

PROCESSO - A. I. Nº 277993.0130/04-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - DEL CURTO & REIS COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0291-02/04
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 29/10/2004

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0290-12/04

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. PRINCÍPIO DA DESTINAÇÃO FÍSICA. De acordo com a legislação vigente (Constituição Federal, LC nº 87/97, Lei nº 7.014/96 e RICMS/97) o fato gerador do ICMS, na importação, se dá no desembaraço aduaneiro das mercadorias. O imposto é devido pelo importador ao Estado onde estiver localizado o estabelecimento destinatário dos produtos importados. Modificada a Decisão da Junta de Julgamento, afastando-se a nulidade do Auto de Infração por ilegitimidade passiva. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto à luz do que dispõe o § 2º ao art. 169 do RPAF vigente, aprovado pelo Decreto nº 7629/99, através da alteração introduzida pelo Decreto nº 7851/00, por entender o impetrante que o resultado do julgamento levado a efeito pela Junta de Julgamento, configura Decisão contrária à Legislação Tributária, razão pela qual foi encaminhada, através de despacho do Sr. presidente do CONSEF, a Decisão de submeter o presente PAF à nova análise, via Recurso de Ofício, sugerindo que este seja encaminhado a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal para a devida apreciação.

No Auto de Infração em lide foi imputada ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS sobre importação de mercadorias destinadas fisicamente a este Estado, sendo o importador localizado em outra unidade da Federação e o desembaraço aduaneiro ocorrido em Estado diverso do domicílio do importador.

Consta nos autos que a mercadoria foi importada da Argentina por uma empresa estabelecida em São Paulo, e esta repassou a carga importada para uma empresa situada na Bahia. O desembaraço aduaneiro ocorreu em Foz do Iguaçu, no Paraná. De acordo com o Conhecimento de Transporte, o "local da coleta" foi em Foz do Iguaçu e o "local de entrega" é Salvador. Sendo assim, a mercadoria não transitou fisicamente pelo estabelecimento do "importador", em São Paulo.

O relator da Junta de Julgamento Fiscal ao decidir a lide fiscal manifestou o entendimento de que o autuado, empresa localizada no Estado de São Paulo, e efetiva importadora das mercadorias, é pessoa ilegítima para figurar no pólo passivo da relação jurídica em questão. Observou que o "destinatário físico" da mercadoria é a firma Ângela Cristina Andrade Sacramento, estabelecida na Bahia, pelo que afirmou a auditora, que o Auto de Infração deveria ter sido lavrado em nome do destinatário físico, pois foi em seu estabelecimento que ocorreu a entrada física. Argumentou que há uma flagrante contradição no lançamento do crédito tributário, pois a mercadoria, segundo entendeu o fisco, não transitou fisicamente pelo estabelecimento da empresa paulista, e, conseqüentemente, o imposto é devido à Bahia pelo destinatário efetivo da mercadoria importada.

Citou o art. 13 da Lei nº 7014/96, que reproduz literalmente o art. 11 da Lei Complementar nº 87/96, que define ser o local da operação, "para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável", o do estabelecimento onde ocorrer a "entrada física". Aduziu que a lei quando diz que o local da operação é o do estabelecimento *onde ocorrer a entrada física*,

fica evidente que a cobrança de tributo, neste caso, teria que recair sobre o *destinatário físico* das mercadorias, que é a firma Ângela Cristina Andrade Sacramento, estabelecida no Estado da Bahia.

O relator de 1ª Instância decidiu, ao final, pela nulidade do lançamento de ofício, por ilegitimidade passiva, nos termos do art. 18, IV, "b", do RPAF/99, estando os autos nesta 2ª Câmara de Julgamento Fiscal para a apreciação do Recuso de Ofício.

VOTO

Encontra-se em discussão, neste processo a controvertida questão do "destino físico" de bens e mercadorias importados do exterior. De acordo com a Constituição Federal, em seu art. 155, IX, alínea "a", o imposto é devido ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria ou do serviço.

A Lei Complementar nº 87/96 prevê que o local da operação é o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física dos bens importados. O mesmo diploma legal, ao dispor sobre o momento da ocorrência do fato gerador do ICMS, estabelece em seu art. 12, que o imposto incide no momento do desembaraço aduaneiro de mercadoria ou bem importados do exterior. Logo, a obrigação tributária surgiu no momento em que a mercadoria foi nacionalizada. A empresa autuada efetuou, todavia, o recolhimento do imposto para o Estado de São Paulo, onde está localizada a sua sede, conforme atesta a GNRE, anexada à fl. 10 do PAF. De acordo com as regras constitucionais e legais, reproduzidas no Regulamento do ICMS da Bahia (art. 573, § 1º c/c art. 572) o imposto deve ser recolhido pelo importador para o Estado no qual as mercadorias foram destinadas fisicamente. No caso em lide, a falta do pagamento do tributo ao Estado da Bahia, local para o qual as mercadorias desembaraçadas foram efetivamente destinadas, já que não transitaram pelo estabelecimento do importador, localizado em S. Paulo, foi constatada pela fiscalização do trânsito de mercadorias, quando as mesmas estavam transitando com destino a empresa localizada no município de Salvador. As mercadorias foram abordadas pela fiscalização no posto Honorato Viana, no município de Candeias, localizado na região metropolitana da capital baiana.

Com base nessas evidências probatórias e em conformidade com as disposições da legislação tributária vigente, acima mencionada, reformo a Decisão de 1ª Instância, pois o importador da mercadoria é sujeito passivo da obrigação tributária e a incidência do tributo se deu no momento do desembaraço. Deveria o autuado, portanto, ter recolhido o tributo a favor da Fazenda Pública da Bahia. Vale ressaltar, inclusive, que essa tem sido a posição dominante nos julgados deste CONSEF, em questões análogas. Logo, a Decisão recorrida está em desacordo com as disposições legais e regulamentares.

Com base na fundamentação acima, voto pelo PROVIMENTO do Recurso de Ofício, pois o Auto de Infração é PROCEDENTE. O autuado é sujeito passivo da obrigação tributária na operação objeto do lançamento de ofício, não havendo nulidade do ato administrativo por ilegitimidade passiva.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 277993.0130/04-9, lavrado contra **DEL CURTO & REIS COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.** devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.817,06**, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, II, 'f', da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de outubro de 2004.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS