

A. I. N° - 232902.0133/03-9
AUTUADO - CISA TRADING S/A.
AUTUANTE - SANDOVAL DE SOUZA VASCONCELOS DO AMARAL
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 20. 04. 2004

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 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 n° 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 N° 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 desembaraçou as mercadorias consignadas nas Notas Fiscais n°s 0188324 e 0188325 (fls. 172 e 191), tendo emitido as Notas Fiscais de Entrada n°s 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 n°s 0188297 e 0188299 (fls. 168 e 187), tendo sido devolvidas por meio das Notas Fiscais de Devolução de Armazenagem n°s 008411 e 008417 (fls. 189 e 170). Salienta 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 4^a 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