador das mesmas, domiciliado em outra unidade da Federação.

A Decisão exarada, está contrária a de vários outros julgamentos anteriores que apresentaram o entendimento de que o sujeito passivo na operação de importação seria o importador, mesmo sendo este domiciliado em outro Estado. Em função destes julgamentos, justamente, tendo sido instruído para a lavratura de Autos de Infração contra o importador, quando verificada este tipo de irregularidade que norteou o presente Auto de Infração.

Diante do exposto, para que a renovação da ação fiscal também não seja prejudicada com a nulidade, em caso de atribuição do julgamento a outra JJF que adote a mesma linha interpretação de julgamentos anteriores, julgo ser conveniente à realização de consulta ao CONSEF no sentido de averiguar se esta Decisão é fruto de consenso neste órgão julgador.”

VOTO VENCIDO

Dado ao exame dos documentos acostados no presente Processo Administrativo Fiscal, constatei que a discussão da lide se resume em saber qual é o Estado, sujeito ativo da relação tributária, que, de direito, é o detentor do ICMS e quem é o contribuinte responsável pelo recolhimento do imposto.

A empresa autuada está sediada em Santa Catarina e foi a importadora das mercadorias que deram causa ao Auto de Infração em lide. A empresa autuada afirmou ter recolhido o ICMS

devido ao seu Estado, anexando, para fazer prova do alegado, cópia de GNRE constando o imposto recolhido àquele Estado.

Com base no inciso IX do artigo 12 da Lei Complementar nº 87/96 que estabelece que ocorre o fato gerador do imposto no momento do desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas do exterior. Esta norma foi incorporada à Lei Estadual nº 7.014/96 (art. 4º, IX). Quanto à determinação do sujeito ativo da relação jurídica tributária ora analisada, o art. 4º, Parágrafo Único, I determina que o contribuinte é aquele que importe mercadorias do exterior.

Consta nos documentos, em particular a Nota Fiscal nº 001310 (fl. 8), que a operação realizada foi interna, pois as mercadorias já haviam sido desembaraçadas e internadas no território brasileiro.

Diante do exposto, entendo que a autuada/recorrida não deu causa e nem oportunizou o lançamento de ofício, assim, concedo este voto pelo PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado, modificando a Decisão recorrida e julgando IMPROCEDENTE por faltar objeto ao Auto de Infração guerreado.

VOTO VENCEDOR

Primeiramente, devo consignar que o relator do PAF não se pronunciou, detidamente, sobre a questão da ilegitimidade do sujeito passivo, que gerou a nulidade decretada pela 1ª JJF, mas, considerando que adentrou ao mérito da autuação, concluo que a afastou.

O voto da relatora da 1ª Instância, quanto à ilegitimidade passiva foi:

“Portanto, seguindo literalmente a norma tributária, o imposto é devido ao Estado da Bahia, porém o responsável pelo seu recolhimento é aquele estabelecimento no qual ocorra a entrada física da mercadoria. Sendo assim, não poderia ser lavrado o Auto de Infração contra terceiros. É flagrante a ilegitimidade passiva do autuado.”

A norma tributária mencionada é o art. 573, I, do RICMS/97, sendo reconhecido no julgamento questionado que o imposto é devido ao Estado da Bahia, ou seja, foi apreciado o mérito da autuação.

Ocorre que a relatora da 1ª JJF esqueceu do § 1º, deste artigo, que reza que o imposto será recolhido pelo importador, em favor da unidade federada em cujo território tiver ocorrido a entrada física das mercadorias ou bens, por meio de documento de arrecadação previsto em sua legislação ou da Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE).

Ora, o importador é o contribuinte autuado, portanto é dele o dever de promover recolhimento do imposto, quando devido, ao Estado de destino dos bens, caracterizando-o como sujeito passivo desta relação jurídica.

Portanto, considero correto o processamento do presente Recurso de Ofício pelo Sr. presidente deste CONSEF, porque a decisão proferida é contrária à legislação.

No que concerne ao mérito do Auto de Infração, lembrando que este já foi apreciado pela 1ª JJF, não implicando em supressão de instância adentrar no mesmo, já tive oportunidade de me pronunciar em casos semelhantes.

A ação fiscal baseou-se na falta de recolhimento do ICMS através da GNR em favor do Estado da Bahia, no valor de R\$ 975,43, decorrente da operação de importação de mercadorias tributáveis,

através do porto do Rio de Janeiro (RJ), destinadas fisicamente a contribuinte estabelecido neste Estado.

Verificando os elementos constantes nos autos, constato que o autuado é o estabelecimento que efetuou a importação da mercadoria, portanto, parte legítima no pólo passivo da obrigação tributária, sendo que esta mercadoria foi desembaraçada no Rio de Janeiro – RJ, sem transitar pelo seu estabelecimento, localizado em Biguaçu – SC, teve como destino a R&A Atacadista e Distribuidor de Pneus Ltda, localizada no município de Salvador – BA.

Neste sentido, o art. 11, I, “d”, da Lei Complementar n.º 87/96, define que o local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, tratando-se de mercadoria ou bem importado do exterior, é o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física, definição repetida pelo art. 13, I, “d”, da Lei n.º 7.014/96.

O RICMS, através do seu art. 573, I e § 1º, preconiza que nas operações de importação de mercadorias ou bens procedentes do exterior, cabe o recolhimento do imposto sobre elas incidente à unidade federada 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, e que este será recolhido pelo importador, em favor da unidade federada em cujo território tiver ocorrido a entrada física das mercadorias ou bens, por meio de documento de arrecadação previsto em sua legislação ou da Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNR).

Portanto, ficou claro que, uma vez que a entrada física da mercadoria ocorreu no território baiano, o ICMS é devido ao Estado da Bahia, cabendo ao autuado, por ser o estabelecimento importador, o seu recolhimento.

Pelo que expus, meu voto é pelo PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para modificar a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com o voto de qualidade do presidente, **PROVER** o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **110526.0058/03-6**, lavrado contra **RIBOR IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO, COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$975,43**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros (as) **Ciro Roberto Seifert, Ivone de Oliveira Martins e Antonio Ferreira de Freitas.**

VOTO VENCIDO: Conselheiros (as) **Nelson Teixeira Brandão, Marcos Rogério Lyrio Pimenta e Rosa Maria dos Santos Galvão.**

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de junho de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO – RELATOR/VOTO VENCIDO

CIRO ROBERTO SEIFERT – VOTO VENCEDOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS