

A. I. Nº - 206952.0263/07-1
AUTUADO - GLOBALTEK COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
AUTUANTE - TELMA PIRES CIDADE DE SOUZA
ORIGEM - IFMT METRO
INTERNET - 23/07/2008

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0216-03/08

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO E DESTINO FÍSICO NESTE ESTADO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas operações de importação de mercadorias, o imposto caberá à unidade onde estiver situado o estabelecimento em que ocorrer a entrada física das mercadorias. Ficou caracterizado que houve a entrada física das mercadorias em estabelecimento neste Estado. Infração subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 15/10/2007, refere-se à exigência de R\$52.274,07 de ICMS, acrescido da multa de 60%, por falta de recolhimento do imposto sobre importação, relativo a mercadorias e/ou bens procedentes do exterior, destinados fisicamente a este Estado, sendo o importador estabelecido em outra Unidade da Federação e o desembaraço aduaneiro ocorreu ou não em Estado diverso de seu domicílio. Consta, na descrição dos fatos: “mercadoria importada do tipo Espectrômetro de massa para monitoramento ambiental, encontrada nas instalações da empresa supra, fora de sua embalagem, desembaraçada no Estado da Bahia com destino à Globaltek de Maceió-AL, CNPJ 03.905.063/0004-28, conforme Nota Fiscal nº 00607, DI 07/1275048-1 e demais documentos alfandegários, em anexo, ficando caracterizado que, embora destinado ao Estado de Alagoas, teve como destino físico a Globaltek Comércio e Representações Ltda., em Salvador”. Consta ainda, que no momento da Apreensão foi lavrado o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos de nº 131.346 (fl. 07), sendo indicado no mencionado Termo o prazo de quarenta e oito horas para o contribuinte apresentar as Notas Fiscais de aquisição das mercadorias com as respectivas Declarações de Importação.

O autuado, por meio de advogado com procuração à fl. 47, apresentou impugnação (fls. 32 a 40), comentando inicialmente sobre a tempestividade da defesa apresentada e discorrendo sobre os fatos, informando que é uma empresa comercial de representação, atuando no mercado de importação de aparelhos, instrumentos, máquinas, equipamentos periféricos, materiais e insumos para diversos segmentos da indústria e comércio, nos estados da Bahia e Alagoas. Reproduz os termos da autuação fiscal e dispositivos legais tidos como infringidos, transcrevendo-os. Suscitou preliminar de nulidade do Auto de Infração, alegando que foi consignado como data de emissão do mesmo como sendo 15/10/2007, e o defendente somente foi cientificado de sua lavratura em 05/12/2007, ou seja, 51 dias após a data de sua emissão e 63 dias após a data do Termo de Apreensão da mercadoria. Salienta que na intimação do Auto de Infração encontra-se descrita a data de 29/11/2007 com sendo de sua expedição, mas a autuante atribuiu a data de 15/10/2007 como sendo da lavratura do Auto de Infração. Afirma que os procedimentos estão em desacordo com o disposto no Parágrafo 2º do art. 28 do RPAF, tornando nulo de pleno direito o Auto de Infração, tendo em vista que na data de sua lavratura (15/10/2007) o mesmo se apresenta em descompasso com a seqüência dos fatos, já que a intimação encaminhada ao autuado ostenta a data de 29/11/2007, com o recebimento em 05/12/2007. Portanto, o defendente entende que o Auto de Infração jamais poderia ter sido emitido naquela data, e que se encontra caracterizada a nulidade do Auto de Infração, que requer seja reconhecida. No mérito, o defendente alega que por indisponibilidade de rotas de transporte aéreo internacional para o Estado de Alagoas, somente restou a alternativa de contratação de transporte para o Estado da Bahia, local mais

próximo do estabelecimento importador. Quando do desembaraço das mercadorias no Aeroporto de Salvador, constatou que a embalagem do produto estava avariada, e por se tratar de produto sensível, tornou-se impossível enviar o mesmo nas condições em que se encontrava. O impugnante assegura que foi obrigado a adotar medida excepcional para viabilizar o envio da mercadoria ao depósito de sua filial em Alagoas, reembalar a mercadoria, e para tanto, contratou um transporte especial da Transportadora Mercúrio, que realizou o transporte da mercadoria para a filial de Maceió-AL, após ter sido feito um reforço na embalagem para que o bem pudesse ser transportado de forma apropriada ao seu destino final. Assegura que tais alegações encontram-se comprovadas pelos seguintes documentos: a) Nota Fiscal de Entrada da Mercadoria nº 607 e DI 07/1275048-1; b) Nota Fiscal de remessa para demonstração do equipamento com destaque do ICMS de 17%, emitida pela Globaltek Alagoas, destinando ao encomendante da mercadoria, a empresa Braskem Alagoas; c) Conhecimento de Transporte das mercadorias destinadas ao Estado de Alagoas; d) Comprovante do Conhecimento de Transporte das mercadorias destinadas à Braskem; e) Documento da Expresso Mercúrio informando sobre o agendamento do transporte do equipamento para Maceió-AL; f) Comprovante de quitação do ICMS junto ao Estado de Alagoas.

Prosseguindo, o defendente argumenta que em decorrência de um provável “acidente” no transporte aéreo ou no armazenamento da Infraero, o que acarretou avaria na embalagem, foi obrigado a adotar o procedimento anteriormente citado, visando, tão somente, sanar os danos ocorridos na embalagem, porque a mercadoria não teria condições de prosseguir viagem ao seu destino final sem risco de perecimento. Afirma que restou cabalmente comprovado que o destino efetivamente físico da mercadoria não foi o Estado da Bahia, mas sim o Estado de Alagoas. Diz que cumpriu fielmente o disposto no art. 573 do RICMS, assegurando que o destino físico não foi o Estado da Bahia, e que desta forma, agiu de acordo com o previsto na legislação vigente, inclusive com relação às operações de transferência de propriedade, conforme disposto nos parágrafos 4º e 6º do mencionado dispositivo regulamentar. Comenta sobre o fato gerador do ICMS, transcrevendo ensinamentos do tributarista Hugo de Brito Machado e reafirma que o transporte da mercadoria até a matriz de Salvador teve como único escopo proteger o bem que apresentava avarias em sua embalagem, não estando o mencionado deslocamento inserido no itinerário da mercadoria até seu destinatário final. Apresenta o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, evidenciando a inexistência de fato gerador do ICMS no deslocamento de mercadoria entre estabelecimentos do mesmo contribuinte e diz que eventual falta de recolhimento do ICMS, neste caso, só poderia ensejar cobrança no Estado de Alagoas, e este recolhimento foi realizado, tendo em vista que o citado Estado é onde se localiza o estabelecimento destinatário final. Transcreve o art. 573 do RICMS/BA, salientando que o órgão fiscalizador deveria ter atentado para as justificativas apresentadas, quando solicitado pela autuante, tendo sido demonstrado que o destino das mercadorias não era o Estado da Bahia, e que por acidente, foi necessário fazer aquela intervenção. Reafirma que foi efetuado o recolhimento do imposto da operação no Estado de Alagoas, por ser este o destino do equipamento importado, restando comprovado que o defendente agiu dentro do previsto na legislação vigente. Finaliza, pedindo que seja acolhida a preliminar de nulidade, e caso não seja esse o entendimento deste órgão julgador, que sejam acolhidas as razões de mérito. Que declare nulo o presente Auto de Infração por falta de atendimento ao Princípio da verdade material, declarando, por fim, a inexistência de ICMS a recolher por inoccorrência do fato gerador do imposto. Protesta pela juntada de documentos originais ou fotocópias autenticadas no prazo a ser estipulado pelo CONSEF.

A autuante, em sua informação fiscal às fls. 68 a 71 dos autos, esclarece que em atividade rotineira de fiscalização, em 03/10/2007, apurando a Denúncia Fiscal de nº 14.884/07, concluiu pela veracidade da denúncia, tendo em vista que foi encontrada pela fiscalização, além da mercadoria objeto do presente Auto de Infração, diversos equipamentos de informática provenientes da China, conforme Termo de Apreensão de nº 134.229, que motivou a lavratura de outro Auto de Infração de nº 206952.0264/07-8, datado de 09/10/2007. Quanto à preliminar de nulidade suscitada

pelo defendente, a autuante informa que o contribuinte esqueceu de dizer que a Coordenação de Atendimento da SEFAZ aguardou vinte dias, considerando que o registro do Auto de Infração ocorreu em 09/11/2007, para que os representantes legais do autuado comparecessem e tomassem ciência da autuação fiscal, e somente após esse prazo, não ocorrendo a presença do autuado, é que se providenciou a intimação que foi encaminhada via Correios. Quanto à alegação defensiva de que a mercadoria foi transportada ao estabelecimento do autuado aqui em Salvador para que as embalagens fossem consertadas, por motivo de avarias, a autuante discorda, assegurando que não faz sentido a contratação de transporte com rota diversa do destino das mercadorias importadas, bem como, a coincidência nas alegadas avarias em todas as embalagens dos produtos importados de remetentes diferentes, sendo utilizado este expediente pelo contribuinte para deixar de recolher o ICMS devido aos cofres públicos do Estado da Bahia. Quanto à correspondência da Transportadora Mercúrio, acostada aos autos pelo defendente, a autuante diz que é mais um documento em papel timbrado da própria Globaltek e que tudo indica que foi assinado por uma funcionária do autuado, sendo datado de 03/10/2007, mesma data da fiscalização. Diz que apesar de a funcionária ter solicitado que a transportadora respondesse para seu e-mail, consta no mencionado documento uma informação escrita a punho, em letra de forma, como sendo da transportadora, informando que a coleta da mercadoria foi agendada para o dia 05/10/2007. Salienta que o equipamento objeto da autuação e outros materiais de informática geradores de outro Auto de Infração, foram desembarçados no Aeroporto de Salvador em 01/10/2007, e no dia posterior recebeu o visto do Posto Fiscal da SEFAZ, e depois foi encaminhada para o estabelecimento autuado sob a alegação de que iriam consertar ou trocar a embalagem. A autuante pergunta: “se eles precisavam consertar ou trocar essas embalagens, que não eram poucas, como se justifica NESSE MESMO DIA requerer de uma Transportadora que fosse até a empresa coletar toda essa mercadoria, com destino a Alagoas?” Em relação à Nota Fiscal de nº 000663, emitida em 07/11/2007 pela Globaltek de Alagoas para a Braskem S/A encaminhando um espectrômetro de massa para simples demonstração por um período de até sessenta dias; um Conhecimento de Transporte referente à Nota Fiscal 000607 e outro Conhecimento de Transporte referente à NF 000663, além de uma declaração da DPF de Alagoas dando quitação do ICMS sobre a importação, a autuante diz que “nada há a se opor a esses documentos, a não ser o fato de que todas as transações que os originaram aconteceram em datas posteriores a ação fiscal”, o que comprova que as mercadorias tiveram como destino físico o Estado da Bahia, conforme registrado na Denúncia Fiscal nº 14.884/07. Salienta que o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS referente a mercadorias encontradas nas dependências da matriz do estabelecimento importador, em Salvador – Bahia, sendo devido o imposto sobre a operação, conforme estabelece os arts. 47, inciso X; 572, § 7º e 573, inciso I do RICMS/BA e de igual modo, o art. 11, inciso I, alínea “d” da Lei Complementar 87/96. Finaliza, reafirmando que as mercadorias se encontravam no estabelecimento autuado, sendo objeto de lavratura do Termo de Apreensão de nº 131346; o ICMS é devido ao Estado da Bahia, e como os documentos acostados aos autos pelo defendente não fazem prova a seu favor, considerando que foram emitidos em datas posteriores à ação fiscal, após a ocorrência do fato gerador do imposto, pede a procedência do presente Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada e acostados aos autos os demonstrativos que deram origem à exigência fiscal.

O defendente alegou que o Auto de Infração foi lavrado em 15/10/2007, e que somente foi cientificado de sua lavratura em 05/12/2007, ou seja, 51 dias após a data de sua emissão e 63 dias após a data do Termo de Apreensão da mercadoria. Salienta que a intimação do Auto de Infração foi expedida em 29/11/2007, embora a autuante tenha atribuído a data de 15/10/2007 como sendo da lavratura do mencionado Auto de Infração. Assim, o autuado entende que os procedimentos

estão em desacordo com o disposto no Parágrafo 2º do art. 28 do RPAF/BA. Observo não teria qualquer prejuízo ao contribuinte se o Auto de Infração fosse lavrado depois do prazo de validade do Termo de Apreensão, e a sua ciência 51 dias após a data da autuação fiscal, tendo em vista que o sujeito passivo poderia recolher o débito espontaneamente, após o prazo de validade do Termo de Apreensão e antes da lavratura do Auto de Infração. Entretanto, no caso em exame, o Termo de Apreensão de número 131346 (fl. 7) foi lavrado em 03/10/2007 e o Auto de Infração em 15/10/2007. Portanto não ficou comprovada a divergência alegada pelo impugnante.

Constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, o presente Auto de Infração se refere à falta de recolhimento de ICMS sobre importação, relativo a mercadoria procedente do exterior, destinada fisicamente a este Estado, constando na descrição dos fatos que a mercadoria importada do tipo Espectrômetro de massa para monitoramento ambiental foi encontrada no estabelecimento autuado fora de sua embalagem, embora tenha sido desembarçada no Estado da Bahia, constando nos documentos como destinatário o estabelecimento da Globaltek de Maceió-AL, CNPJ 03.905.063/0004-28, conforme Nota Fiscal nº 00607, DI 07/1275048-1.

Quanto à importação de mercadorias procedentes do exterior, o art. 13, Inciso I, alínea “d”, da Lei 7.014/96, estabelece:

“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”.

O RICMS-BA/97, no seu artigo 573, inciso I, estabelece a mesma 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;” (redação originária efeitos até 09/11/05)”.

Observo que a legislação tributária, de forma clara, estabelece que o ICMS incidente na importação de mercadorias procedentes do exterior, pertence ao Estado onde ocorrer a entrada física da mercadoria importada.

O autuado alegou que em decorrência de um provável “acidente” no transporte aéreo ou no armazenamento da Infraero, acarretou avaria na embalagem da mercadoria, por isso, foi obrigado a adotar medida excepcional para viabilizar o envio da mesma ao depósito de sua filial em Alagoas. Providenciou reembalar a mercadoria, e contratou um transporte especial da Transportadora Mercúrio até a filial de Maceió-AL, após ter sido feito um reforço na embalagem para que o bem pudesse ser transportada de forma apropriada ao seu destino final sem risco de perecimento.

Em relação às alegações defensivas, a autuante esclareceu que o procedimento fiscal foi realizado em decorrência da Denúncia Fiscal de nº 14.884/07 (fl. 17), concluindo pela sua veracidade, tendo em vista que foi encontrada pela fiscalização, além da mercadoria objeto do presente Auto de Infração, diversos equipamentos de informática provenientes da China,

conforme Termo de Apreensão de nº 134.229, que motivou a lavratura de outro Auto de Infração de nº 206952.0264/07-8, datado de 09/10/2007. Portanto, como salientou a autuante, foram alegadas avarias em produtos importados de remetentes diversos, sendo utilizado pelo contribuinte o mesmo expediente para destinar fisicamente as mercadorias ao seu estabelecimento neste Estado.

Observo que foi informado na descrição dos fatos do Auto de Infração que a mercadoria foi encontrada no estabelecimento autuado fora de sua embalagem, e como destacou a autuante em sua informação fiscal, os documentos apresentados pelo defendente às fls. 62 a 66 para tentar comprovar que a mercadoria tinha como destino físico o Estado de Alagoas, foram emitidos após a ação fiscal. Portanto, ficou caracterizado que embora tenha sido indicado como destinatário o estabelecimento da Globaltek de Maceió, Estado de Alagoas, a mercadoria teve como destino físico a Globaltek Comércio e Representações Ltda., em Salvador.

Entendo que, se houve entrada física da mercadoria no estabelecimento situado aqui em Salvador, o ICMS é devido ao Estado onde está localizado o estabelecimento do destino físico, levando à conclusão de que está correta a exigência do imposto pelo Estado da Bahia, haja vista que está devidamente comprovado que a mercadoria ingressou “fisicamente” no estabelecimento autuado, com endereço à Rua Ilhéus, 268 – Rio Vermelho, Salvador – Bahia, conforme apurado pela autuante.

A Constituição Federal estabelece, na alínea “a” do inciso IX do § 2º do artigo 155, que o ICMS incidirá “sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço”.

Observo, também, que § 1º do artigo 573 do RICMS/97 estabelece:

§ 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 (GNRE).

Em relação ao cálculo do imposto exigido no presente lançamento, o defendente não apresentou qualquer contestação quanto aos dados numéricos, tendo sido acostado aos autos o demonstrativo da base de cálculo (fl. 08), apurando o valor do ICMS a recolher.

Portanto, entendo que é subsistente a exigência fiscal, considerando que é devido o ICMS para o Estado da Bahia; o seu pagamento deveria ter sido efetuado espontaneamente pelo sujeito passivo, tendo em vista que ficou caracterizada a entrada física neste Estado e a legislação define que o imposto será recolhido de acordo com a entrada física das mercadorias importadas.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206952.0263/07-1**, lavrado contra **GLOBALTEK COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$52.274,07**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “F”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de julho de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR