

. I. Nº - 279466.2035/06-6
AUTUADO - GUARDA CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTES - PAULO SÉRGIO BORGES SANTOS
ORIGEM - IFMT-DAT/NORTE
INTERNET - 19.09.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0261-02/06

EMENTA: ICMS. LEILÃO PÚBLICO REALIZADO EM OUTRO ESTADO DA FEDERAÇÃO. MERCADORIAS PROCEDENTES DO EXTERIOR. PNEUS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Na aquisição, pelo contribuinte baiano, de mercadoria importada adquirida em leilão realizado em outro estado, descabe a exigência fiscal uma vez que o imposto é devido ao Estado onde se realizou a arrematação da mercadoria, local de ocorrência do fato gerador. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 25/04/2006, pela fiscalização de mercadorias em trânsito, sob acusação da falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 29.674,57 sobre importação, relativo a mercadorias e/ou bens procedentes do exterior, destinados fisicamente ao Estado da Bahia, cujo importador está estabelecido em outra Unidade da Federação e o desembaraço aduaneiro ocorreu ou não em Estado diverso de seu domicílio, conforme documentos às fls. 05 a 14.

Cientificado do lançamento fiscal em 02/05/2006, o autuado representado por seu advogado, no dia 29/05/2006 interpõe defesa administrativa, onde inicialmente após descrever os fatos, impugnou o lançamento com base nos seguintes fundamentos de fato e de direito.

Dizendo que foram violados os artigos 18, II, IV, alínea “a” e 39, V, alínea “a”, “b” e “c”, do RPAF/99, o autuado arguiu a nulidade da autuação, com base na alegação de que as mercadorias apreendidas tratam-se de pneus nacionalizados adquiridos mediante Leilão Público, as quais estão enquadradas no regime de substituição tributária.

Esclareceu que se dirigiu espontaneamente em todos os postos fiscais existentes no itinerário de destino das mercadorias.

Salienta que caberia a fiscalização exigir o pagamento espontâneo do ICMS antecipado agregando o MVA constante no Anexo 88, aplicando a alíquota de 17% sobre a base de cálculo apurada, e deduzido o ICMS cobrado pelo Estado Ceará no momento da arrematação, e que foi calculado o débito sobre importações de mercadorias no exterior no valor de R\$ 155.000,20, acrescido da multa de 60%.

No mérito, considerou descabida a exigência do crédito tributário, argumentando que: 1) não se tratam de mercadorias importadas do exterior; 2) a Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará emitiu Nota Fiscal Avulsa; 3) houve o recolhimento do ICMS nos termos do Edital e na forma que foi cobrada pelo Fisco do Estado do Ceará. 4) se dirigiu espontaneamente aos postos fiscais de itinerário das mercadorias; 5) não foi exigido o imposto na forma prevista no RICMS/BA através do regime de substituição tributária; 6) não lhe foi dada oportunidade de recolher o ICMS antecipado no momento da entrada no território deste estado das mercadorias procedentes do Estado do Ceará.

Teceu comentários sobre princípios jurídicos da moralidade administrativa, razoabilidade e da proporcionalidade, para fundamentar o seu entendimento de que houve erro de fato na lavratura do Auto de Infração, e não foi observado o disposto no artigo 37 da CF, cabendo a própria autoridade administrativa revisar o lançamento em questão.

Destaca que na lavratura do Auto de Infração não foi observado o disposto nos artigos 112 e 142, do CTN e 37 da CF, por entender que não havia provas concretas quanto à motivação da infração, e que na interpretação do fato foi utilizada a mais gravosa pelo agente fiscal.

Para comprovar suas alegações, foram juntados à defesa fotocópias dos seguintes documentos: Edital de Licitação nº 0317600/SMA/001/2006; Notas Fiscais nºs 000.038 e 000.041 emitidas pela Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará, e DAE recolhido no valor de R\$ 105.400,00 (docs. fls. 47 a 56).

Em seguida, dizendo que foram lavrados pelo mesmo autuante os AIs nºs 279662.2033/06-3 e 279662.2034/06-0 sobre a mesma matéria do presente processo, requer a reunião dos processos por conexão a fim de evitar decisão conflitante, e que lhe sejam deferidos todos os meios de provas em direito admitidos.

Por fim, requer a improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal às fls. 61 a 62, o autuante manteve sua ação fiscal, e rebateu as alegações defensivas dizendo que de acordo como § 3º do Convênio 10/81, e com a nova redação dada à Cláusula Primeira, § 1º e Cláusula Terceira pelo Convenio ICMS 107/92, bem como os artigos do RICMS/97, no caso de arrematação em leilão da Receita Federal de mercadorias importadas e apreendidas, seguem as mesmas normas da importação, e o ICMS deve ser pago ao Estado de destino, no caso a Bahia.

VOTO

A infração de que cuida o presente Processo, foi constatada pela fiscalização de mercadorias em trânsito, e está descrita como falta de recolhimento do ICMS sobre importação de mercadoria procedente do exterior e destinada fisicamente ao Estado da Bahia.

De acordo com a documentação que instrui a autuação, destaco que consta no Termo de Apreensão às fls. 05 e 06, que se trata de apreensão de 2.410 pneus importados do exterior e arrematados em leilão da Receita Federal, no Estado do Ceará, sem a efetiva comprovação do recolhimento do imposto correspondente através da GNRE ao Estado da Bahia, destino físico da mercadoria, através da Nota Fiscal nº 000.1042 emitida pela Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará e Manifesto de Carga FO-008031 (docs. fls. 08 e 09).

O Ministério da Fazenda estabelece que é de competência da Secretaria da Receita Federal a administração e alienação de bens apreendidos, cabendo-lhe, dentre outras destinações, proceder a venda, mediante leilão, a pessoa física (para consumo) ou para pessoa jurídica, para uso ou consumo, industrialização ou comércio.

Portanto, a autuação versa sobre a acusação fiscal de que o autuado deixou de recolher o ICMS devido a este Estado, quando da aquisição em LEILÃO realizado no Estado do Ceará, de mercadoria importada e apreendida pela Receita Federal, exigindo, em consequência, ICMS e multa.

O patrono do autuado, como preliminar de nulidade da autuação, alegou que foram violados os artigos 18, II, IV, alínea “a” e 39, V, alínea “a”, “b” e “c”, do RPAF/99, pois as mercadorias apreendidas tratam-se de pneus nacionalizados adquiridos mediante Leilão Público, as quais estão enquadradas no regime de substituição tributária.

Já o autuante sustenta seu procedimento fiscal com arrimo no § 3º do Convênio 10/81, e com a nova redação dada à Cláusula Primeira, § 1º e Cláusula Terceira pelo Convenio ICMS 107/92, bem como os artigos do RICMS/97, dizendo no caso de arrematação em leilão da Receita Federal de mercadorias importadas e apreendidas, seguem as mesmas normas da importação, e o ICMS deve ser pago ao Estado de destino, no caso a Bahia.

Considerando que a preliminar de nulidade se confunde com o mérito da questão, passo a analisá-las conjuntamente.

Pelo que se vê, a questão que se coloca nos autos é saber a qual Estado da Federação é devido o ICMS em caso de Leilão promovido por órgão público.

Em que pese a fundamentação fiscal, observo que neste caso não se aplica o disposto § 3º do Convênio 10/81, e com a nova redação dada à Cláusula Primeira, § 1º e Cláusula Terceira pelo Convenio ICMS 107/92, pois não se pode olvidar do contido na alínea "f" do inciso "I" do artigo 11 da Lei Complementar 87/96 que preceitua:

"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:

...

f) aquele onde seja realizada a licitação, no caso de arrematação de mercadoria ou bem importados do exterior e apreendidos ou abandonados; Nota 2: A redação atual da alínea "f", do inciso I do art. 11 foi dada pela LC nº 114, de 16/12/02, DOU 17/12/02, efeitos a partir de 17/12/02.

Nota 1: Redação originária, efeitos até 16/12/02:

"f) aquele onde seja realizada a licitação, no caso de arrematação de mercadoria importada do exterior e apreendida;" Por seu turno, assim prescreve o inciso XII, do artigo 47, do RICMS/97, *verbis*:

Art. 47. O local da operação relativa à circulação de mercadorias ou bens, para efeito de cobrança do ICMS e da definição do estabelecimento responsável, é:

.....XII - aquele onde seja realizada a licitação, no caso de arrematação de mercadoria ou bem importados do exterior e apreendidos ou abandonados;

Ora, se o dispositivo faz parte da regra especial de determinação do local da operação, é lógico que deve ser aplicado, afastando aquele outro que determina o cabimento do imposto ao "Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria".

Pela clareza dos dispositivos retro transcritos, não há qualquer dúvida quanto ao sujeito ativo da obrigação, sendo certo que o imposto é devido ao Estado do Ceará, visto que lá é que ocorreu o leilão, sendo pois, de todo aplicáveis aquelas disposições legais.

Saliento que, por se tratar de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária (pneus), o mais adequado para o caso seria a fiscalização ter exigido a antecipação do imposto, calculado com base no valor da operação acrescido da MVA de 45%, constante no Anexo 88 do RICMS/97, com a concessão do crédito fiscal que foi pago através de DAE em razão do documento fiscal que foi emitido pela Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará.

Isto posto, fica representada a autoridade fiscal da circunscrição do contribuinte supra a programar nova ação fiscal visando a cobrança do imposto na forma prevista na legislação que rege a espécie, se acaso o contribuinte não tiver feito o pagamento espontaneamente.

Ante o exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279466.2035/06-6**, lavrado contra **GUARDA CONFECÇÕES LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de julho de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR