

A. I. Nº - 232902.0133/03-9
AUTUADO - CISA TRADING S/A.
AUTUANTE - SANDOVAL DE SOUZA VASCONCELOS DO AMARAL
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 20. 04. 2004

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0111-04/04

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. MERCADORIA DESEMBARAÇADA EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO E DESTINADA FISICAMENTE À 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 29/12/03 pela fiscalização do trânsito de mercadorias, exige imposto no valor de R\$ 53.710,08, referente à “falta de recolhimento do ICMS sobre 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 de seu domicílio”.

Ao descrever os fatos, o autuante explica que se trata de importação de equipamentos efetuada pela Coimex Internacional S.A., hoje Cisa Trading S.A., cujo destino físico da mercadoria foi o Estado da Bahia, conforme Auto de Infração nº 232940.0078/00-5, de 02/12/00, o qual passa a ser peça integrante do presente processo. Diz que o presente Auto de Infração foi lavrado em conformidade com a decisão do CONSEF (Acórdão CJF Nº 0261-11/02).

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 97 a 114) 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 nas Notas Fiscais nºs 0188324 e 0188325 (fls. 172 e 191), tendo emitido as Notas Fiscais de Entrada nºs 0188296 e 0188298 (fls. 166 e 185) para integrar as citadas mercadorias ao seu estoque. Em seguida, as mercadorias foram enviadas para armazenagem em Armazém Geral situado no Estado do Espírito Santo por meio das Notas Fiscais nºs 0188297 e 0188299 (fls. 168 e 187), tendo sido devolvidas por meio das Notas Fiscais de Devolução de Armazenagem nºs 008411 e 008417 (fls. 189 e 170). Salaria que as mercadorias circularam física e juridicamente pelo seu estabelecimento e que o Armazém Geral atuou como uma extensão do mesmo. Aduz que o Estado em que estiver localizado o estabelecimento que registrar a declaração de importação e receber fisicamente a mercadoria será o titular do direito de exigir o ICMS incidente na importação, no caso, o Estado do Espírito Santo.

Adentrando no mérito, o autuado, inicialmente, frisa que o caso em tela não se trata de mercadoria importada do exterior que tivesse dado entrada – física ou simbólica – em estabelecimento baiano. Após transcrever o art. 155, § 2º, inciso IX, alínea “a”, da Constituição Federal, afirma que a

cobrança em tela, feita ao arrepio 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 o local da operação e o estabelecimento responsável que, por sua vez, promoveu outra operação com um segundo destinatário, desta feita no mercado interno.

Prosseguindo em sua defesa, o autuado assevera que, conforme documentos acostados aos autos (fls. 155 a 192), ficam demonstradas as seguintes operações: a operação internacional foi ajustada entre o exportador e o importador; a mercadoria foi embarcada em favor do importador; a importação foi promovida pela empresa Cisa Trading S.A., que submeteu a mercadoria ao despacho aduaneiro; a mercadoria importada pelo Porto de Vitória integrou o estoque físico e contábil do importador sediado no Estado do Espírito Santo; e, após haver circulado pelo Estado do importador e pelo próprio estoque físico deste, a mercadoria foi vendida no mercado interno. Cita doutrina.

Ressalta que, somente em etapa posterior, vendeu as mercadorias para empresa localizada no Estado da Bahia, 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 pelo autuado à empresa Geral Engenharia Ltda.

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 Geral Engenharia Ltda.).

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 tributo não-cumulativo, portanto, o imposto destacado pelo importador capixaba gera crédito para o adquirente baiano. Diz que 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. 195 e 196, o autuante inicialmente descreveu aos fatos e citou os dispositivos que embasaram a autuação. Em seguida, afirmou que os elementos que ensejaram a ação fiscal estão devidamente caracterizados os autos, evidenciando a evasão de imposto devido ao Estado da Bahia em favor de unidade federativa diversa, contrariando a legislação em vigor. Ao final, solicita que o Auto de Infração seja julgado procedente.

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.

Quanto à solicitação de diligência feita pelo autuado, indefiro o mesmo, por entender que 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, o 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;

§1º 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 (GNR).

Dessa forma, vê-se que a legislação tributária fixa que o ICMS incidente na importação pertence ao Estado onde ocorrer a entrada física das mercadorias ou bens importados, quando os mesmos forem destinados a unidade federada diversa da do domicílio do importador. Também prevê a legislação que caberá ao importador a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS incidente na importação.

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. Em consequência, 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.

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, sem que esse fato caracterize uma bitributação. Caberá ao autuado, querendo, solicitar a restituição do indébito, conforme a legislação daquele Estado. A presente exigência não implica inobservância do princípio constitucional da não cumulatividade, pois o adquirente das mercadorias terá direito aos créditos fiscais correspondentes, conforme prevê a legislação tributária.

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 232902.0133/03-9, lavrado contra **CISA TRADING S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 53.710,08**, 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, 13 de abril de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR