

A. I. N° - 09172327/02
AUTUADO - ENGEPACK EMBALAGENS SÃO PAULO LTDA.
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO MACHADO DE SOUZA
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 17/12/004

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0494-01/04

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO NO ESTADO DA BAHIA. DESTINAÇÃO FÍSICA PARA O ESTADO DA BAHIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Nas operações de importação de mercadorias, quando destinadas a unidade da federação diversa 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 situado o estabelecimento em que houver a entrada física das mercadorias. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 12.12.2002, exige ICMS no valor de R\$42.539,15, em razão da falta de recolhimento do ICMS na importação quando do desembaraço aduaneiro de 50 BIG BAES DETEREFTALATO DE POLIETILENO, referente, DI 02/1031741-2 para o Estado da Bahia, destinatário físico da mercadoria remetida a título de empréstimo para empresa localizada neste Estado, conforme Termo de Apreensão à fl. 3/4.

O autuado impugnou o lançamento fiscal em sua defesa de fls. 35/46 dos autos, alegando que não é contribuinte estabelecido no Estado da Bahia, mas no Estado de São Paulo. Diz que importou insumos de embalagens plástica, 100.000 (cem mil) *big bags* de tereftalato de polietileno (PET), promovendo o desembaraço no Estado da Bahia. Sustenta que no momento do recebimento das mercadorias, a autuada remeteu, a título de empréstimo, 50.000 (cinquenta mil) *gib bags* para empresa situada no Estado da Bahia, através da Nota Fiscal n° 36.871, fl.63. Aduz que, posteriormente, os insumos emprestados foram devolvidos através da Nota Fiscal n° 9.549, fl.69. Acrescenta que o procedimento encontra-se amparado pelo artigo 573, do RICM/97. Transcreve entendimento de doutrinadores e jurisprudências de outros tribunais. Ao finalizar, requer pelo cancelamento da autuação.

O autuante na informação fiscal, fls.74/77, não acatou os argumentos da defesa, aduzindo que o autuado não comprovou o efetivo retorno das mercadorias, já que a Nota Fiscal n° 9549, fl.69, juntada aos autos, trata-se apenas de uma 2ª Via Fixa, e portanto, não se presta ao trânsito de mercadorias com a aposição dos carimbos dos Postos Fiscais do percurso entre os Estados da Bahia e São Paulo. Acrescenta que a defendente não juntou o Conhecimento de Transporte ou outro documento que comprove a contratação de serviço de transporte das mercadorias em retorno a São Paulo. Finaliza, opinando pela manutenção da autuação.

Assim, foi proposta por este Relator e aceita pela 4ª JJF a conversão do PAF em diligência a ASTEC, para ser realizada revisão por estranho ao feito, no sentido de:

1. Intimar a filial da Engepack Embalagens S/A em Simões Filho, Insc. Estadual 24.508.533-NO, para apresentar:
 - a. A 1ª via da Nota Fiscal nº 9.549, fl. 69, devendo o diligente informar se consta o carimbo dos Postos Fiscais do percurso;
 - b. Cópia autenticada do Livro Registro de Entrada da Engepack- São Paulo, onde conste o lançamento da N.F. 9.549;
 - c. Cópia autenticada do Conhecimento de Transporte, referente ao transporte dos insumos constantes da nota fiscal acima;
2. Considerando que a filial de Simões Filho não possuía em seu estoque o insumo, tanto que tomou de empréstimo, através da Nota Fiscal nº 36.871, fl.63, verificar qual a origem dos produtos devolvidos, ou seja, se além do empréstimo acima, a Engepack - Simões Filho, realizou alguma importação posteriormente ao empréstimo ou se adquiriu no mercado nacional, devendo juntar cópia do documento fiscal que comprove a efetiva entrada do insumo posteriormente ao empréstimo.

Cumprida a diligência, o auditor fiscal designado, através do PARECER TÉCNICO Nº 0069/2004 às fls. 83/86 dos autos, após descrever o que foi pedido pelo Relator, o procedimento do autuado e do autuante e de como foi realizado o trabalho diligencial, informa que anexou ao parecer, as cópias da primeira via da Nota Fiscal nº 9.549 e seu registro no LRE. Não sendo possível anexar a cópia do conhecimento de transporte, ante a alegação do autuado de que a mercadoria não circulou, já que logo após a devolução do empréstimo foi emitido uma nota fiscal de remessa para industrialização da empresa Engeparck de São Paulo para a Engeparck de Simões Filho, conforme explanação supra e ilustrada através de cópias da documentação apensada ao parecer. No tocante a entrada do insumo na Engeparck embalagens S/A, constatou que efetivamente que houve entradas na empresa em datas posteriores ao empréstimo, permitindo, portanto a devolução, ora em questão.

A IFMT/DAT-METRO, através das intimações de fls. 140 e 145, cientificou o autuado e o autuante, para se manifestarem com relação ao Parecer da ASTEC.

Em nova intervenção às fls. 143/144 dos autos, o autuado após transcrever a acusação e parte da conclusão do diligente da ASTEC, aduziu que a circulação das mercadorias tinha ocorrido simbolicamente, como bem ponderou o diligente, conforme demonstrado nas notas fiscais. Em seguida, ratificou o seu pedido para que seja julgado totalmente improcedente o presente Auto de Infração.

O autuante às fls. 146/148, salienta que o cerne da questão do presente PAF, ainda, continua sendo a efetiva falta de recolhimento do ICMS da importação para o Estado da Bahia, destinatário físico da mercadoria. Uma vez que a alegada operação de “empréstimo”, só vem reforçar a efetiva intenção de disfarce dos fatos, ou seja, o autuado infringiu o estabelecido no art. 573, do RICMS/97, que é bem claro, o qual transcreveu o *caput* e o inciso I.

Ressalta que essa é a questão, o autuado ao “emprestar” a mercadorias objeto da ação fiscal, após o desembarço em território baiano, consumou naquele ato a “transmissão da propriedade” das mercadorias para outra empresa estabelecida no Estado da Bahia, conforme Nota Fiscal nº 36.871, sem que as mesmas, digo, a metade da importação (50 big bags) tivessem, antes, efetivamente, transitado fisicamente pelo estabelecimento do importador, conforme determina o art. 575, do RICMS/97, vide Nota Fiscal de Importação de Matéria –Prima nº 350. E, assim, equivocadamente, recolheu o total do ICMS da importação dos 100 big bags, para o Estado de São Paulo, domicílio do estabelecimento importador.

Aduz que ficou evidenciado, que os documentos citados não contém qualquer indício da efetiva saída do território baiano dos 50 big bags de tereftalato de polietileno, antes dos mesmos terem a

entrada registrada pela empresa importadora, e conseqüentemente nela transitado. Assim, constatada a transmissão de propriedade, é lógico perceber que o ICMS referente a essa parte da importação foi recolhido erroneamente para o Estado de São Paulo.

Diz que os documentos apresentados pela ASTEC e juntados ao PAF corroboram, de forma inequívoca, o fato de que o autuado descumpriu inteiramente o que estabelece o RICMS/BA, no art. 573, opinando pela procedência da autuação.

VOTO

O fundamento da autuação foi em razão da falta de recolhimento do ICMS para o Estado da Bahia, no desembaraço aduaneiro de 50 BIG BAES DETEREFTALATO DE POLIETILENO, destinatário físico da mercadoria constante da DI Nº 02/1031741-2.

Para instruir a ação fiscal, foram anexados aos autos pelo autuante, além de outros documentos, o Termo de Apreensão nº 110404.

Do exame dos documentos acostos ao PAF, observei que o autuado ao impugnar a constituição do crédito tributário alegou que não é contribuinte do Estado de São Paulo e que remeteu a título de empréstimo 50% da mercadoria desembaraçada no Estado da Bahia, o que corresponde as 50 BIG BAES DETEREFTALATO DE POLIETILENO.

O PAF foi convertido em diligência para que auditor da ASTEC intimasse o autuado à comprovar que a totalidade da mercadoria importada entrou fisicamente no estabelecimento em São Paulo. O autuado não apresentou qualquer documento que comprovasse que a mercadoria importada tenha saído fisicamente do Estado da Bahia, tendo informado ao diligente que, de fato, a mercadoria não circulou pelo Estado de São Paulo.

Assim, não existe controvérsia em relação ao fato de que a mercadoria não transitou fisicamente pelo estabelecimento importador, localizado em São Paulo.

Logo, o cerne da presente lide reside em saber quem é o sujeito ativo da relação tributária, ou seja, a qual Estado é devido o recolhimento do ICMS, quando a mercadoria é importada por uma empresa localizada em São Paulo e destinada fisicamente à estabelecimento situado na Bahia.

Analisando a legislação tributária que trata do tema, observamos, inicialmente, que o artigo 11, I, “d”, da Lei Complementar 87/96, define que para as mercadorias ou bens importados do exterior, para efeito da cobrança do imposto, a exigência recai sobre o estabelecimento onde ocorrer a entrada física. Para um melhor entendimento transcrevo os dispositivos:

“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;”

No mesmo sentido, o art. 13, I, “d”, da Lei 7.014/96, estabelece que:

Art. 13. 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) importados do exterior, o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física;”

Efetivamente, o art. 11 da LC 87/96, reproduzido pelo art. 13, I, “d” da Lei nº 7.014/96, e pelo art. 573, I, parágrafo 1º do RICMS/97, determina que o imposto é devido ao Estado onde se localiza o estabelecimento no qual ocorreu a entrada física das mercadorias, o que demonstra o certo da ação fiscal, não fazendo nenhuma distinção em relação ao empréstimo de mercadorias ou bens.

Ressalto que em todas as operações, a seguir indicadas, não houve circulação física de mercadorias: 1-“Entrada no estabelecimento em São Paulo”, quando do desembarço aduaneiro na Bahia; 2-“Empréstimo de São Paulo para Bahia”; 3-“Devolução de Empréstimo da Bahia para São Paulo”; 4-“Remessa para Industrialização – de São Paulo para Bahia” e 5-“Retorno de Industrialização da Bahia para São Paulo”. Vale salientar que em todas as operações foram realizadas de forma “Simbólicas”, ou seja, a mercadoria objeto da presente lide, que corresponde à 50% da importação, somente circulou fisicamente no território Baiano, caracterizando o Estado da Bahia como sujeito ativo da operação tributária em questão.

Ante o exposto, considero caracterizada a infração e 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 **09172327/02**, lavrado contra **ENGEPACK EMBALAGENS SÃO PAULO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$42.539,15**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. art. 42, II, “f”, da Lei nº 7014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de dezembro de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

MARCELO MATTEDI E SILVA - JULGADOR