

A. I. N° - 140777.0001/09-0
AUTUADO - COSIMA SIDERÚRGICA DO MARANHÃO
AUTUANTE - WILSON FIGUEIRÊDO DE SOUZA
ORIGEM - IFMT/METRO
INTERNET - 13.11.2009

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0351-02/09

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO EM OUTRO ESTADO. MERCADORIA DESTINADA FISICAMENTE AO ESTADO DA BAHIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Nas operações de importação de mercadorias, quando destinadas a unidade federada diversa da do domicílio do importador, sempre que houver transmissão de sua propriedade sem que as mesmas transitem pelo estabelecimento importador, o imposto caberá à unidade onde estiver situado o estabelecimento em que ocorrer a entrada física das mercadorias. Restou comprovado que as mercadorias foram importadas pelo autuado localizado em outra Unidade da Federação, e o destino físico das mercadorias foi o Estado da Bahia, sendo devido o imposto a este Estado nos termos do artigo 573, I, do RICMS/97. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 23/01/2009, no Posto Fiscal Codeba, sob acusação da falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$1.196.889,01, 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. 08 a 38.

Por motivo do sistema informatizado da SEFAZ (SEAIT) não estar funcionando no momento da constatação da ocorrência, foi lavrado em 09/01/2009, manualmente, o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos n° 130809 (fl. 08), sendo, posteriormente, substituído pelo Termo de Apreensão de Ocorrências (fls.05 a 06), com o mesmo teor.

Foram dados como infringidos os artigos 572, § 7º, combinado com os artigos 47, inciso X, 573, 911 e 913, todos do RICMS/97, com a aplicação da multa prevista no artigo 42, inciso II, alínea “f”, da Lei n° 7.014/96.

Cientificado do lançamento fiscal em 10/02/2009, o autuado, por seu representante legal, no dia 10/03/2009, protocolou defesa administrativa, onde inicialmente confirma que importou dos Estados Unidos, da empresa Brasil Tax Free Incorporation, um guindaste hidráulico sobre esteiras computadorizado com ar condicionado, marca Terex – American, modelo HC230 Crawler Crane, número de série AC 4391, conforme discriminado na Declaração de Importação n° 08/1948860-1 e na Nota Fiscal de Entrada n° 000000104, série 1, datada de 10/12/2008.

Aduz que o referido bem, foi adquirido e ingressou no país diretamente através do Porto de Salvador, e foi revendido à Construtora Queiroz Galvão S/A, com estabelecimento localizado no Estado da Bahia, conforme nota fiscal de venda, e que o ICMS, no valor de R\$ 1.150.331,99,

incidente na operação de importação foi devidamente recolhido ao Estado do Maranhão, onde está localizado o estabelecimento importador.

Transcreveu o artigo 155, II, § 2º, CF/88; o artigo 11, I, “e”, da LC nº 87/96; e o artigo 573, I e II, do RICMS/97, dizendo que este último dispositivo regulamentar é idêntico ao da LC nº 87/96, que prevê que o ICMS-importação cabe ao Estado onde está situado o domicílio do importador, quando este não estiver estabelecido no local onde ocorrer o desembaraço aduaneiro.

Com esse argumento, diz que o enquadramento pela fiscalização no inciso I, do artigo 573, do RICMS/97, não aplica ao caso, por entender dito dispositivo se aplica aos casos em que o bem importado não tiver transitado (juridicamente) pelo estabelecimento do importador. Portanto, aduz que foi privilegiado o critério do destino físico, em detrimento do destinatário jurídico.

Argui que de acordo com a declaração de importação, notas fiscais de entrada e de saída, e recolhimento do ICMS ao Estado do Maranhão, o importador da mercadoria foi o seu estabelecimento, cujo bem, afirma que ingressou no seu ativo, e após a importação foi revendido à Queiroz Galvão Construtora S/A localizado no Estado da Bahia.

Transcreveu a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, em processos que versam sobre a questão relacionada com destinatário jurídico versus destinatário físico para fins de ICMS.

Além disso, alega que foram incluídos indevidamente na composição da base de cálculo, valores relativos à armazenagem, ao Adicional de Frete para Renovação da Marinha Mercante – AFRMM e aos gastos com despachante, indo de encontro ao que dispõe o artigo 13, V, “e” da Lei Complementar nº 87/96.

Ao final, requer a improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal às fls.78 a 79, rebateu as razões da defesa, dizendo que, no aspecto da inconstitucionalidade argüida pelo autuado, esta não se encontra incluída na competência do órgão julgador, no âmbito administrativo estadual, a teor do que dispõe o artigo 167, inciso I, do RPAF/Ba, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

No mérito, sustenta na importação de mercadorias ou bens procedente 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 chamado “destino físico”, o artigo 11, inciso I, da Lei Complementar nº 87/96 desconsidera a pessoa do “importador formal”, para o fato como sido verificado no local do estabelecimento onde ocorrer a entrada física da mercadoria ou bem importado do exterior. Assim, argumenta que, no caso, o “destinatário da mercadoria” a que alude o artigo 155, § 2º, IX, “a”, da CF/88, deixa de ser o estabelecimento do Estado do Maranhão e passa a ser o do estabelecimento da Bahia, por se tratar de uma ficção jurídica estabelecida na LC nº 87/96, sendo, devido o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento em que ocorrer a entrada física da mercadoria ou do bem importado.

Quanto a base de cálculo, o preposto fiscal, esclareceu que foram considerados todos os custos incidentes sobre a mercadoria importada, inclusive o próprio montante do ICMS que integra a sua base de cálculo, tudo de acordo com o artigo 58 do RICMS/Ba.

