

**PROCESSO** - A. I. Nº 895980.0606/09-5  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - TRANSPORTADORA GASENE S/A.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0088-03/10  
**ORIGEM** - IFMT - DAT/SUL  
**INTERNET** - 12/11/2010

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0373-11/10

**EMENTA:** ICMS. IMPORTAÇÃO. DESTINO FÍSICO. Havendo operação jurídica de transferência interestadual da mercadoria importada para outro estabelecimento que não o importador, antes da operação de remessa para o Estado da Bahia, descaracteriza a exigência fiscal. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decretada, de ofício, a **IMPROCEDÊNCIA** da autuação. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, interposto pela 3ª JJF após julgamento pela Nulidade do Auto de Infração, em Decisão unânime, através do Acórdão JJF nº 0088-03/10, lavrado para imputar ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS sobre importação, relativo a mercadorias e/ou bens procedentes do exterior, destinados fisicamente a este Estado, no caso de o importador ser estabelecido em outra unidade da Federação e o desembaraço aduaneiro ocorrer, ou não, em Estado diverso de seu domicílio, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências nº 089598.0606/09-5, lavrado em 29/06/2009 e acostado às fls. 04 e 05.

Consta, na descrição dos fatos, que a importação foi efetuada pela empresa FRECOMEX Comércio Exterior Ltda., situada em Vitória/ES, tendo sido adquirida pela empresa Transportadora Gasene S/A de CNPJ 07.595.904/0001-51, situada no Rio de Janeiro, sendo a mercadoria, ou bem, destinada ao ativo imobilizado dessa empresa no Estado da Bahia.

Consta, ainda, que não foi efetuado o recolhimento do ICMS sobre a importação no ato do desembaraço aduaneiro, de acordo com a Declaração de Importação - DI nº 09/0763756-0 e Documentos Auxiliares da Nota Fiscal Eletrônica – DANFes nºs 171, 172, 174, 175, 176, 177 e 178 emitidos pela FRECOMEX Comércio Exterior LTDA e destinadas à Transportadora Gasene S/A situada em São Mateus/ES, para posterior remessa para o Estado da Bahia com as Notas Fiscais nºs 002456, 002457, 002458, 002459, 002460; e a Nota Fiscal nº 002463, cuja mercadoria foi enviada para o Estado do Rio de Janeiro para reparo e posterior retorno para envio à Bahia.

No julgamento de Primeira Instância, inicialmente o Relator, de logo consignou que, no que tange ao pedido de declaração de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, assiste-lhe razão quando afirma que há ilegitimidade ativa na situação em lide, uma vez que a exigência do ICMS devido por operação de importação cabe ao Estado ao qual destinou-se fisicamente a mercadoria importada.

Aduz que a Constituição da República, em seu artigo 155, inciso II, c/c §2º, inciso IX, alínea “a”; a Lei Complementar nº 87/96, em seu artigo 11, inciso I, alínea “d”; a Lei Estadual nº 7.014/96, em seu artigo 13, inciso I, alínea “d”; e o RICMS/BA, em seu artigo 573, incisos I e III §1º determinam que o local da operação, para efeitos da cobrança do imposto, é responsável, tratando-se de bem, ou de mercadoria, importado do e to onde ocorrer a sua entrada física.

Assim, consigna que da análise dos documentos acostados aos autos, às fls. 11 a 42, e dos documentos anexados pelo sujeito passivo, verifica-se que, de fato, a mercadoria foi importada pela empresa FRECOMEX, em operação de aquisição para a empresa Transportadora Gasene LTDA., com estabelecimento localizado na Rodovia 101, km. 68.4, Sítio Nova Floresta, local este situado no município de São Mateus, no Estado do Espírito Santo, e, para o qual foram remetidas fisicamente as mercadorias após o desembaraço aduaneiro, conforme dados dos DANFes anexados pelo representante do Fisco às fls. 11 a 17.

Consigna, ainda, que está também comprovada a situação da aquisição realizada para a empresa Transportadora Gasene S/A localizada em outro Estado, conforme Declaração de Importação de fls. 19 e 20, na qual está indicado o estabelecimento da Transportadora Gasene S/A com CNPJ nº 07.295.604/0001-05, enquanto o estabelecimento que figura neste Auto de Infração como sujeito passivo é o de CNPJ nº 07.295.604/0010-42.

Observa que verifica da análise dos dados dos CTCs de fls. 41 e 42, também anexados ao processo pelo autuante, a mercadoria, em seu trajeto físico para o Estado da Bahia, teve como origem, ou local de coleta, não o porto em que ocorreu o desembaraço aduaneiro, e sim o endereço da empresa Transportadora Gasene situada no Sítio Nova Floresta, município de São Mateus/ES, caracterizando-se, desta forma, a ilegitimidade ativa do Estado da Bahia para exigir o tributo devido por esta operação de importação.

Por tudo quanto exposto, concluiu a Relatora da JJF que, em se tratando de mercadorias importadas e destinadas fisicamente a estabelecimento situado em outra Unidade da Federação, e apenas posteriormente remetidas a contribuinte deste Estado, está caracterizada a ilegitimidade ativa do Estado da Bahia para exigência do imposto.

Registrou, ainda, que, em relação à forma como foi calculado o imposto a recolher, se não eivado de vício insanável o procedimento, este equívoco poderia ser sanado, corrigindo-se os cálculos e reabrindo-se o prazo para impugnação ao lançamento de ofício. Contudo, em face da manifesta nulidade da ação fiscal por ilegitimidade ativa, estão descartadas tal correção e sua decorrente apreciação, em consonância com o previsto no artigo 154 do RPAF/99.

Assim, votou pela nulidade do Auto de Infração, observando que, diante dos fatos comprovados neste processo, descabe o refazimento da ação fiscal.

Ao final do seu voto, recorre de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 02, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

## VOTO

Da análise dos documentos e demais elementos constantes dos autos, devemos inicialmente ressaltar que a operação de importação em referência foi realizada através da modalidade de Importação por Conta e Ordem, onde o importador formal foi a empresa Frecomex Comércio Exterior Ltda., localizada no Estado do Espírito Santo, empresa contratada pela Transportadora Gasene estabelecida no Estado do Rio de Janeiro – CNPJ nº 07.295.604/0001-51, que figura como importador real, porquanto adquirente das mercadorias desembaraçadas através da Declaração de Importação de nº 09/0763756-0, de fl. 19 dos autos, datada de 17/06/2009.

Por sua vez, as mercadorias importadas, objeto da autuação, se encontravam acompanhadas das Notas Fiscais nºs 002456, 002457, 0022458, 002459, 002460 e 002463 (fls. 30 a 40), datadas de 24/06/2009, e dos Conhecimentos de Transporte de nºs 068399 e 068400, emitidos pela Transportadora Gasene estabelecida no Estado do Espírito Santo, CNPJ nº 07.295.604/0007-47, e destinada à Transportadora Gasene estabelecida na Bahia, CNPJ nº 07.295.604/0010-42, que foi a €

Consta, ainda, os DANFES de n<sup>os</sup> 171, 172, 174, 175, 176, 177 e 178 (fls. 11 a 17), emitidos pela FRECOMEX, na data de 22/06/2009, com natureza da operação: Saída de Mercadoria por Conta e Ordem de Terceiro, e tendo como destinatário a Transportadora Gasene estabelecida no Estado do Espírito Santo.

Do exposto, de logo devemos consignar que houve, de fato, uma transferência da mercadoria importada para outro estabelecimento que não o importador, antes da operação de remessa para o Estado da Bahia, ainda que, sem circulação física, muito embora não conste dos autos a documentação fiscal de transferência entre o estabelecimento da Transportadora Gasene do RJ e a do Espírito Santo.

Evidencia-se, ainda, que o importador formal – FRECOMEX – remeteu a mercadoria importada e adquirida pela Transportadora Gasene estabelecida no Estado do Rio de Janeiro para o estabelecimento da Transportadora Gasene localizada no Espírito Santo, por conta e ordem daquela, o que é reforçado pelo que consta dos Conhecimentos de Transporte de fls. 41 e 42, que comprovam que as mercadorias em referência foram coletadas no estabelecimento deste último com destino ao estabelecimento autuado.

Ora, tais fatos comprovam, portanto, que antes da remessa da mercadoria para o Estado da Bahia, houve uma operação jurídica de transferência interestadual anterior, entre os estabelecimentos da empresa no Rio de Janeiro (adquirente da mercadoria importada) e no Espírito Santo, e ainda uma segunda operação de remessa física dentro do Estado do Espírito Santo, entre a FRECOMEX e a Transportadora Gasene do Espírito Santo, ou seja, a remessa da mercadoria para a Bahia, objeto da autuação, já é uma segunda operação interestadual com a mesma mercadoria, situações que, a nosso ver, descaracterizam a exigência fiscal em tela, não restando caracterizada a operação a que se refere o art. 572 do RICMS/BA, lastro da exigência fiscal.

Neste sentido, com os argumentos acima expostos, a exigência fiscal é improcedente, e não Nula, como entendeu o Julgado de Primeira Instância, o que nos leva a NÃO PROVER o Recurso de Ofício, e de Ofício votarmos pela Improcedência do Auto de Infração epigrafado.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e, de ofício, modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração n<sup>o</sup> 089598.0606/09-5, lavrado contra **TRANSPORTADORA GASENE S/A**.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de outubro de 2010.

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS