

A. I. Nº - 206952.0264/07-8
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 0217-03/08

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 09/10/2007, refere-se à exigência de R\$3.699,57 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: “mercadorias importadas do tipo produtos de informática, descritas no levantamento de estoque, encontradas nas instalações da empresa supra, desembaraçadas no Estado da Bahia com destino à Globaltek de Maceió-AL, CNPJ 03.905.063/0004-28, Nota Fiscal nº 00597, DI 07/1225290-2 e demais documentos alfandegários, em anexo, ficando caracterizado que, embora destinadas ao Estado de Alagoas, teve como destino físico a Globaltek Comércio e Representações Ltda., em Salvador-BA”. Consta ainda, que no momento da ação fiscal foi efetuado o Levantamento em Estoque Aberto e lavrado o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos de nº 134299 (fl. 10), sendo indicado no mencionado Termo o prazo de quarenta e oito horas para o contribuinte apresentar as Notas Fiscais de aquisição das mercadorias com os respectivos documentos de importação.

O autuado, por meio de advogado com procuração à fl. 70, apresentou impugnação (fls. 61 a 69), 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 09/10/2007, e o defendente somente foi cientificado de sua lavratura em 22/11/2007, ou seja, 44 dias após a data de sua emissão e 49 dias após a data do Termo de Apreensão da mercadoria. Saliencia que na intimação do Auto de Infração encontra-se descrita a data de 19/11/2007, portanto, o defendente entende que o Auto de Infração jamais poderia ter sido emitido naquela data, e que se encontra caracterizado sua nulidade, que requer seja reconhecida. No mérito, o defendente alega que por indisponibilidade de rotas de transporte marítimo 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 Porto de Salvador, constatou que as embalagens das mercadorias estavam avariadas, e por se tratar de produtos sensíveis, tornou-se impossível enviar os mesmos nas condições em que se encontravam. O impugnante assegura que foi obrigado a adotar medida excepcional para viabilizar a entrega das mercadorias ao seu cliente, tendo então,

transportado as mercadorias para a sua Matriz sediada em Salvador, com a finalidade de promover o reforço das embalagens para que os bens pudessem ser transportados de forma apropriada ao seu destino final. Salienta que em decorrência de um provável “acidente” no transporte marítimo acarretou avarias nas embalagens, por isso, foi necessário adotar a providência citada anteriormente. 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) Notas Fiscais de venda das mercadorias de números 647, 649 e 661, com destaque do ICMS de 12%, emitidas pela Globaltek Alagoas, destinando ao encomendante das mercadorias, a empresa Gamer Comércio de Equipamentos de Informática Ltda.; c) Conhecimento de Transporte das mercadorias destinadas ao Estado de São Paulo; d) cópia do registro de entradas das mercadorias no destinatário; e) comprovante de quitação do ICMS junto ao Estado de Alagoas.

Prosseguindo, o defendente argumenta que restou comprovado que o destino físico das mercadorias não foi o Estado da Bahia, mas sim o Estado de São Paulo e se fosse o Estado da Bahia, “seria ilógico que a Impugnante estivesse promovendo uma operação fictícia visando efetivamente para mais imposto”. Salienta que o ICMS incidente sobre produtos de informática na Bahia goza do benefício fiscal de redução de base de cálculo em 58,82%, conforme estabelece o art. 87 do RICMS/BA, enquanto a operação de entrada das mercadorias em questão ocorreu sem redução alguma, considerando que o Estado de Alagoas, destino das mercadorias, não adotou redução de base de cálculo do imposto. 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, reproduzindo ensinamento do tributarista Hugo de Brito Machado. Argumenta que o transporte da mercadoria até a matriz de Salvador não se afigura como circulação de mercadoria, por não ter ocorrido a transferência de propriedade, sendo fato impositivo do tributo, assegurando 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 pelo 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 a fiscalização do Estado da Bahia requisitou toda a documentação da Matriz, oportunidade em que ficou comprovada que todas as importações realizadas pela Matriz de Salvador tiveram como destino o Estado de Alagoas, e 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 restou comprovado que o defendente agiu dentro do previsto na legislação vigente, e finaliza, pedindo que seja acatada a preliminar de nulidade, e caso não seja esse o entendimento deste órgão julgador, que sejam acolhidas as razões de mérito. Protesta pela juntada de documentos originais ou fotocópias autenticadas para o caso de eventuais impugnações ou não reconhecimento por parte deste órgão julgador.

A autuante, em sua informação fiscal às fls. 137 a 139 dos autos, esclarece que em atividade rotineira de fiscalização, em 03/10/2007, apurando a Denúncia Fiscal de nº 14.884/07 (fl. 52), concluiu pela veracidade da denúncia, tendo em vista que foi encontrada pela fiscalização, além das mercadorias objeto do presente Auto de Infração, outro equipamento denominado Espectrômetro de massa para monitoramento ambiental, proveniente do Texas, Estados Unidos da América, conforme Termo de Apreensão de nº 131.346, que motivou a lavratura de outro Auto de Infração de nº 206952.0263/07-1, datado de 15/10/2007. 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 dez 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 às notas fiscais de nºs 000647, 000649 e 000661, emitidas pela Globaltek de Alagoas para a Gamer Comércio de Equipamentos de Informática Ltda., de São Paulo e demais documentos acostados aos autos pelo defendente, a autuante diz que todas as transações que originaram os mencionados documentos aconteceram em datas posteriores à ação fiscal; o Conhecimento de Transporte apresentado não dá cobertura à NF 000661; e as cópias dos registros efetuados pelo destinatário não servem para comprovar o alegado, inexistindo carimbo, assinatura, declaração de veracidade dos dados registrados. Tudo isso vem comprovar que as mercadorias, efetivamente, tiveram como destino físico o Estado da Bahia, conforme registrado na Denúncia Fiscal. Salienta que a exigência fiscal foi efetuada sobre as mercadorias encontradas nas dependências do estabelecimento matriz, 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 134299; 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 09/10/2007, e que somente foi cientificado de sua lavratura em 22/11/2007, ou seja, 44 dias após a data de sua emissão e 49 dias após a data do Termo de Apreensão da mercadoria. Salienta que a intimação do Auto de Infração foi expedida em 19/11/2007, embora a autuante tenha atribuído a data de 09/10/2007 como sendo da lavratura do 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 44 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 134299 (fl. 10) foi lavrado em 03/10/2007 e o Auto de Infração em 09/10/2007. 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 mercadorias procedentes do exterior, destinada fisicamente a este Estado, constando na descrição dos fatos que as mercadorias importadas do tipo produtos de informática descritos no levantamento de estoque foram encontradas no estabelecimento autuado, embora tenham sido

desembaraçadas 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 00597, DI 07/1225290-2.

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 marítimo, 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 uma transportadora, 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 das mercadorias objeto do presente Auto de Infração, outro equipamento denominado Espectrômetro de massa para monitoramento ambiental, proveniente do Texas, Estados Unidos da América, conforme Termo de Apreensão de nº 131.346, que motivou a lavratura de outro Auto de Infração de nº 206952.0263/07-1, datado de 15/10/2007. 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 as mercadorias foram encontradas nas instalações do estabelecimento autuado, desembaraçadas no Estado da Bahia com destino à Globaltek de Maceió-AL, CNPJ 03.905.063/0004-28, Nota Fiscal nº 00597, DI 07/1225290-2 e demais documentos alfandegários, em anexo, ficando caracterizado que, embora destinadas ao Estado de Alagoas, teve como destino físico a Globaltek Comércio e Representações Ltda., em Salvador-BA, sendo realizado Levantamento em Estoque Aberto.

Para comprovar as suas alegações, defendente informou que acostou aos autos os seguintes documentos: a) Nota Fiscal de Entrada da Mercadoria nº 607 e DI 07/1275048-1; b) Notas Fiscais de venda das mercadorias de números 647, 649 e 661 (fls. 123/125), com destaque do ICMS de 12%, emitidas pela Globaltek Alagoas, destinando ao encomendante das mercadorias, a empresa

Gamer Comércio de Equipamentos de Informática Ltda.; c) Conhecimento de Transporte das mercadorias destinadas ao Estado de São Paulo (fl. 57); d) cópia do registro de entradas das mercadorias no destinatário (fls. 127/129); e) comprovante de quitação do ICMS junto ao Estado de Alagoas (fl. 130). Entretanto, conforme salientou a autuante, todas as operações que originaram os mencionados documentos aconteceram em datas posteriores à ação fiscal.

O autuado também alegou que o ICMS incidente sobre produtos de informática na Bahia goza do benefício fiscal de redução de base de cálculo em 58,82%, enquanto a operação de entrada das mercadorias em questão ocorreu sem redução alguma. Quanto a esta alegação, observo que foi efetuado o cálculo do imposto exigido com a redução da base de cálculo (fl. 05), conforme previsto no art. 87, inciso V, do RICMS/BA.

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, 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 206952.0264/07-8, lavrado contra **GLOBALTEK COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$3.699,57**, 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