Conclui pela procedência da autuação.

VOTO

A infração de que cuida o presente processo foi constatada pela fiscalização de mercadorias em trânsito, no Posto Fiscal CODEBA, e concerne a exigência de imposto relativo a mercadorias procedentes 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.

Consta no Termo de Apreensão às fls. 5 e 6, que a lide diz respeito ao fato de que o autuado, empresa estabelecida no Estado Maranhão efetuou a importação de 01 guindaste hidráulico, sobre esteiras, computadorizado, com ar condicionado, marca TEREX-AMERICAN tudo conforme DI nº 08/1948860-1 com data de registro de 04/12/08, desembaraçado no Porto de Salvador, tendo emitido a nota fiscal de entrada (eletrônica) para o Maranhão nº 000000104 de 10/12/2008 e nota fiscal de venda (mãe) para a Construtora Queiroz Galvão S/A na Bahia (eletrônica nº 000000266 de 05/01/2009 e notas fiscais de remessas de nºs 000000267 a 000000276 de 05/01/2009. O desembaraço aduaneiro foi efetuado no Porto de Salvador e a mercadoria foi vendida, tendo como destino físico a Construtora Queiroz Galvão/Consórcio Rio Paraguassu – Insc. Estadual nº 78.046.847 localizada no Estado da Bahia, tudo conforme documentação anexa.

Pelos argumentos defensivos, nota-se que o autuado deixa a entender, com base no artigo 155, II, § 2º, CF/88; o artigo 11, I, “e”, da LC nº 87/96; e o artigo 573, I e II, do RICMS/97, que a exigência fiscal padece de constitucionalidade, por considerar que a fiscalização privilegiou o destinatário físico em detrimento do destinatário jurídico. Além disso, aduziu que foram incluídos na base de cálculo valores referente a armazenagem (AFRMM) e gastos com despachante.

Quanto aos aspectos constitucionais abordados na peça defensiva, destaco a regra estabelecida pelo art. 167, I do RPAF/99 que retira do órgão julgador administrativo a competência para a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de Lei, decreto ou ato normativo.

No mérito, de acordo com a documentação que instrui a autuação, especialmente o Extrato da Declaração de Importação nº 08/1948860-1 à fl. 19 dos autos, consta que realmente o estabelecimento autuado, localizado no Estado do Maranhão, figura como importador do bem objeto da lide, haja vista que consta no campo destinado ao importador, todos os dados do estabelecimento autuado, quais sejam, razão social, CNPJ e o endereço, porém, o bem teve como destino físico o Estado da Bahia.

Observo que não resta dúvida alguma quanto à natureza da operação, objeto do Auto de Infração, ora em lide, ante a incontroversa manifestação do próprio autuado, de que importara a mercadoria através do Estado do Maranhão e, cuja destinação física da mercadoria foi o Estado da Bahia, sem, portanto, circular fisicamente por seu estabelecimento, remanescendo, assim, nos autos, evidenciada a natureza fática da ocorrência.

A defesa concentrou sua argumentação para elidir a acusação fiscal aduzindo que o imposto é devido ao Estado em que está localizado o estabelecimento importador.

Ora, a importação foi realizada pelo autuado através do Porto de Salvador, e a mercadoria foi vendida e remetida diretamente para o adquirente neste Estado, sem ter transitado fisicamente pelo estabelecimento importador no Estado do Maranhão.

Vale observar, que embora no que concerne ao aspecto temporal, o fato gerador do ICMS nas importações ocorra no ato do desembaraço aduaneiro, a lei estatui a sujeição ativa como sendo o Estado onde ocorra a entrada física da mercadoria importada do exterior, ou seja, privilegiando o aspecto espacial do fato gerador.

Em relação a esse aspecto, a alínea “d” do inciso I do art. 13 da Lei 7.014/96, e o artigo 572, I e § 1º do RICMS/97, dispõem, *in verbis*:

“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”.

“Art. 573 – Nas operações de importação de mercadorias ou bens importados 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.

§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).”

Por tudo quanto exposto, entendo que o ICMS sobre mercadorias importadas deve ser recolhido no local onde ocorreu o despacho aduaneiro, contudo, em que pese o ato da cobrança ocorrer no momento da entrada da mercadoria, o sujeito ativo da relação jurídico-tributária é o Estado do local do estabelecimento onde ocorreu a entrada física.

Portanto, não há dúvida de que pertence ao Estado onde ocorrer a entrada física da mercadoria importada o ICMS incidente na importação de mercadorias procedentes do exterior, conforme expressamente dispõe a legislação tributária acima transcrita.

Ademais, saliento, ainda, que é pacífico o entendimento prevalente nas decisões do CONSEF, de que na importação, o ICMS é devido ao Estado onde ocorre a entrada física das mercadorias ou bens, quando não transitarem fisicamente pelo estabelecimento importador, a exemplo das decisões proferidas pela 1ª CJF nos Acórdãos de nºs 052-11/04 e 0396-11/06 e pela 2ª CJF no Acórdão de nº 0463-12/06.

No tocante a base de cálculo, observo que a mesma não merece qualquer reparo, eis que, foi determinada conforme preceitua o artigo 58, I, do RICMS/97, qual seja, mediante a composição do valor do bem importado acrescido do PIS, COFINS, adicional ao frete para renovação da marinha mercante, armazenagem e despesas com despachante, conforme planilha à fl. 35, cujos valores foram extraídos dos documentos de importação constante nos autos.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **140777.0001/09-0**, lavrado contra **COSIMA SIDERÚRGICA DO MARANHÃO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.196.889,01**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de outubro de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – JULGADOR