

A. I. N° 140777.0146/03-0
AUTUADO - VEGA DO SUL S. A.
AUTUANTE - WILSON FIGUEIREDO DE SOUZA
ORIGEM - IFMT/METRO
INTERNET - 03/05/2006

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0143-05/06

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. DESTINO FÍSICO. MERCADORIA IMPORTADA POR CONTRIBUINTE ESTABELECIDO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, MAS TENDO COMO DESTINATÁRIO FÍSICO OUTRO ESTABELECIMENTO SEU SITUADO NA BAHIA. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. Na importação de mercadorias ou bens procedentes do exterior, o fato gerador do ICMS ocorre no ato do desembaraço aduaneiro (aspecto temporal da norma tributária), sendo que, no que concerne ao local da ocorrência do fato gerador (aspecto espacial), em se tratando de operação submetida ao tratamento especial do chamado “destino físico”, o art. 11, I, “d”, da Lei Complementar nº 87/96 desconsidera a pessoa do “importador formal”, para ter o fato como tendo sido verificado no local do estabelecimento onde ocorrer a entrada física da mercadoria ou bem importado do exterior (importador real). No caso, o “destinatário da mercadoria” a que alude o art. 155, § 2º, IX, “a”, da Constituição deixa de ser o estabelecimento do Estado de Santa Catarina (importador formal) e passa a ser o estabelecimento da Bahia (importador real). Trata-se de uma ficção jurídica estabelecida pela Lei Complementar. Em face disso, o imposto é devido ao Estado do local onde estiver situado o estabelecimento em que ocorrer a entrada física da mercadoria ou bem importado. Não obstante juridicamente nulo o lançamento, por ilegitimidade passiva, no mérito ele é também improcedente, pois está claro nos autos que a mercadoria se destinou a contribuinte estabelecido em Camaçari, Bahia, o qual é credenciado para fazer jus ao diferimento do imposto, nos termos do art. 12 da Lei nº 7.537/99 (Lei do Proauto), o qual prevê que o lançamento do ICMS incidente nas sucessivas operações internas e nas decorrentes de importação de insumos em geral com destino final a estabelecimentos fabricantes de veículos automotores, beneficiários principais do Proauto, fica diferido para o momento das saídas dos produtos por eles promovidas. Por conseguinte, se a lei desloca o momento do lançamento do ICMS, do desembaraço aduaneiro da mercadoria para o momento da saída dos produtos finais, cai por terra o lançamento do imposto no

desembaraço aduaneiro, por falta de fundamento legal.
Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 16/11/2005, exige ICMS no valor de R\$157.920,46, acrescido da multa de 60%, pela falta do seu recolhimento sobre a importação de 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 do seu domicílio

Consta descrito no corpo do Auto de Infração: *A empresa acima efetuou a importação de 23 (vinte e três) bobinas de aço não ligados no total de 331.590 Quilos conforme consta na DI nº 05/1012709-0 com data de registro de 20/09/2005. A importação foi efetuada pela empresa acima localizada em Santa Catarina, tendo a mesma feito o desembaraço no Porto de Salvador e remetido a mercadoria para a filial VEGA DO SUL localizada aqui na Bahia à Av. Henry Ford 2000 - COPEC - Polo Petroquímico de Camaçari-Bahia, com inscrição estadual nº 57576532 e CNPJ 03.795.031/0004-17. Toda a mercadoria constante desta DI já ingressou na VEGA DO SUL em Camaçari, sendo esta a ultima remessa de 14,55 tons, feita pela nota fiscal nº 129342 de 06/10/2005 com data de saída de 01/11/2005 de transferência entre Santa Catarina e Bahia.*

O autuado impugnou o lançamento fiscal (fls. 26/33), por advogado legalmente constituído, apresentando-se, inicialmente, como empresa com atividade, entre outras, de produção, transformação, comércio e fornecimento de bobinas de aço laminadas à quente, decapadas e olcadas, bobinas laminadas à frio e bobinas de aço galvanizado, bem como, à importação e exportação de bobinas de aço laminadas e bobinadas de aço galvanizado, conforme descrito no seu estatuto social. Neste contexto, constituiu filial no Estado da Bahia, uma vez que adquire e fornece mercadorias indispensáveis à planta de produção da Fábrica da Ford no complexo automotivo de Camaçari. Por isto, goza do regime especial (PROAUTO) instituído pela Lei Estadual nº 7.537, de 28 de outubro de 1999, cuja cópia de Certificado anexou aos autos.

Narrou que nos meses de setembro e de outubro importou "Bobinas de aço não ligado galvanizado", objeto das Declarações de Importação nº 05/1018781-6, 05/1012709-0, 05/1046953-6, 05/1029613-5, 05/1112793-0 e 05/1138733-9. Entretanto e por equívoco, as notas "Invoice" emitidas pelo fornecedor no exterior foram faturadas pelo CNPJ do estabelecimento da empresa autuada estabelecida em Santa Catarina. Por este erro apenas formal, disse, havia sido autuado.

Informou que a Secretaria da Fazenda, por meio de Parecer da sua Diretoria de Tributação (cópia anexada aos autos), reconheceu o erro constante do campo reservado ao CNPJ nas referidas DI e determinou a concessão do visto de exoneração do ICMS ao lote de mercadorias objeto da Declaração de Importação nº 05/1138733-9, com base no benefício fiscal a que goza. Como condição, solicitou a sua retificação perante a unidade da Secretaria da Receita Federal responsável. Esta medida esta realizada em 7/12/2005.

Prosseguindo com a sua argumentação, afirmou que a fiscalização do Estado da Bahia tomou três posições: primeiro, concedeu o visto de exoneração do ICMS para parte das mercadorias importadas - Declaração de Importação nº 05/1018781-6, reconhecendo o seu benefício fiscal. Segundo, para outros lotes de mercadorias - Declarações de Importação nº 05/1012709-0, 05/1046953-6, 05/1029613-5 e 05/1112793-0, concedeu o visto de exoneração, porém, lavrou Termos de Apreensão (cópias apensadas ao processo) objetivando o saneamento do vício formal. Por terceiro, para outro lote de mercadorias - Declaração de Importação nº 05/1138733-9, negou o visto de exoneração do ICMS até que a irregularidade fosse sanada. E, por fim, para sua surpresa, foi notificado, por correspondência, do presente Auto de Infração, ocasião em que o autuante sustentou que "embora o destino físico das mercadorias importadas fosse o estabelecimento da

filial da Impugnante situado no Estado da Bahia, os documentos de importação não refletiam tal situação, figurando como "importador" o estabelecimento da Matriz situado no Estado de Santa Catarina, razão pela qual entendeu ser devido o recolhimento do ICMS à Bahia", posição que entendeu equivocada.

Abordando o direito e o mérito da acusação, transcreveu o art. 1º, § 2º, do RICMS/97 para afirmar que, de fato, foi a empresa autuada a importadora e aquela que realizou a operação de circulação das mercadorias, conforme prescreve o art. 36 do referido Regulamento. Assim, se a autoridade administrativa se deparou com uma documentação fiscal que não correspondia à realidade fática deveria, por meio de provas e diante do comando do art. 1º, § 3º, VI, do RICMS/97, desconstituí-la e não reconhecer que, de fato, quem promoveu o desembaraço aduaneiro e a circulação da mercadoria neste Estado havia sido o impugnante, já que o destino físico das mercadorias era o seu estabelecimento, mas, de forma contraditória, não desconstituiu as informações contidas nos documentos de importação, com erro fático, tomando como verdade que o importador havia sido o estabelecimento de Santa Catarina.

Afirmou que "sustentar o lançamento tributário em fatos que sabidamente não ocorreram, apenas porque espelhados em documentação fiscal, vulnerabiliza sobremaneira os princípios da legalidade e da verdade material".

Informou que já havia solicitado a retificação das Declarações de Importação, para que nelas constassem como CNPJ do importador o da filial neste Estado estabelecida e não daquele situado em outra unidade da Federação, nos termos dos art. 46 e 70, VI, "a", da Instrução Normativa nº 206, de 25 de setembro de 2002, da Secretaria da Receita Federal.

Após estas considerações, voltou a narrar toda a situação das mercadorias importadas através das diversas DI citadas, reafirmou que goza do benefício fiscal do PROAUTO e como foi o importador, o visto de exoneração do ICMS anteriormente concedido somente pode ser revisto, sujeitando-se o contribuinte ao recolhimento do imposto e às sanções previstas na legislação tributária, no caso de ser constatada, na unidade federada do importador, a obrigatoriedade de recolhimento do tributo na operação de importação realizada, como dispõe o art. 572, § 5º, do RICMS, que transcreveu. E, no caso, o Estado da Bahia apenas pode exercer tal competência se admitir que o importador fosse, de fato, o autuado.

Ante o exposto, requerer a improcedente da autuação.

O autuante (fls. 120/122) narrando a irregularidade apurada e resumindo a defesa apresentada, fez as seguintes considerações:

1. não concordava de que houve apenas mero erro formal, uma vez que o autuado emitiu nota fiscal de entrada para sua matriz em Santa Catarina (fl. 17), inclusive com destaque de ICMS e, posteriormente, remeteu as mercadorias para a filial na Bahia, como transferência de produção do estabelecimento, com ICMS destacados em diversas notas fiscais, também gerando crédito de ICMS (fl. 18);
2. os vistos foram dados, inicialmente, pelos prepostos do Posto Fiscal da Codeba porque na documentação da Receita Federal, ou seja, na Declaração de Importação, constava apenas a Razão Social e CNPJ do importador. Porém, quando do preenchimento da GLME - Guia de Liberação de Mercadorias Exoneradas houve a mudança dos números finais CNPJ.

Nesta situação, inicialmente se considerou que o importador era realmente a filial na Bahia e estava usando do benefício de diferimento do PROAUTO, porém quando da efetiva circulação das mercadorias onde é obrigatório acompanhar as notas fiscais, descobriu-se a infração fiscal que estava sendo cometida.

Assim, tratando-se de situação de fato, ou seja, como o importador foi a matriz da empresa

autuada, situada em Santa Catarina, ICMS era devido conforme exigido.

Requeru a procedência do Auto de Infração.

Os autos foram baixados em diligência à Repartição Fiscal para que o contribuinte comprovasse que o CNPJ referente a DI nº 05/1012709-0 com data de registro em 20/9/2005 havia sido, de fato, retificada pela Receita Federal e nela passou a constar como importador o estabelecimento autuado e não aquele situado em Santa Catarina. (fl. 125).

O autuado informou que os processos relativos à retificação das Declarações de Importação, para que nelas constassem como CNPJ do importador aquele do Estado da Bahia e não o do estabelecimento situado em outra unidade da Federação, ainda se encontravam pendentes de apreciação pela Secretaria da Receita Federal. Por este motivo é que a própria Secretaria de Fazenda deste Estado, através da Diretoria de Tributação – DITRI, havia prorrogado em noventa dias o prazo dado para comprovação referente a DI nº 05/1138733-9. Juntou aos autos os pareceres da DITRI, bem como cópia do pedido de retificação à Receita Federal de diversas DI, inclusive a que é objeto da presente autuação, conforme fls. 142/143 do processo.

Os autos já se encontravam na Secretaria deste Colegiado instruído para julgamento quando o sujeito passivo tributário apresentou nova manifestação com juntada de novos documentos (fls. 163/245). Nesta, informou que juntava provas da situação narrada e referente à DI autuada e ora impugnada, conforme documentos de retificação das faturas e dos Conhecimentos de Carga, apensados aos autos. Além do mais, havia realizado todos os procedimentos sugeridos pela DITRI para regularização do erro. Desta forma, entendeu que o julgamento do processo poderia prosseguir ainda que os processos de retificações das DI pela Receita Federal estivessem pendentes de decisão final.

Mais uma vez afirmou: quem promoveu a importação e o desembaraço aduaneiro havia sido sua filial da Bahia. Para consubstanciar sua posição, transcreveu a Ementa do Acórdão nº 0055-02/06 prolatada pela 2ª JF, cuja decisão foi a ele favorável.

VOTO

A acusação diz respeito a exigência do ICMS relativo a mercadoria procedente do exterior, cujo desembaraço aduaneiro foi efetuado por importador estabelecido em outra unidade da Federação e o destino físico das mercadorias foi para estabelecimento localizado no Estado da Bahia (importação de 23 bobinas de aço não ligados no total de 331.590 quilos conforme DI nº 05/1012709-0, datada de 20/9/2005). A mercadoria não transitou fisicamente pelo estabelecimento do importador em Santa Catarina. O seu desembaraço aduaneiro foi no Porto de Salvador, conforme consta na “Guia para Liberação de Mercadorias Estrangeiras sem Comprovação do Recolhimento do ICMS” nº 200510142 (fl. 9) e foi encaminhada à empresa autuada através da Nota Fiscal nº 006101 (fl. 17).

Na fase de instrução processual ainda busquei verificar se, de fato, tinha havido erro no CNPJ do importador como aduzia a defesa. No entanto, após análise mais detalha do assunto, vejo que esta diligência poderia ter sido, inclusive, suprimida.

A matéria do presente auto é questão que envolve muita discussão, havendo posicionamentos divergentes, pois o que aqui se discute é a questão do “destino físico” de bens importados do exterior.

A Constituição Federal no seu art. 155, § 2º, IX, “a” determina que o imposto a ser exigido pertença “ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria”.

O inciso IX do art. 12 da Lei Complementar nº 87/96 estabelece que “considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento do desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas do exterior”. Esta norma foi incorporada à Lei Estadual nº 7.014/96 (art. 4º, IX).

Quanto à determinação do sujeito ativo da relação jurídica tributária ora analisada, o art. 4º, Parágrafo Único, I determina que o contribuinte é aquele que importe mercadorias do exterior, ainda que se destine a consumo ou ao ativo permanente do estabelecimento (art. 5º § 1º, I da Lei nº 7.014/96).

E, em relação ao local da operação e da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável do bem importado, o artigo 11, I, letra “d” da referida Lei Complementar determina que seja o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física (art. 13, I, “d, da Lei nº 7.014/96).

O RICMS/97 em seu artigo 573 assim se expressa:

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. (grifos não originais)*

Portanto, a Lei Estadual nº 7.014/96 e o Regulamento deste Estado reafirmaram o princípio do destino físico da mercadoria ou bem nas operações de importação, dispondo que o local da operação, para efeito de cobrança do imposto, é no território do Estado onde ocorrer a entrada física do bem ou mercadoria.

Entendo de grande valia transcrever parte do Acordo JJF nº 0055-02/06 prolatado pelo nobre julgador José Bezerra Lima Irmão, em Auto de Infração lavrado pela mesma infração e contra o autuado, quando ele assim se expressa: *Na importação de mercadorias ou bens procedentes do exterior, o fato gerador do ICMS ocorre, como regra geral, no ato do desembaraço aduaneiro (aspecto temporal da norma tributária), sendo que, no que concerne ao local da ocorrência do fato gerador (aspecto espacial), no caso de operação submetida ao tratamento especial do chamado “destino físico”, a lei desconsidera a pessoa do “importador formal”, para considerar o fato como tendo sido verificado no local do estabelecimento onde ocorrer a entrada física da mercadoria ou bem importado do exterior (importador real). No caso em apreço, o “destinatário da mercadoria” a que alude a Constituição (art. 155, § 2º, IX, “a”) deixa de ser o estabelecimento do Estado de Santa Catarina (importador formal) e passa a ser o estabelecimento da Bahia (importador real). Trata-se de uma ficção jurídica estabelecida pela Lei Complementar. Em face disso, o imposto é devido no local onde estiver situado o estabelecimento em que ocorrer a entrada física da mercadoria ou bem importado.*

Estando sanado o aspecto jurídico da situação, me deparo com um outro problema. O Auto de Infração foi lavrado contra estabelecimento situado no Estado de Santa Catarina. As mercadorias deram entrada no estabelecimento da empresa situada neste Estado e ainda lá permanecem conforme afirmado pelo autuante. Em obediência à norma legal vigente, se o imposto fosse devido, o responsável pelo recolhimento do imposto é o estabelecimento da Bahia e não de Santa Catarina, pois foi o primeiro quem, fisicamente, recebeu as mercadorias. Porém o Auto de Infração foi lavrado em nome da Vega do Sul S.A. estabelecida em Santa Catarina que é pessoa ilegítima para responder pelo imposto devido, sendo assim nula a ação fiscal nos termos do art. 18, IV, “b”, do RPAF/99.

Entretanto, diante do princípio da economia processual que rege o processo administrativo fiscal, adentro no mérito da matéria em discussão, uma vez que além de nulo, o lançamento é improcedente.

A mercadoria, embora importada pela Vega do Sul S.A. de Santa Catarina (e não abordando o fato de que houve erro nas DI de importação quanto ao CNPJ), foi destinada ao estabelecimento da empresa localizado em Camaçari, Bahia. Esta situação está provada pelo próprio autuante quando faz tal afirmativa na descrição dos fatos no Auto de Infração e ao prestar a informação fiscal.

O estabelecimento da empresa em Camaçari, conforme o Certificado de Habilitação à fl. 54, possui credenciamento para fazer jus ao diferimento do imposto, pois se encontra acobertada pelo benefício do Programa Especial de Incentivo ao Setor Automotivo da Bahia – Proauto, instituído pela Lei nº 7.537/99. O art. 12 desta lei prevê que *o lançamento do ICMS incidente nas sucessivas operações internas e nas decorrentes de importação, com as mercadorias arroladas no § 1º, com destino final a estabelecimentos fabricantes de veículos automotores, beneficiários principais do Proauto, fica diferido para o momento das saídas dos produtos por eles promovidas*. E este diferimento, conforme seu §1º, I, se aplica às operações com insumos em geral, destinados à fabricação de veículos automotores. Assim e no caso, o imposto somente será devido pelo estabelecimento neste estado situado e no momento da saída do produto final.

Pelo exposto voto pela improcedência do lançamento fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão unânime, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **140777.0146/03-0**, lavrado contra **VEGA DO SUL S.A.**

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de abril de 2006.

MÔNICA MARIA ROTERS – PRESIDENTE/RELATORA

CLAUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR