

**A. I. N°** - 089598.0407/09-2  
**AUTUADO** - BELMETAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.  
**AUTUANTE** - ROBERTO BASTOS OLIVEIRA  
**ORIGEM** - IFMT/METRO  
**INTERNET** - 23.12.2009

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF N° 0417-02/09

**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 30/04/2009, no Posto Fiscal Eduardo Freire, sob acusação da falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 34.297,13, 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. 06 a 18.

Consta no campo “Descrição dos fatos” do Auto de Infração: “IMPORTAÇÃO. MERCADORIA DESEMBARAÇADA EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO E DESTINADA FISICAMENTE À BAHIA. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, DE ACORDO COM AS NFS 625, 626 E 627, CONFORME D.I. 09/0161879-9 E 09/0357503-0.”

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 nº 7.014/96.

O autuado, por seu representante legal, ingressa com defesa administrativa (fls.26 a 31), na qual, fez uma breve explanação dos fatos, esclarecendo que:

1. Contratou a empresa Barter Comércio Internacional S/A, sediada no município de Serra, ES, para realizar a importação das mercadorias constantes nas Notas Fiscais de Saída de nº. 625, 626 e 627, por ela emitidas.
2. Após o desembaraço aduaneiro das mercadorias, o que se deu no EADI localizado em Cariacica, Espírito Santo, conforme Declarações de Importação de nº. 09/0161879-9 e 09/0357503-0 (48 a 77), sendo as mercadorias remetidas diretamente para o armazém da

importadora (Barter), localizado também no Estado do Espírito Santo, conforme conhecimentos de transporte, fl. 78 a 106.

3. A remessa, em parte, das mercadorias para o Estado da Bahia somente se deu tempos depois, amparada pelas Notas Fiscais de Saída de nº 625, 626 e 627, emitidas pela Barter, e Conhecimentos de Transporte (fl. 111) e parte encontra-se no estabelecimento do importador (Barter) no ES.

Em seguida, descreveu a imputação e o fundamento legal, para argüir que pelos fatos narrados acima e confirmados pelos documentos juntados aos autos, a entrada física da mercadoria na importação se deu no estabelecimento do importador, no Estado do Espírito Santo, e a remessa para o Estado da Bahia se deu em momento posterior.

Ressalta que o importador das mercadorias constantes nas notas fiscais de saída objeto da autuação é a empresa Barter Comércio Internacional S/A, figurando esta, nesta condição, nas declarações de importação que instruíram o desembaraço aduaneiro.

Com esse argumento, aduz que, nem a descrição fática, nem o embasamento legal constante no Auto Infração condizem com a realidade existente, não existindo qualquer fundamento para a cobrança do ICMS-Importação pelo Estado baiano.

Transcreveu os artigos 47 e 573, § 1º, do RICMS/Ba, para evidenciar que o ICMS incidente sobre a importação, segundo o próprio Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, será devido ao Estado onde ocorrer a entrada física das mercadorias.

Sustenta que o desembaraço aduaneiro e a entrada física das mercadorias ocorreram no Espírito Santo, entendendo que é ao referido estado que o ICMS-importação deve ser recolhido, à luz do art. 5º da Lei Estadual (BA) 7.014/96, que determina que o contribuinte do ICMS-importação é aquele que “importe mercadoria ou bem do exterior, qualquer que seja a sua finalidade”.

Além disso, aduz que de acordo com o art. 13 da Lei Estadual (BA) 7.014/96, repetindo o disposto no art. 11 da LC 87/96 (Lei Kandir), o local da operação para efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física das mercadorias, e no caso, tendo a mercadoria transitado fisicamente por seu estabelecimento no Estado do ESPÍRITO SANTO (onde ainda se encontra parte da carga), o ICMS incidente sobre a importação é devido ao Estado do ESPÍRITO SANTO e não ao Estado da BAHIA.

Por fim, requer a improcedência da autuação e o cancelamento de qualquer pendência ou anotação feita em sua inscrição no cadastro fazendário.

Na informação fiscal às fls.115 a 117, a autuante esclareceu o motivo da autuação, e o fundamento legal, o argüiu que o argumento da defesa para não recolher o imposto importação para o Estado da Bahia sobre mercadorias cujo destino é este Estado, funda-se no fato desta carga ter entrado fisicamente no estabelecimento do importador, acreditando que através da importação indireta possa elidir a incidência do ICMS importação.

Observa que, apesar da alegação de que o tributo na importação é devido ao Estado do Espírito Santo, não apresentou qualquer elemento de prova de que ocorreu o recolhimento em favor deste Estado como se pode verificar na Declaração de Importação à fl.65.

Frisa que houve a desoneração do ICMS importação no desembaraço aduaneiro em função do diferimento previsto no artigo 168, Inciso XVI, do RICMS/ES, ou seja, salienta que sem adentrar no mérito da legislação interna deste Estado, o fato é que não houve o recolhimento em favor de qualquer ente tributário, mas apenas a desoneração no desembaraço para um momento posterior.

Analisando a Declaração 09/0357503-3 (fl. 64), diz que o importador é a empresa Fimportadora Barter Comércio Internacional S/A, mas o adquirente da mercadoria é a Belmetal Indústria e Comércio, estabelecida neste Estado, ou seja, a Fimportadora Barter apenas intermediou a importação que, de fato, foi realizada em nome da autuada.

Evidencia que a importação teve como adquirente e destinatário final da mercadoria a Belmetal e o imposto é devido para a Bahia que, nos termos do artigo 47, Inciso X, da lei 7.014/96 e artigo 11, I, alínea "d", da Lei Kandir, é estabelecimento destino das mercadorias. Ressalta que o fato das mercadorias entrarem em um depósito, cuja natureza da operação é evidentemente precária, em outro Estado, não ficam exoneradas do imposto.

Observa que o autuado se utilizou de um expediente legal no sentido de evitar a ocorrência do fato gerador, mas o fez com abuso de forma, porquanto traduziu de forma favorável ao seu projeto de importação a declaração contida no texto da lei: "física das mercadorias". Entretanto, a importação é da autuada, intermediada pela Fimportadora Barter, que através de um artifício legal do Estado do Espírito Santo pretende tornar imune do imposto uma operação que é tributada, pois a finalidade da importação é a comercialização dos produtos no Estado da Bahia.

Resumiu o seu entendimento dizendo que com o objetivo de evitar o pagamento do imposto de importação devido ao Estado da Bahia, a adquirente dos perfis contratou uma importadora para realizar esta operação no porto de Estado diverso; este Estado produziu um benefício fiscal para exonerar o ICMS nesta operação que, ao final é apenas uma operação de intermediação e armazenagem temporária, pois o importador fez uma interpretação literal da legislação tributária, e criou uma operação cuja natureza não tem previsão no CFOP, inclusive que operação em tela sequer tem número de código.

Por conta dessas ponderações, aduz que a natureza da operação - outra saída-importação por conta e ordem de terceiros - não têm previsão legal no convênio SINIEF sobre a natureza das operações e alterações posteriores, ou seja, importação por conta e ordem de terceiros tem como finalidade a entrega das mercadorias ao adquirente que é a autuada neste Estado, importador de fato dos produtos.

Conclui que a única função da Barter é o despacho e armazenagem dos produtos e isto não pode produzir uma verdadeira imunidade como pretendido pela defesa, por entender que o ICMS-Importação acabou por não ser recolhido em favor de Estado algum em função de uma transgressão do sentido e da inteligência da lei.

## VOTO

A infração de que cuida o presente processo foi constatada pela fiscalização de mercadorias em trânsito, no Posto Fiscal Eduardo Freire, 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. 4 e 5, que a lide diz respeito ao fato de que as mercadorias (perfis de alumínio) foram desembaraçadas em outra Unidade da Federação e destinadas fisicamente ao Estado da Bahia através das Notas Fiscais nº 625, 626 e 627, tudo conforme DIs nº 09/0161879-9 e 09/0357503-0.

Diante disso, foi reclamado o imposto de R\$34.297,13 relativo à falta de recolhimento do imposto devido sobre operação com as mercadorias, cujo trânsito foi acobertado pelas NFs-e .625 a 627, série 1, desembaraçadas em outra unidade da federação e destinadas à contribuinte na Bahia. Estes documentos foram emitidos por Barter Comércio Internacional S/A, estabelecida no estado do porto de desembarque, tendo como natureza de operação importação por conta e ordem de terceiros com a aplicação da alíquota interestadual na remessa. Assim, foi considerado que os produtos provenientes do exterior, mas destinados a este Estado, deveriam ter o ICMS devido pela importação. Do exposto, foi considerado infringido o artigo 572, §7º, do RICMS/BA, que define o despacho aduaneiro como o momento em que o ICMS-Importação deve ser recolhido; o artigo 573, que atribui ao estabelecimento destinatário da mercadoria a

responsabilidade pelo recolhimento do imposto de importação, mesmo quando importadas por Estado diverso daquele do domicílio do importador e, finalmente, que determina como local da operação aquele onde ocorrer a entrada física da mercadoria, sendo aplicada a multa prevista no artigo 42, Inciso II, alínea "f", da Lei 7.014.

De acordo com a documentação que instrui a autuação, especialmente os Extratos da Declaração de Importação nº 09/0161879-9 e 09/0357503-0 às fls. 48/ 64/77 dos autos, consta como importador a empresa Barter Comércio Internacional S/A e como adquirente da mercadoria o contribuinte autuado.

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 Espírito Santo 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 efetuada pela empresa Barter Comércio Internacional S/A e desembarçada através do Porto de Espírito Santo, conforme Extratos da Declaração de Importação nº 09/0161879-9 e 09/0357503-0 às fls. 48 a 77 dos autos, e a mercadoria foi remetida diretamente para o adquirente autuado neste Estado, sem ter transitado fisicamente pelo estabelecimento importador no Estado do Espírito Santo, através das Notas Fiscais nº 625, 626 e 627 (fls.07 a 10), nas quais constam como natureza da operação "outra saída-importação por conta e ordem terceiros".

Vale observar, que embora no que concerne ao aspecto temporal, o fato gerador do ICMS nas importações ocorra no ato do desembarço 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.

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 **089598.0407/09-2**, lavrado contra **BELMETAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 34.297,13**, 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, 15 de dezembro de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – JULGADOR