

PROCESSO - A. I. Nº 206952.0263/07-1
RECORRENTE - GLOBALTEK COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0216-03/08
ORIGEM - IFMT –DAT/METRO
INTERNET - 24/03/2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0041-11/09

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. Caracterizada a entrada física das mercadorias em estabelecimento neste Estado. Infração subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra Decisão da 3ª JJF, a qual, no Acórdão nº 0216-03/08, considerou Procedente a ação fiscal, exigindo ICMS no valor de R\$52.274,07, acrescido de multa de 60%, em razão da seguinte infração:

“Falta de recolhimento do ICMS 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 ocorrer ou não em Estado diverso de seu domicílio.”

A “Descrição dos Fatos” consigna que foi apreendida mercadoria importada do tipo Espectrômetro de massa para monitoramento ambiental, encontrada nas instalações da nominada empresa, 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 anexados, 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 respectivo Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos de nº 131.346 (fl. 07), sendo nele indicado 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 apresentou, por meio de advogado, impugnação (fls. 32 a 40), 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.

Sustentou a Nulidade do Auto de Infração, sob o fundamento de que os procedimentos estavam em desacordo com o disposto no parágrafo 2º do art. 28 do RPAF, mostrando-se em descompasso com a seqüência dos fatos.

No mérito, argumentou que ter ocorrido um provável “acidente” no transporte aéreo ou no armazenamento da Infraero, o que acarretou avaria na embalagem, sendo obrigado a adotar o procedimento excepcional, 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.

Aduz ter restado cabalmente comprovado que o destino físico da mercadoria não foi o Estado da Bahia, mas, sim, o de Alagoas.

Disse 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.

Finaliza, pedindo a acolhida da preliminar de nulidade do Auto de Infração e, caso não seja esse o entendimento, sejam acolhidas as razões meritórias.

A autuante, na sua informação (fls. 68 a 71), repeliu os argumentos de nulidade, afirmando que a ação fiscal obedeceu todas as exigências legais quanto aos prazos e intimações, refutando a 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, assegurando não fazer sentido a contratação de transporte com rota diversa do destino das mercadorias importadas, bem como a coincidência de ocorrerem avarias em todas as embalagens dos produtos importados, ainda que de remetentes diferentes, portanto, sendo utilizado este expediente pelo contribuinte para deixar de recolher o ICMS devido aos cofres públicos do Estado da Bahia.

Conclui, ratificando a procedência do Auto de Infração, por ser o ICMS devido ao Estado da Bahia.

A Decisão da Junta de Julgamento Fiscal, inicialmente, rejeitou a preliminar de nulidade, por entender que o Auto de Infração preencheu todas as formalidades legais, eis que indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, bem como acostados aos autos os demonstrativos que deram origem à exigência fiscal.

No mérito, a JJF analisou as teses do autuado, tecendo considerações sobre o fato gerador da imputação, transcrevendo a legislação que regula a matéria em apreço (art. 13, I, “d” da Lei nº 7.014/96 e art. 513, I do RICMS-BA/97), tendo salientado que a legislação tributária estabelece, de forma clara, que o ICMS incidente na importação de mercadorias procedentes do exterior pertence ao Estado onde ocorrer a entrada física da mercadoria importada.

Após discorrer sobre o desenvolvimento da ação fiscal, encerra o decisório nos termos adiante reproduzidos:

“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”.

Observe, 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.”

Inconformado, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário (fls. 86 a 94), tendo por objeto a revisão da Decisão proferida, por entender que nela se encontram “*contradições que conduzem a diversas perplexidades quanto à idoneidade do fundamento eleito para o julgamento do Auto de Infração*”, por não terem sido considerados os elementos probatórios carreados aos autos.

Na peça recursal, o autuado repete, *ipsis litteris*, suas argumentações apresentadas na peça impugnatória, insistindo em suscitar a preliminar de nulidade do Auto de Infração, sob a mesma alegação de que os procedimentos estão em desacordo com o disposto no parágrafo 2º do art. 28 do RPAF, tendo em vista que, no Auto de Infração, constou como data de emissão 09/10/2007, e o recorrente só foi dele cientificada em 22/11/2007, ou seja, 44 dias após a “suposta data de emissão” e 49 depois da data do termo de apreensão das mercadorias.

Prosseguiu o inconformismo recursal, aduzindo, no mérito, que restou comprovado, de acordo com os documentos que foram anexados à impugnação (comprovantes da operação em comento), que o destino físico das mercadorias não foi o Estado da Bahia, como afirmou o autuante, e sim o de Alagoas.

Defendeu que não seria lógico, se o destino físico das mercadorias fosse o Estado da Bahia, ter promovido uma operação fictícia, visando efetivamente pagar mais imposto, circunstância que sequer foi apreciada pela Decisão de 1º grau.

Ressaltou que o Governo do Estado da Bahia, dentro das atribuições conferidas pelas Leis nºs 7.025 e 7.138, pactuou com o recorrente deveres e obrigações, desonerando-o do pagamento adicional de ICMS na entrada de mercadorias de outros Estados.

Reiterou que as operações realizadas pelo recorrente foram amparadas pelo disposto no caput, no inciso I, e parágrafos do art. 573 do Regulamento de ICMS, aprovado pelo Decreto nº 6284/97, aduzindo que o ICMS possui como fato gerador a circulação de mercadorias, assim entendida aquela em que há transferência de propriedade, ou seja, apenas a circulação jurídica da mercadoria gera a incidência da exação.

Citou e transcreveu várias jurisprudências e algumas decisões do STF, objetivando embasar as suas argumentações, frisando o conflito entre o que estabelece a legislação estadual (Lei nº 7.014/96 e o ICMS-BA/97) e os ditames estabelecidos no art. 155, § 2º, inciso IX, “a”, da Constituição Federal, dispondo que: “...o Estado competente para cobrança da exação é aquele em que se situa o estabelecimento do destinatário jurídico da mercadoria, como consignado pelo STF no julgado acima transcrito.”

Ressalta que se entender a simples entrada física da mercadoria enseja a incidência do ICMS, desrespeita o dispositivo constitucional, em prol de suposta aplicação de dispositivos legais e infralegais, afrontando a supremacia da Constituição e hierarquia das normas.

Observou, também, que o fato de as mercadorias estarem fora das embalagens não afasta o fundamento do recorrente de que os bens tinham sofrido pequenas avarias, conforme dito em sede de defesa, obrigando-o a promover um reforço nas embalagens, para que os bens pudessem ser transportados ao destino final.

Por fim, pediu o conhecimento e provimento do presente Recurso, a fim de que seja reformado o Acórdão JF nº 0216-03/08, declarando-se a inexistência de débito de ICMS e decretando-se a insubsistência do Auto de Infração.

Em seu Parecer (fls. 105/106), o ilustre representante da PGE/PROFIS, inicialmente, manifesta que o fato ilícito tipificado ficou inteiramente comprovado e o recorrente não apresentou uma contraprova que pudesse ilidir os termos da autuação.

Afirmou que da maneira como procedeu, com as mercadorias de acordo com a descrição dos fatos, a Empresa localizada em Salvador, caracterizou a ocorrência do fato gerador do ICMS em todos os aspectos (físico, jurídico e econômico), “*mais ainda, agindo com dolo, fraude e*

simulação”, configurando-se os elementos para descaracterização e tornar inidônea a documentação fiscal, com o enquadramento no ilícito do art. 915, IV, “b” do RICMS-BA.

Asseverou que, no Recurso Voluntário, o contribuinte apenas repetiu os mesmos argumentos aduzidos na sua defesa inicial, não acrescentando nenhum documento novo ou provas que pudessem elidir a infração, não havendo, também, pertinência a nulidade alegada pelo autuado.

Opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário e a manutenção integral do conteúdo da sentença da JJF.

VOTO

Do exame atencioso do presente PAF, constato que o Recurso Voluntário foi manejado pelo contribuinte, em face de seu inconformismo com a Decisão de 1ª Instância no julgamento do Auto de Infração nº 206952.0263/07-1, onde lhe é imputada a exigência do imposto no valor de R\$52.274,07, acrescido de multa de 60%, pela falta de recolhimento do ICMS sobre importação de mercadorias procedentes do exterior, destinada fisicamente a este Estado, sendo o importador estabelecido em outra Unidade da Federação e o desembaraço aduaneiro ter ocorrido em Estado diverso de seu domicílio.

Consoante relatado, a 3ª JJF julgou totalmente procedente a ação fiscal, tendo o recorrente, nas razões recursais, sustentado idêntica tese já argüida na peça impugnatória, sem trazer à apreciação qualquer fato novo ou prova documental capaz de promover alguma alteração no curso do julgamento do feito.

Nesse contexto, acompanhando o entendimento da JJF e o Parecer da PGE/PROFIS, posiciono-me na linha de não acolher a preliminar de nulidade, já que a infração se apresenta devidamente tipificada e comprovada, encontrando-se a descrição dos fatos efetivada de forma clara, conforme facilmente se verifica no Auto de Infração.

Outrossim, o argumento de que os procedimentos durante a ação fiscal estão em desacordo com o parágrafo 2º do art. 28 do RPAF não podem prosperar, na medida em que o Termo de Apreensão (fl. 07) está datado de 03/10/2007 e o Auto de Infração correspondente (fl. 01) foi lavrado em 15/10/2007, conseqüentemente em consonância com o provisionamento do aludido artigo, *verbis*:

Art. 28. A autoridade administrativa que efetuar ou presidir tarefas de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária lavrará, ou determinará que sejam lavrados, conforme o caso:

.....
§ 2º Tratando-se de apreensão de mercadorias, uma vez lavrado o Termo de Apreensão, este perderá a validade se no prazo de 30 (trinta) dias não for lavrado o Auto de Infração correspondente, considerando-se encerrada a ação fiscal e podendo o sujeito passivo recolher o débito espontaneamente.

No mérito, não encontram guarida as alegações defensivas de que o recorrente foi obrigado a adotar medida excepcional para viabilizar a entrega de mercadorias que tinham como destino final o Estado de Alagoas, ocorrendo no Estado da Bahia apenas o ingresso físico das mesmas, com a finalidade de reforço das embalagens, para, em seguida, serem entregues ao seu destinatário final.

Sucedendo que tal entendimento não pode prevalecer, já que as mercadorias foram localizadas no estabelecimento do contribuinte no Estado da Bahia, fora de suas embalagens e até armazenadas, embora com a documentação destinada ao Estado de Alagoas, configurando a tipificação do fato gerador do ICMS, com a confirmação do ingresso físico de bens importados em estabelecimento desse Estado.

A legislação tributária vigente estabelece, sem margem à tergiversação, que o ICMS incidente na importação de mercadorias procedentes do exterior pertence ao Estado onde ocorrer a entrada física do bem importado, conforme se observa do art. 13, inciso I, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e

o art 573, inciso I, do RICMS-BA/97, ambos já transcritos no acórdão da Decisão da primeira instância (JJF 0216-03/08), às fls. 74 a 78 dos autos.

É válido acrescentar, para que inexista a mínima réstia de dúvida a respeito, o que determina o art. 47, X, do RICMS/BA:

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:

.....
X - o do estabelecimento onde ocorra a entrada física da mercadoria ou bem importados do exterior;

Na mesma linha de inteligência, mas já agora no âmbito da legislação federal, a Lei Complementar nº 87/96, a qual dispõe sobre o imposto dos Estados e do Distrito Federal sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, e dá outras providências, é bastante esclarecedora, quando dispõe, no seu artigo 11, I, “d”:

“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;

Finalmente, os argumentos do sujeito passivo de inconstitucionalidade e desrespeito à Constituição Federal não podem sequer ser apreciados, por não se encontrarem na seara das atribuições legais deste Colegiado, as quais se restringem à apreciação da matéria na seara das legislações administrativa e tributária.

Por tais fundamentos e com lastro nos elementos informativos residentes nos autos, incapazes de lastrear a tese apresentada pelo recorrente, visando elidir a ação fiscal, alternativa não resta senão a de considerar incensurável a imputação aplicada pela fiscalização, mantendo, na íntegra, a Decisão proferida pela 3ª JJF.

Do exposto, o meu voto é no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206952.0263/07-1**, lavrado contra **GLOBALTEK COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$52.274,07**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de março de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS