

A.I. Nº. - 108595.0809/09-2
AUTUADO: - QUALITEXTIL S/A
AUTUANTES: - MARIA CÉLIA RÍCCIO FRANCO e IVANILDO LEONIDAS FERNANDES
ORIGEM - INFAC INDÚSTRIA
INTERNET - 06/04/2010

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0063-03/10

EMENTA. ICMS. IMPORTAÇÃO. MERCADORIA DESEMBARAÇADA EM OUTRO ESTADO DA FEDERAÇÃO, TENDO POR DESTINO FÍSICO O ESTADO DA BAHIA. A Lei tem como local do fato gerador para recolhimento do imposto o Estado onde se localiza o estabelecimento onde ocorreu a entrada física da mercadoria importada do exterior, no caso concreto, o Estado da Bahia. Acusação fiscal subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**, decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em tela foi lavrado por Auditores Fiscais lotados na INFAC/INDÚSTRIA em 24 de agosto de 2009, no valor de R\$ 1.780.991,95, acrescido de penalidade de 60% e demais cominações legais, relativamente a falta de recolhimento no prazo regulamentar de ICMS, referente a mercadoria importada do exterior pelo próprio contribuinte, com simulação de compra no mercado interno, por intermédio de empresa de outro Estado, pela constatação de que as mercadorias após desembaraço aduaneiro realizado pela empresa International Commerce Recife Ltda. situada no Estado de Pernambuco por conta e ordem de Vieira, Bastos & Antunes, foram destinadas ao estabelecimento da empresa Autuada, fato verificado nos meses de abril a dezembro de 2004 e janeiro a outubro de 2005 .

Instruem o processo, os demonstrativos de apuração do débito e demais documentos comprobatórios da infração (fls. 07 a 329).

Tempestivamente, a empresa autuada através de advogado devidamente constituído em petição de fls.334 a 354, apresenta sua defesa, onde, preliminarmente, argui a ocorrência de decadência parcial do direito de cobrança pelo Estado da Bahia, pelo fato do período fiscalizado ter abrangido os meses de 01 de abril de 2004 a 31 de outubro de 2005.

Alega que “a impugnante identificou os fatos geradores das obrigações tributárias, calculou o montante devido e antecipou o respectivo pagamento. Por sua vez, a Fiscalização, exercendo seu direito de rever o procedimento realizado pelo contribuinte, lançou valores que entendia devidos, fundamentando-se em um pretenso pagamento a menor de ICMS”.

Afirma, ainda, que, “no momento em que o auto de Infração ingressou no mundo jurídico (05.10.2009, data da efetiva notificação do contribuinte), já havia ocorrido a perda do direito do Fisco de rever o lançamento por homologação relativamente aos fatos geradores anteriores a 05.10.2004, em razão do disposto no §4º do art. 150 do Código Tributário Nacional”, o qual transcreve.

A seguir, mencionando decisões no âmbito do STJ, afirma que as mesmas “estabelecem a perfeita distinção entre o direito de rever a constituição do crédito feita pelo contribuinte (art. 150, §4º) e o direito de constituir o crédito tributário (art. 173, I), afirmando que nos tributos cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir do

ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN)”, transcrevendo algumas decisões que embasariam sua tese.

Defende “que a regra do art. 173 do CTN se aplica aos tributos sujeitos ao lançamento **por declaração** (que pressupõem uma atividade prévia por parte do sujeito ativo), de forma que, neste caso, o prazo decadencial se inicia a partir “do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”, imaginando o legislador, assim, um tempo hábil para que as informações pudessem ser compulsadas e, com base nelas, preparado o lançamento pelo Fisco”.

Explica que “para os tributos cujo lançamento seja feito pelo próprio contribuinte (por homologação), esta regra não se aplica. Ocorrido o fato gerador, já nasce para o contribuinte a obrigação de apurar e pagar o tributo, sem qualquer participação do Fisco, que tem, a partir daquele fato gerador, o prazo de 05 anos para formalizar e constituir o seu crédito, através do auto de infração. É exatamente isto que está expresso no CTN, em seu art. 150, § 4º.

No caso concreto, como a autoridade autuante só formalizou seu lançamento de ofício em 05.10.2009, é óbvio que decaído já estava o seu direito de alcançar fatos ocorridos antes de 05.10.2004. Não há como se afastar dessa realidade, sob pena de se cometer flagrante ilegalidade”.

E conclui: Destarte, não resta dúvida de que deve ser reconhecida a decadência do direito de rever o lançamento no prazo de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, na forma do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, devendo ser excluídos do lançamento fiscal os valores referentes aos fatos geradores anteriores a 05.10.2004, pois estes foram alcançados pela decadência.

Quanto aos fatos apontados no lançamento, argumenta que a controvérsia existente no processo “diz respeito ao sujeito ativo do ICMS incidente sobre as importações promovidas pela empresa International Commerce Recife Ltda., se o Estado de Pernambuco, onde se localiza o estabelecimento importador e onde se deu o desembaraço aduaneiro; ou se o Estado da Bahia, onde se localiza o destinatário final das mercadorias importadas (matérias-primas utilizadas pela impugnante na confecção dos seus produtos).

Esclarece que inexiste dolo ou má fé por parte do contribuinte, vez que a operação por ela realizada foi absolutamente clara, sem subterfúgios ou artifícios, se destacando perfeitamente as duas figuras: **a)** estabelecimento importador, localizado em Pernambuco, que promoveu a importação e o desembaraço aduaneiro dos bens pelo Porto de Recife, remetendo-os para Bahia em seguida; **b)** o destinatário final das mercadorias importadas, a impugnante, que as adquiriu para emprego no seu processo produtivo (matérias-primas, especialmente “tecido a base de aramida”), razão pela qual não aceita a expressa utilizada no Auto de Infração ‘simulação’.”

Aduz que, ocorre uma “discussão jurídica, absolutamente controversa, que decorre da redação pouco clara do art. 155, §2º, IX, “a”, da Constituição Federal de 1988”, o qual transcreve.

Aborda a dificuldade de julgamento, transcrevendo trecho de Acórdão do CONSEF, no qual o julgador analisando o aspecto de obscuridade do texto da Carta Magna, afirma que outra redação evitaria “as querelas que se desenrolam por mais de vinte anos e apenas causam insegurança jurídica e problemas econômicos”.

No seu entendimento, entretanto, “não é de difícil resposta. Juridicamente, o fato gerador do ICMS é indiscutivelmente o desembaraço aduaneiro do bem importado, a exemplo do que ocorria com o antigo ICM, e que foi reproduzido no art. 12, IX, da Lei Complementar nº 87/96”, o qual transcreve.

Logo, no seu entender, “o fator gerador ocorre no momento do desembaraço aduaneiro, o único sujeito ativo, por consequência lógica, é o Estado onde se deu o desembaraço aduaneiro”.

Aborda, a seguir, o fato de alguns Estados concederem benefícios fiscais a importadores, o que propicia aumento de divisas, o que causa o acirramento de tais questões, e como consequência, aquilo que chama “a figura do destinatário ‘jurídico’ da mercadoria importada. O destinatário jurídico não promove a importação (e tampouco o desembaraço aduaneiro), mas recebe, ao final, as mercadorias importadas. E o Estado onde se localiza o destinatário jurídico passa a ser o credor do ICMS/importação. Ou seja, uma segunda operação (remessa da mercadoria importada) passou a definir o credor do tributo cujo fato gerador já havia ocorrido no mundo fenomênico (desembaraço aduaneiro)”!

Cita o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do Recurso Extraordinário nº. 299.079-5, pelo ministro Carlos Brito, o qual entendeu que “o sujeito ativo da relação jurídico-tributária do ICMS é o Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário jurídico da mercadoria (...) pouco importando se o desembaraço aduaneiro ocorreu por meio de ente federativo diverso”.

Transcreve, a seguir, voto do ministro Marco Aurélio, no julgamento do Recurso Extraordinário nº. 268.586-1, o qual concluiu “que o tributo deveria ter sido recolhido aos cofres do Estado de São Paulo, pouco significando a circunstância de a sociedade importadora contar com estabelecimento no Estado do Espírito Santo, onde desfruta vantagens fiscais e financeiras, considerado o sistema FUNDAP. Proclamou a Corte competir à unidade da Federação em que processado o desembaraço da mercadoria cobrar o tributo, aludindo à circulação com aquisição e entrada no estabelecimento situado no próprio território da Unidade.

Conclui, então, que “Portanto, pelo voto do Min. Marco Aurélio, aprovado pela maioria dos seus pares, o ICMS é devido ao Estado onde ocorrer o desembaraço aduaneiro do bem, pouco importando o destino final da mercadoria. O Relator deixa claro que, no caso concreto, o ICMS apenas é devido ao Estado de São Paulo porque lá se deu o desembaraço das mercadorias importadas. Caso contrário, o imposto seria devido ao Espírito Santo”. Após tecer alguns comentários ao voto do julgador, no seu entendimento, “é extremo de dúvida que, ante os precedentes mencionados, o Colegiado Maior decidiu ser credor do tributo o Estado onde aportada a mercadoria, ficando mitigada a referência a Estabelecimento destinatário”.

Reportando-se ao caso concreto, posiciona-se da seguinte forma: “ainda que se entenda que o ICMS seria devido ao Estado da Bahia, a cobrança da obrigação principal ameaça caracterizar o odioso ‘*bis in idem*’, ou seja, cobrança em duplicidade do imposto”, decorrente de seu caráter de não cumulatividade, concluindo que “pela sistemática de apuração do ICMS, não há qualquer dúvida de que o imposto devido pela importação das matérias-primas também gera, paralelamente, o crédito em valor equivalente para recuperar a carga tributária incidente sobre as futuras saídas destas mercadorias”, o que no seu entender demonstra que pela sistemática de apuração do ICMS, não há qualquer dúvida de que o imposto devido pela importação das matérias-primas também gera, paralelamente, o crédito em valor equivalente para recuperar a carga tributária incidente sobre as futuras saídas destas mercadorias, estribando seu raciocínio em julgado do TIT de São Paulo.

A seguir, cita julgados do CONSEF que entendem de forma igual, a exemplo dos Acórdãos JJF Nº 0255-04/05, Resolução nº. 1851/99, concluindo pelo pedido de julgamento IMPROCEDENTE ou PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Na informação fiscal de fls. 383 a 387 os autuantes rebatem, após transcrever sucintamente as alegações dos advogados da empresa que “a autuada é beneficiária do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE, instituído pela Lei nº. 7.980, de 12 de dezembro de 2001, e tem por objetivo de longo prazo complementar e diversificar a matriz industrial e agroindustrial do Estado. E no caso específico

desta empresa, concedeu a dilação de prazo do pagamento do ICMS de 70% para as operações por ela industrializadas”.

A seguir, citam a existência de diversos recursos julgados pelo STF, entre 2004 e 2005, com relação ao Estado credor do ICMS referente a importações, concluindo que o imposto é devido na unidade da federação onde ocorrer o desembaraço aduaneiro e não ao Estado do domicílio fiscal do destinatário das mercadorias, a exemplo do Acórdão prolatado no Agravo Regimental no RE nº. 590.243/MG, cuja ementa transcrevem.

Com relação à argumentação de que a falta de pagamento do ICMS sobre a importação não causou prejuízo ao Estado, uma vez que a impugnante também tinha o direito de lançar como crédito o valor do imposto devido, informam que se o ICMS fosse efetivamente recolhido para o Estado da Bahia, e os produtos fossem utilizados como matéria prima, o contribuinte faria jus ao crédito do imposto, e que matematicamente há sim, prejuízo para o Estado, vez que sendo a Autuada beneficiada pelos incentivos fiscais do programa DESENVOLVE, que lhe permite recolher apenas 30% do valor apurado do ICMS, ficando os restantes 70% a serem recolhidos no prazo de dez anos, isso tem repercussão financeira e econômica. .

Ao contrário do que afirma o contribuinte, de não ter lançado o débito pela entrada dos produtos importados, nem tampouco aproveitado qualquer crédito, e que ao vender a mercadoria importada o imposto foi completamente pago, informam que foram utilizados créditos decorrentes da entrada destes produtos através das notas fiscais emitidas pela empresa International Commerce Recife Ltda, conforme cópia do livro Registro de Entradas e documentos fiscais que anexam.

Posicionam-se, também, “que a operação realizada causou prejuízo ao erário público estadual, pois além de não ter recebido o ICMS referente às operações de importações, também suportou o ônus do crédito decorrente da entrada destes produtos através de notas fiscais da empresa acima citada, com destaque do imposto”, o que contraria art. 573 do RICMS/BA, entendimento ratificado pelos artigos 93, § 5º, I e 97, VII do mesmo diploma legal, e art. 86, III, § 1º da Instrução Normativa 247/02 da Secretaria da Receita Federal combinado com o art. 155, § 2º, I e IX da CF/88, transcrevendo o texto do artigo 573 do RICMS.

Quanto à decadência alegada pela defesa, não se manifestam, concluindo com pedido de procedência do Auto de Infração.

VOTO

O auto de infração ora em discussão foi lavrado para cobrança do ICMS tido pelos Autuantes como devido pela Autuada, devido a falta de recolhimento no prazo regulamentar de ICMS, referente a mercadorias importadas do exterior pelo próprio contribuinte, com simulação de compra no mercado interno, por intermédio de empresa de outro Estado, pela constatação de que as mercadorias após desembaraço aduaneiro realizado pela empresa International Commerce Recife Ltda. situada no Estado de Pernambuco, por conta e ordem de Vieira, Bastos & Antunes foram destinadas ao estabelecimento da empresa Autuada.

O contribuinte, através de seus advogados, interpôs defesa adentrando na discussão jurídica do tema, requerendo a improcedência do lançamento, ou a sua procedência em parte, após extensa exposição de seus argumentos.

Analisemos, pois, os fatos: Primeiramente, deve ser analisada a preliminar de decadência parcial argüida pela defesa. O entendimento predominante neste Conselho, inclusive em suas Câmaras é que vigora a regra disposta no inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional – CTN, cujo prazo

inicial para contagem da decadência é o primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Tal comando está não somente assimilado, como também repetido no art. 107-B do Código Tributário Estadual – COTEB – Lei nº. 3.956/81, abaixo transscrito:

Art. 107-B:

...
§ 5º - Considera-se ocorrida a homologação tácita do lançamento e definitivamente extinto o crédito, após 5 (cinco) anos, contados a partir de 01 de janeiro do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Ressalte-se que o CTN – diploma legal com *status* de lei complementar e a quem cabe determinar as normas gerais de direito tributário, nos termos do art. 146, II, “b” da Constituição Federal, inicialmente determina que o termo inicial do prazo decadencial é o fato gerador da obrigação tributária. Entretanto, o §4º do art. 150 respaldou que a legislação dos entes federados fixasse prazo para homologação, ao cunhar, no início do parágrafo citado, a expressão “*se a lei não fixar prazo à homologação*”.

Dessa forma, a legislação baiana, com base na autorização legal do art. 150, §4º do CTN, ou seja, autorização dada pela própria lei complementar que fixa as normas gerais em matéria de legislação tributária, determinou o primeiro dia do exercício seguinte como o momento a partir do qual se deve iniciar o prazo decadencial.

Lembre-se, ainda, que a expressão “lei”, constante no dispositivo citado, deve ser entendida como lei ordinária, e não lei complementar. Portanto, a lei baiana, dentro do permissivo legal do próprio CTN, fixou prazo à homologação.

Mencione-se, também, que este é o entendimento de doutrinadores, a exemplo de Paulo de Barros Carvalho, que em seu livro Curso de Direito Tributário, Editora Saraiva, 2000, páginas 425 e 426, pontua: “...Vale dizer, cabe à lei correspondente a cada tributo, estatuir prazo para que se promova a homologação. Silenciando acerca desse período, será ele de cinco anos, a partir do acontecimento factual....”.

Por seu turno, jurisprudência dos tribunais superiores tem contemplado tal entendimento, conforme excerto parcial da decisão ementada pelo TRF - da 4ª Região, proferida em Agravo em Mandado de Segurança de nº 2000.04.01.147311-3-RS, tendo como Relatora a Desembargadora Federal Maria Lúcia Luz Leiria, da 1ª Turma, Decisão de 18 de junho de 2003, publicada no Diário da Justiça de 20 agosto de 2003:

Ementa: ...I. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento na forma do art. 150 do CTN, o termo inicial do prazo prescricional deve ser contado a partir da homologação. **Não havendo prazo fixado por lei para a referida homologação, será ele de cinco anos a partir da ocorrência do fato gerador.**

Assim, como o Auto de Infração foi lavrado em 30 de setembro de 2009, em meu entendimento, contrariamente à tese defendida pelos advogados da Autuada, poderia o lançamento ter sido efetuado até 01 de janeiro de 2010, não ocorrendo, pois, a decadência suscitada, daí porque entendo que a preliminar de mérito não deva ser acolhida.

Relativamente aos fatos, concordo com os advogados da Autuada quando alertam sobre as dificuldades de julgamento em situações análogas, pela forma pela qual encontra-se redigido o artigo 155, §2º, Inciso IX, alínea “a”, da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe:

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:
...

IX - incidirá também:

a) 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; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº. 33, de 2001\)](#)

Ocorre que, independentemente da redação boa ou ruim, da sua justeza ou não, cabe ao julgador, posicionar-se segundo o seu convencimento, e sobretudo, em atenção ao direito e a justiça, ainda que diante de dificuldades.

Fato é que ocorreram diversas importações realizadas pela empresa International Commerce Recife Ltda. situada no Estado de Pernambuco, sendo, entretanto, o destinatário das mercadorias a Autuada, conforme, por exemplo, consta nos extrato de importação e consumo emitido pela Secretaria da Receita Federal às fls. 39 e 46, bem como a nota fiscal avulsa de serviços de fls. 20.

Fato também é que o ICMS devido pela importação foi recolhido em favor do Estado de Pernambuco, contrariamente ao entendimento dos Autuantes, o que ensejou a lavratura do Auto de Infração em comento.

Observo, inicialmente, que, em verdade, Vieira, Bastos & Antunes Ltda. confunde-se com a própria Autuada, pela similitude do endereço, do CNPJ, dentre outros dados.

Diante das peças apresentadas pelos Autuantes, verifica-se que a Autuada é, efetivamente o estabelecimento que efetuou a importação, especialmente observando-se os documentos de fls. 25 e 33, os quais são tomados apenas como exemplo, para não sermos repetitivos, vez que os demais acostados também contêm as mesmas indicações, onde figura como compradora e destinatária final a Autuada, e na condição de consignatária a empresa International Commerce Recife Ltda, salientando-se que tais informações são oriundas do exportador dos produtos situado na Europa (fls. 29 e 30), documento de financiamento do Banco do Nordeste e a Autuada (fl. 31), Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas de fl. 19.

O mesmo se verifica em relação às demais importações, de forma que, como dito anteriormente, apenas para efeito demonstrativo tomaremos esta operação exemplarmente, repercutindo, contudo, o raciocínio para as demais operações realizadas e devidamente documentadas.

Sabido é que a Lei Complementar que dispôs 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 (ICMS), assim dispõe em seu artigo 12, inciso IX:

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

...
IX - do desembaraço aduaneiro de mercadorias ou bens importados do exterior; (Redação dada pela Lcp 114, de 16.12.2002)

Assim, tal dispositivo, estabelece o momento no qual o imposto é devido, nada mais. Cabe, entretanto ao artigo 11, inciso I, alínea “d” da mesma Lei Complementar, definir o local do fato gerador:

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;

A legislação do Estado da Bahia adotou tais normas em seu Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto nº. 6.284/97, especialmente no artigo 47:

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;

Já o artigo 573, inciso I, do mesmo dispositivo regulamentar explicita a base territorial para a cobrança do ICMS na importação.

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, sem que os mesmos transitem pelo estabelecimento importador;

Vê-se, pois, que tais artigos determinam que nas operações de importação de mercadorias ou bens do exterior, o recolhimento do imposto sobre elas incidente deve ser realizado em favor da unidade da Federação onde se situar o estabelecimento onde ocorrer a entrada física dos mesmos.

Em momento algum a defesa nega o fato das mercadorias importadas objeto do Auto de Infração não terem dado entrada física no estabelecimento da Autuada, o que reforça o escopo da autuação.

Data vénia, em que pese argumentação dos advogados da Autuada da falta de prejuízo para o Estado da Bahia do procedimento adotado pela mesma, vê-se, claramente, pelas notas fiscais de remessa das mercadorias pelo estabelecimento International Commerce Recife Ltda., lesão aos cofres deste Estado, pelo fato do contribuinte apropriar-se do crédito fiscal, sem a ocorrência dentro do Estado de débito, advindo da própria não cumulatividade do ICMS, sem que houvesse recebido no caso das operações praticadas, os recursos do ICMS importação. Ao Estado de Pernambuco não caberia qualquer valor a título de ICMS importação, nas operações realizadas e constantes dos autos.

Desta forma, não resta dúvida de que o estabelecimento importador foi, efetivamente, aquele pertencente à Autuada, e que a presença de estabelecimento consignatário, diferente daquele, apenas se justifica pelo usufruto de possíveis benefícios fiscais concedidos pelo Estado de Pernambuco, sendo que, como o destino final e o efetivo importador da mercadoria é a Autuada, neste caso, aplicam-se à operação os dispositivos legais da legislação tributária deste Estado.

Não obstante a Autuada ter elencado na sua defesa posicionamentos adotados pelo Poder Judiciário a respeito da matéria em discussão, através da transcrição de decisões dos Tribunais Superiores do país, o entendimento destes tem, a exemplo do direito, que sempre vive em mutação, adaptando-se aos fatos, aos tempos e ao mundo, sido no sentido de acatar a tese dos Autuantes. Prova disso, são as decisões proferidas em diversos Recursos apreciados pelo Supremo Tribunal Federal em período recente, como por exemplo:

RE 396859 Agr / RJ - RIO DE JANEIRO
AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO
Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE
Julgamento: 26/10/2004
Órgão Julgador: **Primeira Turma**

EMENTA: O ICMS incidente na importação de mercadoria é devido ao Estado onde estiver localizado o destinatário jurídico do bem, isto é, o estabelecimento importador: precedente (**RE 299.079**, Carlos Britto, Inf/STF 354).

RE 299079 / RJ - RIO DE JANEIRO
RECURSO EXTRAORDINÁRIO
Relator(a): Min. **CARLOS BRITTO**
Julgamento: 30/06/2004

Órgão Julgador: **Primeira Turma**

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. ICMS. IMPORTAÇÃO. SUJEITO ATIVO. ALÍNEA "A" DO INCISO IX DO § 2º DO ART. 155 DA MAGNA CARTA. ESTABELECIMENTO JURÍDICO DO IMPORTADOR. O sujeito ativo da relação jurídico-tributária do ICMS é o Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário jurídico da mercadoria (alínea "a" do inciso IX do § 2º do art. 155 da Carta de Outubro); pouco importando se o desembarço aduaneiro ocorreu por meio de ente federativo diverso. Recurso extraordinário desprovido.

RE 598051 Agr / SP - SÃO PAULO
AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO
Relator(a): Min. **EROS GRAU**
Julgamento: 12/05/2009
Órgão Julgador: **Segunda Turma**

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. IMPORTAÇÃO. SUJEITO ATIVO. ALÍNEA "A" DO INCISO IX DO § 2º DO ART. 155 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de que o sujeito ativo da relação jurídico-tributária do ICMS é o Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário jurídico da mercadoria importada, pouco importando se o desembarço aduaneiro ocorreu por meio de outro ente federativo. Precedentes. 2. Reexame de fatos e provas. Inviabilidade do recurso extraordinário. Súmula n. 279 do STF. Agravo regimental a que se nega seguimento.

AI 635746 AgR-AgR / MG - MINAS GERAIS
AG.REG.NO AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
Relator(a): Min. **EROS GRAU**
Julgamento: 26/02/2008
Órgão Julgador: **Segunda Turma**

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO ANTES DA PUBLICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. TRIBUTÁRIO. ICMS. IMPORTAÇÃO. SUJEITO ATIVO. ALÍNEA 'A' DO INCISO IX DO § 2º DO ART. 155 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. O Supremo Tribunal Federal possui orientação pacífica no sentido de ser extemporâneo o recurso protocolado antes da publicação da decisão recorrida, sem posterior ratificação. 2. O sujeito ativo da relação jurídico-tributária do ICMS é o Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário jurídico da mercadoria importada, pouco importando se o desembarço aduaneiro ocorreu por meio de outro ente federativo. Precedente. 3. Reexame de fatos e provas. Inviabilidade do recurso extraordinário. Súmula n. 279 do STF. Agravo regimental a que se nega seguimento.

RE 590243 Agr / MG - MINAS GERAIS
AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI
Julgamento: 13/10/2009
Órgão Julgador: Primeira Turma

EMENTA: TRIBUTÁRIO. ICMS. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA. SUJEITO ATIVO DA RELAÇÃO TRIBUTÁRIA. I - Nos termos do art. 155, § 2º, IX, a, da Constituição Federal, o sujeito ativo da relação jurídico-tributária do ICMS é o Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário jurídico da mercadoria importada. II - Na definição do destinatário da mercadoria importada, não devem prevalecer os pactos particulares mantidos entre as partes envolvidas na importação, mas a efetiva destinação do bem importado. III - Inviável recurso extraordinário para rever a análise do conjunto fático-probatório realizada no Tribunal de origem, no tocante à definição do efetivo destinatário da mercadoria importada. Incidência da Súmula 279 do STF. IV - Precedentes. V - Agravo regimental não provido.

Assim, contrariamente ao afirmado na defesa, o entendimento do STF, Corte maior do país, é na aceitação do conceito de destino físico da mercadoria importada para efeito de tributação pelo ICMS, ou seja, o destinatário jurídico das mercadorias objeto da importação, sendo irrelevantes os pactos mantidos entre as partes envolvidas na importação, sendo relevante, sim, para qual destino irão as mercadorias objeto da importação, não havendo, também qualquer dúvida de que o destinatário jurídico das mercadorias importadas é a Autuada.

Quanto aos posicionamentos adotados pelo CONSEF em apreciações recentemente relativas à mesma matéria, vale citar, o Acórdão CJF 0358-11/09, de 03 de dezembro de 2009, onde matéria de mesma natureza foi apreciada, o ilustre relator, textualmente assim se expressa: “*Isso quer dizer que, atualmente, é irrelevante para a definição do sujeito ativo do ICMS-importação o local do estabelecimento importador ou do desembarque aduaneiro, cabendo o imposto para o Estado em que se operar a entrada física da mercadoria importada*”. Ou seja, o entendimento encontra-se devidamente sedimentado no sentido de que cabe ao Estado onde ocorre a entrada física da mercadoria importada o ICMS sobre a importação.

Portanto, o Auto de Infração encontra o devido respaldo legal, razão pela qual voto pela **PROCEDÊNCIA** do mesmo, na forma do artigo 42, Inciso II, alínea “f”, da Lei nº. 7.014/96, vez que as provas trazidas aos autos pelos próprios Autuantes demonstram que as operações foram efetivamente realizadas, com as mercadorias adentrando no estabelecimento da Autuada, sem a comprovação da alegada simulação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **108595.0809/09-2** lavrado contra **QUALITEXTIL S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.780.991,95**, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, Inciso II, alínea “f” da Lei nº. 7.014, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de março de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR