

A. I. N° - 020983.0001/09-0
AUTUADO - TERNA SERVIÇOS LTDA.
AUTUANTE - LUIZ OTÁVIO LOPES
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET 12.05.2010

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0094-05/10

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. Ficou caracterizado que houve a entrada física das mercadorias em estabelecimento situado neste Estado. Infração caracterizada. Negado o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/05/2009, exige da sociedade empresária autuada ICMS no valor de R\$ 132.952,47, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, tendo em vista a falta de recolhimento do imposto no momento do desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas.

Está consignado no corpo do ato preparatório do lançamento que o sujeito passivo, infringindo o art. 573, § 1º do RICMS/BA, importou 21.600 kg de reagente sólido, para tratamento de óleo isolante mineral, através da DI número 09/0277574-4, registrada em 05/03/2009, emitindo a nota fiscal de entrada número 071.199, de 30/04/2009 (fl. 30).

O desembaraço aduaneiro ocorreu no Porto de Salvador, tendo o importador recolhido o ICMS para o Estado do Rio de Janeiro. Entretanto, as mercadorias tiveram como destino fixo o Estado da Bahia, comprovado através da nota fiscal de saída série 02 número 071.200 (fl. 32), e das notas série 04 de números 477.431, 477.432, 477.433 e 477.434 (fls. 33 a 36), todas emitidas em 30/04/2009, destinadas à sociedade empresária Sudeste Nordeste S/A, com endereço na Fazenda Touro, sem número, Sapeaçu, Bahia. Este contribuinte está inscrito no Cadastro desta SEFAZ sob o número 56.643.916 NO.

As mercadorias, que foram “liberadas” em cumprimento a decisão liminar em mandado de segurança, não transitaram no estabelecimento situado no Estado do Rio de Janeiro, sendo transferidas diretamente para o sobredito contribuinte, sediado na Bahia.

À fl. 05 foi juntado o Termo de Apreensão e Ocorrências número 020983.0001/09-0, de 28/05/2009. O demonstrativo de cálculo do tributo devido foi colacionado à fl. 08.

O autuado ingressa com impugnação às fls. 71 a 92, por meio de advogados regularmente constituídos, consoante instrumento de mandato e substabelecimentos de fls. 113 e 116 a 118.

Assinala que é pessoa jurídica de direito privado, estabelecida na cidade do Rio de Janeiro/RJ, que se dedica às atividades de apoio ao setor de energia, dentre as quais se destaca a despolarização seletiva, que consiste numa tecnologia inovadora de eliminação de enxofre corrosivo do óleo dos transformadores e reatores. Para a realização desse procedimento de descontaminação dos transformadores e reatores, necessita de uma Unidade Móvel de Descontaminação (DMU), o qual é produzido pelo procedimento de eliminação do enxofre corrosivo. Além disso, par

acima mencionado, faz-se necessária também a aquisição de reagentes, sem os quais é impossível prestar o serviço de descontaminação do enxofre corrosivo.

Tendo celebrado o contrato nº PT21BL/308-01 com a sociedade TSN – TRANSMISSORA SUDESTE NORDESTE S/A, para a prestação de serviços de despolarização seletiva no Município de Salvador, importou, em agosto de 2008, da Sociedade SEA MARCONI – sediada na Itália -, 01 unidade do equipamento de despolarização DMU 100.5000.24C, que tem a função de retirar do óleo isolante os componentes químicos que geram enxofre corrosivo. Juntamente com este equipamento, foram importados reagentes utilizados no tratamento dos isolantes minerais.

Por uma questão de logística, a defendente, que está estabelecida no Município do Rio de Janeiro/RJ, bem como visando atender prontamente às necessidades de seu cliente (TSN), optou por desembarcar tanto a Unidade Móvel de Descontaminação (DMU) quanto os reagentes no Porto de Salvador/BA, para utilização imediata no tratamento de óleo isolante contaminado neste Município. Contudo, deixa claro que o destino da mercadoria importada é o Município do Rio de Janeiro/RJ, onde está localizado o seu estabelecimento.

Dessa forma, considerando a regra contida no art. 155, § 2º, inciso IX, alínea “a”, da Constituição Federal, o ICMS incidente na operação, que diz ser aquisição de material destinado ao seu ativo fixo e / ou uso e consumo, é devido ao Estado de destino da mercadoria – Rio de Janeiro –, onde está localizado o estabelecimento da impugnante.

Logo, o destinatário dos produtos é o prestador de serviços, ora impugnante, estabelecido no Estado do Rio de Janeiro, e não sua contratante (tomadora do serviço), TSN, estabelecida no Estado da Bahia. Frisa que, após a conclusão dos serviços, levará os reagentes e a Unidade Móvel de Descontaminação (DMU) – parte do ativo fixo –, para o seu estabelecimento no Município do Rio de Janeiro.

A importação dos reagentes e da Unidade Móvel de Descontaminação (DMU) foi registrada através das Declarações de Importação de números 09/0277574-4 e 09/0305372-6, as quais atestam que a defendente é importadora e destinatária das mercadorias adquiridas no exterior, sendo certo que o seu estabelecimento está localizado no Estado do Rio de Janeiro.

Tal fato é corroborado ainda pela nota fiscal de aquisição (“invoice”, fl. 141) emitida pela empresa italiana SEA MARCONI, que também confirma que a destinatária, que sequer possui inscrição no Cadastro de Contribuintes da Bahia, está estabelecida no Estado do Rio de Janeiro.

Invoca o art. 155, § 2º, inciso IX, alínea “a” da Constituição Federal, bem como jurisprudência do STF, para fundamentar a assertiva de que o tributo é devido ao Estado do Rio de Janeiro, pago através de GNRE.

Pontua que o equipamento não é exclusivo para a prestação de serviços à TSN, mas poderá ser utilizado em benefício de qualquer outro cliente, em todo o País, interessado na descontaminação do enxofre corrosivo pelo método da despolarização seletiva.

Não houve transferência de mercadoria para a TSN que possa justificar a cobrança do imposto para o Estado da Bahia. A Impugnante continua a ser proprietária das mercadorias e destinatária final das mesmas. As notas fiscais 071200, 477431, 477432, 477433 e 477434 foram emitidas para amparar a operação de simples remessa dos reagentes para utilização no tratamento dos isolantes minerais no estabelecimento da TSN.

Citando decisões do TJ/BA e do STJ, ressalta que o próprio RICMS/BA prevê, em seu art. 624, que as remessas interestaduais de ativo fixo efetuadas por contribuintes estabelecidos no Estado da Bahia para a prestação serviços fora de seu estabelecimento não se sujeita à incidência do imposto.

Assevera, exemplificando com ensinamentos de Roque Carrazza, numa relação jurídica de compra e venda internacional existem 03 (i) o exportador, que é o vendedor da mercadoria; (ii) a mercadoria

compra e venda; e (iii) o importador, que é o adquirente da mercadoria e destinatário da mesma (ainda que esta não transite em seu estabelecimento).

Somente seria devido ICMS ao Estado da Bahia no caso de um novo negócio – com o início de uma nova relação jurídica –, na qual eventualmente ocorresse a transferência onerosa dos produtos importados, o que não houve.

Diz, estribado em doutrina de Gabriel Troianelli, que o órgão julgador administrativo de 1ª instância, em busca da verdade material, pode determinar realização de diligência ou constatar de pronto a manifesta improcedência do Auto de Infração.

Requer “o cancelamento do crédito tributário” consubstanciado no Auto de Infração.

O autuante apresenta informação fiscal às fls. 150 a 155.

Observa que as mercadorias foram desembaraçadas em Salvador, e sequer transitaram no Estado do Rio de Janeiro.

Tendo-se em vista que o defendente acostou ao PAF a DI 09/0305372-6, relativa à importação da Unidade Móvel de Descontaminação (DMU), destaca que a autuação em nada se relaciona com a mesma, mas sim com a de número 09/0277574-4, concernente à aquisição internacional de solventes.

Se não for por equívoco, supõe que o fato acima citado presta-se unicamente a confundir o julgamento, já que o referido bem retornará quando do encerramento dos serviços.

Do texto da impugnação, que apenas se referiu ao retorno da Unidade Móvel de Descontaminação e dos componentes (reagentes), reputa evidente que os solventes serão consumidos durante os serviços na Bahia.

Mencionando a Súmula 661 do STF e os arts. 155, parágrafo 2º, IX, “a” da Constituição Federal, 11, I, “d” da Lei Complementar 87/96, 13, I, “d” da Lei 7.014/96 e 573, I do RICMS/BA, afirma que o local da operação, na importação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física da mercadoria.

O destino físico, portanto, tem relevância para a definição do estabelecimento responsável pelo pagamento e do sujeito ativo na relação jurídica tributária.

Finaliza pleiteando a procedência da autuação.

VOTO

Uma vez que o autuado fez referência, ainda que breve, a diligência, cabe o registro de que não há razões para sua determinação, pois os autos encontram-se devidamente instruídos e não vislumbro equívocos ou elementos de dúvidas que ensejem a necessidade de qualquer esclarecimento técnico. Os levantamentos e documentos presentes no processo demonstram cristalinamente a autoria e a materialidade dos fatos.

A questão em lide é de natureza eminentemente jurídica. Ou seja, reside na discussão acerca de a que unidade federativa cabe o ICMS incidente sobre a importação de mercadorias, quando o estabelecimento importador possui endereço em um Estado e o desembaraço aduaneiro se dá em outro.

Sobre o assunto em tela este Conselho de Fazenda já firmou entendimento pacificado, a exemplo do constante do Acórdão CJF 0360-12/08, bem como dos Acórdãos JJF 0216-03/08 e 0217-03/08.

Restou demonstrado, pelos elementos trazidos ao processo, que as mercadorias ingressaram fisicamente no território do Estado da Bahia, conforme consta dos diversos documentos acostados ao PAF, apesar de estar consignado nos documentos de possui endereço no Estado do Rio de Janeiro.

Alegou o impugnante que as mercadorias foram destinadas ao Município de Salvador por uma questão de mera logística, sendo que retornariam ao Rio de Janeiro quando do encerramento da prestação de serviços.

Verifico que, quanto ao possível retorno, de acordo com o que informou o autuante, o sujeito passivo fez referência apenas à Unidade Móvel de Descontaminação e aos reagentes, sendo que a autuação não recai sobre tais itens, mas sobre solventes.

Em conclusão, ainda que ao dizer “reagentes” o autuado quisesse significar solventes, a mera alegação de retorno não afastaria os comandos legais que regulam a matéria, consoante será demonstrado a seguir.

Dispõe o art. 13, I, “d”, da Lei 7.014/96 que o local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável é o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física, tratando-se de mercadoria ou bem importado do exterior.

O RICMS-BA/97, no seu artigo 573, I estabelece a mesma regra:

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, sempre que houver transmissão de sua propriedade ou de título que os represente sem que os mesmos transitem pelo estabelecimento importador; (...).

A Súmula 661 do STF diz que na entrada de mercadoria importada do exterior, é legítima a cobrança do imposto por ocasião do desembaraço aduaneiro.

O art. 11, I, “d” da Lei Complementar 87/96 determina que o local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável é o daquele onde ocorrer a entrada física, em se tratando de importação de mercadoria ou bem.

Não procedem as alegações defensivas de que apenas caberia a exigência em comento no caso de celebração de um outro negócio jurídico, onde ficasse caracterizada a transferência onerosa dos produtos objeto da autuação.

Ora, se os mencionados produtos serão consumidos na prestação dos serviços designados no contrato nº PT21BL/308-01, celebrado com a sociedade TSN – TRANSMISSORA SUDESTE NORDESTE S/A, para a prestação de serviços de despolarização seletiva, não cabe dizer que os mesmos continuarão na sua propriedade após o cumprimento da avença. Trata-se de valor de mercadoria importada a ser agregado aos equipamentos sujeitos aos serviços, cujas vantagens serão usufruídas pela contratante e que requer a incidência do tributo.

As disposições legais que regem o fato, bem como a Súmula 661 do STF, são de clareza hialina, visto que consideram que o ICMS na importação é devido ao Estado onde efetivamente se operou a entrada física das mercadorias.

No caso em análise, cabe registrar que as mercadorias sequer transitaram pelo estabelecimento da empresa localizado no Rio de Janeiro, razão pela qual o tributo jamais poderia ser recolhido em favor daquela unidade da Federação. Todos os atos de desembaraço aduaneiro e de posteriores saídas internas (independentemente das naturezas das mesmas) se deram no território do Estado da Bahia, o que legitima este como o sujeito ativo da relação jurídica tributária.

Quanto ao cálculo do imposto devido, o lançamento se encontra respaldado no demonstrativo anexado à fl. 08 dos autos, não havendo da parte do impugnante qualquer contestação relativamente aos dados numéricos do lançamento.

Ficando caracterizado que houve a entrada física das mercadorias neste Estado, nas operações de importação, o imposto caberá à Bahia, onde estava situado o est: este fato.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **020983.0001/09-0**, lavrado contra **TERNA SERVIÇOS LTDA.**, devendo o autuado ser intimado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$132.952,47**, somado 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, 29 de abril de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA