

PROCESSO - A. I. Nº 282219.0312/04-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CISA TRADING S/A
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0135-03/05
ORIGEM - IFEP- DAT/METRO
INTERNET - 24/03/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0074-11/06

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. IMPORTAÇÃO. ESTABELECIMENTO IMPORTADOR LOCALIZADO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. MERCADORIA DESTINADA AO ESTADO DA BAHIA SEM TRANSITAR PELO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR. No caso concreto, a lei atribui ao importador de direito e aos estabelecimentos onde se verificar a entrada física das mercadorias, a responsabilidade pelo pagamento do imposto. Comprovada a ilegitimidade passiva do autuado por se tratar de uma empresa de “trading”, a qual apenas intermediou a operação de importação por conta e ordem de outro contribuinte, o qual, efetivamente, é o real importador. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício, previsto no art. 169, I, “a-1”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pela 3ª JJF, através do Acórdão nº 0135-03/05, que julgou Nulo o Auto de infração em epígrafe.

A acusação fiscal é de que o recorrido deixou de recolher ICMS, no montante de R\$186.190,14, referente a mercadorias importadas do exterior por estabelecimento de outro Estado, tendo sido constatado que após o desembarque aduaneiro foram destinadas ao estabelecimento do contribuinte, ou seja, mercadorias importadas do exterior através de importador intermediário e destinadas a contribuintes deste Estado sem transitar pelo estabelecimento do importador.

A Decisão recorrida julgou o Auto de infração Nulo, por ilegitimidade passiva, por entender que os responsáveis pelo recolhimento do imposto são os estabelecimentos onde ocorreu a entrada física das mercadorias, no caso em tela, as empresas concessionárias de vendas de veículos da marca General Motors, instaladas neste Estado, em razão das seguintes considerações a seguir reproduzidas:

Pelo exposto, no que se refere à nulidade suscitada, faz se necessário definir o local da operação de importação e o responsável pelo pagamento do imposto.

Da análise dos documentos que integram o processo, verifico que as mercadorias (veículos) importadas pelo autuado, ao serem desembarcadas no Porto de Rio Grande (RS), são remetidas para uma empresa (Inspection) para serem inspecionados e feitura de pequenos reparos, a exemplo da NF nº 742 (fl. 228) emitida pela Inspection contra a Cisa Trading relativo a inspeção de 360 unidades (Tigra) com valor de serviço (mão de obra) de R\$18.495,31. A Inspection encontra-se instalada na área portuária no Armazém C-6 situado na Avenida Honório Bicalho, s/n, Porto – Rio Grande – RS. Essa inspeção é feita na área portuária e a circulação das mercadorias na remessa e retorno é feita sem nenhum documento fiscal e antes do desembarque aduaneiro, ou seja, do ato de nacionalização da mercadoria, fato admitido pelo autuado na sustentação oral procedida na assentada do

julgamento deste PAF, tendo em vista o Regime Especial que o autuado possui que lhe foi concedido pelo fisco do Rio Grande do Sul.

Dessa forma, entendo que não ocorreu nenhuma atividade de industrialização por parte do autuado. A inspeção e pequenos reparos ocorreram antes do ato de nacionalização da mercadoria, portanto os veículos objeto da autuação foram importados pelo autuado que transmitiu sua propriedade sem que tivessem transitado pelo seu estabelecimento e de fato foram destinados fisicamente ao estado da Bahia.

Também, não se pode considerar, para efeito de cobrança do ICMS, que o local da operação e o responsável é a General Motors instalada no Rio Grande do Sul, haja vista que, a exemplo do veículo identificado na nota fiscal de nº 16.376 de 09/03/99 (fl. 13) apresenta as mesmas características do veículo relacionado na nota fiscal de nº 16.407 de 09/03/99 (fl. 232), ou seja, na mesma data que foi dado entrada no estoque no estabelecimento do autuado em Rio Grande - RS, o mesmo veículo foi enviado para a Frutodias em Salvador, pelo autuado por conta e ordem da General Motors. Logo, está devidamente comprovado que as mercadorias não transitaram “fisicamente” pelo estabelecimento autuado. Do mesmo modo, a venda para a empresa localizada no mesmo Estado do Rio Grande do Sul (General Motors do Brasil Ltda – Gravataí - RS) não implicou circulação “física” das 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, estabelece regra:

“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;”

Dessa forma, vê-se que a legislação tributária, de forma clara, fixa que o ICMS incidente na importação pertence ao Estado onde ocorrer a entrada física da mercadoria importada.

É pacífico o entendimento prevalente nas decisões do CONSEF, de que o ICMS é devido na importação ao estado onde ocorre a entrada física das mercadorias ou bens quando não transitarem fisicamente pelo estabelecimento importador, a exemplo da Decisão da 1ª JJF no Acórdão de nº 0419-01/03; Acórdão da 4ª JJF nº 505-04/03, cujo Recurso não foi provido pela 1ª CJF no Acórdão de nº 052-11/04.

Em face do comentado, está caracterizado que as mercadorias importadas pelo autuado, o qual estava localizado no Estado do Rio Grande do Sul, 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 à responsabilidade pelo pagamento do imposto na importação, entendo que deve ser atribuída aos estabelecimentos onde ocorreu a entrada física das mercadorias, no caso em tela, as empresas concessionárias de vendas de veículos (da marca General Motors) instaladas no estado da Bahia...

À fl. 319 dos autos, esta 1ª CJF, em Pauta Suplementar proposta pelo então relator, Dr. Ciro Roberto Seifert, deliberou que o PAF fosse diligenciado à PGE/PROFIS, para que fosse exarado Parecer jurídico, esclarecendo em que circunstâncias o sujeito passivo deste tipo de operação é o estabelecimento importador e quando a responsabilidade é do destinatário físico das mercadorias.

Em resposta ao solicitado, a PGE/PROFIS em seu Parecer, às fls. 322 a 330 dos autos, tece comentários sobre a incidência do ICMS na importação, quanto ao critério espacial e o critério pessoal, onde, fundamentado no art. 155, § 2º, IX, “a” da Constituição Federal e no art. 11, I, “d”, da LC nº 87/96, reproduzido no art. 13 da Lei nº 7.014/96 e no art. 573, I, do RICMS/BA, conclui que “*o sujeito passivo da relação jurídica tributária há de ser, sempre, o importador da mercadoria, sendo o tributo devido no local do seu estabelecimento, independentemente onde tenha ocorrido o desembaraço aduaneiro*”.

Em seguida ressalta que “*O ponto que deve ser observado em situações desta natureza refere-se especificamente à identificação do real importador, sendo que, por expressa determinação legal, deve também ocorrer a entrada física no estabelecimento do importador*”.

Entende que no Auto de Infração o importador é a General Motors, do que conclui que a importação supostamente realizada pela Cisa Trading foi por conta e ordem de terceiro.

Aduz que, se restasse comprovada que a Cisa Trading era o verdadeiro importador, tendo realizado a operação em nome próprio, dando entrada fisicamente dos veículos em seu estabelecimento, seria ela a responsável pelo recolhimento do imposto.

Por fim, conclui que, salvo melhor juízo, o sujeito passivo da relação jurídica decorrente da operação de importação de mercadoria será sempre o importador, desde que o faça em nome próprio, promovendo, portanto, a entrada jurídica e física do bem em seu estabelecimento.

Na assentada do julgamento a Cons^a Denise Mara Andrade Barbosa se declarou impedida para o julgamento do processo, nos termos do art. 40, § 1º, do Regimento Interno, aprovado pelo Decreto nº 7.592/99, por ter participado da Decisão recorrida.

VOTO

Do exame das peças constantes dos autos verifico que se trata de uma ação fiscal *de fiscalização em estabelecimento* para exigir o ICMS, em favor do Estado da Bahia, incidente sobre operação de importação de bens do exterior por contribuinte localizado em outro Estado da Federação, ocorrendo a entrada física desses bens em estabelecimentos de contribuintes localizados neste Estado da Bahia, sem que tivessem transitado pelo estabelecimento importador.

A Decisão recorrida julgou o Auto de infração Nulo, por ilegitimidade passiva, por entender que os responsáveis pelo recolhimento do imposto são os estabelecimento onde ocorreram as entradas físicas das mercadorias, no caso em tela, as empresas concessionárias de vendas de veículos da marca General Motors, instaladas neste Estado, uma vez que restou caracterizado que as mercadorias importadas pelo autuado, o qual estava localizado no Estado do Rio Grande do Sul, foram destinadas fisicamente ao Estado da Bahia, sem terem transitado pelo estabelecimento importador, sendo o ICMS incidente na operação de importação devido ao Estado da Bahia e a responsabilidade pelo pagamento do imposto atribuída aos estabelecimentos onde ocorreu a entrada física das mercadorias.

De fato, a legislação específica (art. 11, I, “d”, da LC nº 87/96; art. 13, I, “d”, da Lei nº 7.014/96 e do art. 573, I, “d”, do RICMS), determina, no caso de mercadoria ou bem importados do exterior, que o local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física do bem importado.

Contudo, o art. 2º, § 1º, I, da LC 87/96, dispõe que o ICMS incide também sobre a entrada de mercadoria importada do exterior. Já o art. 4º, IX, da Lei nº 7.014/96, considera ocorrido o fato gerador do imposto no momento do desembarque aduaneiro de mercadoria ou bem importado do exterior. Assim, o momento do recolhimento do ICMS sobre a operação de importação é no desembarque aduaneiro, momento este sob responsabilidade tributária do importador, o qual deveria recolher o imposto em favor da unidade federada do destino físico da mercadoria, por meio de GNRE, sob pena de ser legítimo o lançamento de ofício contra o importador, por força da natureza da norma complementar.

Corroborando com este entendimento 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 (GNRE).

Sendo assim, concluo que poderia ter sido exigido o ICMS tanto empresa General Motors como das concessionárias situadas na Bahia, contribuintes que receberam fisicamente os produtos importados, *por se tratar de operações já realizadas, inclusive com as efetivas entradas físicas dos bens importados nos estabelecimentos destinatários.* Contudo, não há como se responsabilizar o autuado (CISA TRADING) já que apenas esta intermediou a importação, sendo que o real importador foi a empresa General Motors.

Do exposto, por entender que o autuado não é o sujeito passivo da presente relação jurídico-tributária, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício que julgou NULO o Auto de infração.

Assim, represento à autoridade competente para que instaure novo procedimento fiscal, nos termos do artigo 156, do RPAF/99, contra os responsáveis legais pelo recolhimento do ICMS, isto é, o efetivo importador, no caso a General Motors, ou os contribuintes situados no território baiano onde ocorreram as entradas físicas das mercadorias importadas do exterior, observado o prazo decadencial.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou NULO o Auto de infração nº 282219.0312/04-4, lavrado contra CISA TRADING S/A, representando-se à autoridade competente para que instaure novo procedimento fiscal, a salvo de falhas.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de março de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS