

A.I. Nº - 210563.0704/09-9
AUTUADO - TRANSPORTADORA GASENE S.A.
AUTUANTE - EMANOEL MESSIAS ALVES COELHO
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 17.05.10

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0122-04/10

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. Nas operações de importação de mercadorias do exterior sempre que houver a transmissão da propriedade das mercadorias importadas, sem que as mesmas transitem pelo estabelecimento importador, o imposto caberá ao Estado onde estiver situado o estabelecimento em que ocorrer a entrada física das mercadorias. Entretanto, a lei atribui a responsabilidade pelo pagamento do imposto ao estabelecimento importador e não ao destinatário das mercadorias. Auto de Infração NULO. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 25/07/09, diz respeito ao lançamento de ICMS que deixou de ser pago na importação de mercadorias e/ou bens procedentes do exterior, destinados fisicamente à este Estado, no caso do importador ser estabelecido em outra unidade da Federação e o desembaraço aduaneiro ocorrer ou não em Estado diverso de seu domicílio. Sendo lançado o valor de R\$ 66.319,38, acrescido de multa de 60%.

O autuado apresentou defesa, às fls. 17 a 26 alegando que a empresa Frecomex Comércio Exterior Ltda., localizada em Vitória, Espírito Santo, importou o bem unidade para limpeza de tubo gasoduto modelo LRP 4450-7406, através do Porto de Vitória, por conta e ordem de estabelecimento do autuado localizado em São Mateus-ES.

Diz que a operação de importação envolveu uma série de equipamentos, conforme apontado na declaração de importação 09/0842679-2, registrada no dia 02/07/2009.

Aduz que a unidade para limpeza de tubo de gasoduto, objeto da autuação, foi transferida ao estabelecimento do autuado, localizado no Município de São Matheus-ES, conforme indicado na nota fiscal (NF) 219, anexa, com destaque e recolhimento do ICMS decorrente da operação de importação, para o Estado do Espírito Santo, por entender que o estabelecimento do importador, Frecomex Comércio Exterior Ltda., e o estabelecimento do destinatário da mercadoria, localizam-se naquele ente federativo.

Assinala que logo após o recebimento da mercadoria pelo estabelecimento da Transportadora Gasene, a unidade de limpeza foi enviada para utilização na construção de um dos trechos do gasoduto localizado no Município de Camacan-BA. Desta forma, antes de ser enviada para o Estado autuante, diz que a mercadoria circulou fisicamente pelo Estado do Espírito Santo.

Acrescenta que no momento da emissão da NF de saída do bem do Estabelecimento da Transportadora Gasene no Município de São Matheus-ES para o Município de Camacan-BA foi destacado um novo valor do ICMS.

Entende que restou comprovado que não houve apenas a circulação física da mercadoria, mas também, juridicamente, a mercadoria circulou pelo Estado

estabelecimento do importador, quanto o estabelecimento do destinatário da mercadoria encontravam-se situados naquele Estado.

Pontua que em pese a regularidade da operação, foi autuado sob o fundamento de que o ICMS incidente na importação efetuada pelo Porto de Vitória-ES, DI nº 09/0842679-2, deveria ter sido recolhido ao Estado da Bahia.

Assevera que o ato administrativo de lançamento do crédito tributário, assim como a penalidade cominada, são nulos de pleno direito, seja em razão de defeito do próprio ato, seja pela incompetência do Estado da Bahia figurar como sujeito ativo do ICMS.

Assinala que preliminarmente, deseja apontar nulidade formal e material do Auto de Infração, o qual cerceia seu direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

Frisa que o art. 39 do Decreto nº 7.629/99, Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado Bahia determina, na alínea “c” do inciso IV, que o Auto de Infração deve conter a indicação da alíquota.

Aduz que no Auto de Infração o campo reservado para a identificação do valor da alíquota foi deixado em branco e que por isso entende que deve ser declarada a nulidade do Auto de Infração.

Cita o art. 155, § 2, inciso IX, “a”, para dizer que a competência ativa é do “Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço.”

Entende que para identificar, o destinatário da mercadoria e o local de seu domicílio ou estabelecimento, o ICMS - Importação, apesar da nomenclatura e do seu fato gerador ocorrer no momento do desembaraço, possui como aspecto material, a circulação de bens, ou seja, a efetiva mudança de titularidade jurídica do bem. Cita o art. 12, IX, da Lei Complementar 87/96.

Defende que o fato gerador do ICMS - Importação verifica-se quando ocorre efetiva circulação jurídica da mercadoria, quando se dá a transferência da posse ou da propriedade do bem, a qual, na importação, acontece por intermédio do conhecimento de embarque, por entender ser o documento hábil para promover a transferência da posse ou propriedade das mercadorias transportadas.

Aduz que o legislador infraconstitucional apenas deslocou o elemento temporal da ocorrência do fato gerador para o momento do despacho aduaneiro (art. 12 da Lei Complementar Federal 87/96), sem, contudo alterar o aspecto material do tributo, qual seja, a efetiva circulação de mercadoria.

Defende que nas importações, o destinatário da mercadoria, para efeitos de identificação do Estado Federativo a quem deve ser recolhido o ICMS-Importação, é o importador que figura como consignatário no conhecimento de embarque. Reproduz ementa do Supremo Tribunal Federal para dizer que o mesmo já manifestou o seu entendimento no mesmo sentido.

Transcreve lições do professor Paulo de Barros Carvalho, para afirmar que o ICMS incidente sobre operações de importação de mercadorias caberá ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria.

Celebra que tendo em vista que o destinatário da mercadoria na operação de compra e venda internacional foi a Frecomex Comércio Exterior Ltda., cujo estabelecimento se localiza no Estado do Espírito Santo, a esta unidade federativa coube o recolhimento do denominado ICMS-Importação, uma vez que o elemento material da hipótese de incidência se concretizou no mundo dos fatos quando ocorreu a circulação jurídica das mercadorias.

Salienta que a mercadoria tinha como destino empresa localizada no Espírito Santo. O adquirente final do bem, na operação de importação, não estava sediado no Estado da Bahia. A importação foi efetuada por conta e ordem de estabelecimento do autuado localizado no Espírito Santo.

Argúi que na declaração de importação, consta que o estabelecim
a Transportadora Gasene S.A., por intermédio do seu estabelecim

Espírito Santo, sendo importadora a Frecomex Comércio Exterior LTDA e que o entendimento exarado na autuação afronta o regime constitucional do tributo, porque desconsidera o elemento material da hipótese de incidência do denominado ICMS-Importação, que se verifica com a efetiva mudança de titularidade jurídica entre exportador e importador.

Enfatiza que além de desconsiderar o aspecto material da hipótese de incidência o autuante imputou tributo por mera presunção de que a mercadoria tinha como destino físico o Estado da Bahia, defende que tal pretensão é ilegal e inverídica, por entender que o bem, objeto da exação, circulou fisicamente pelo Estado do Espírito Santo, tendo, inclusive, composto o acervo do ativo da impugnante, naquele Estado.

Prega que mesmo não se considerando o importador Frecomex Comércio Ltda. como destinatário final das mercadorias, para definição do sujeito ativo do tributo, o fato de os bens serem adquiridos pelo autuado, por intermédio de sua sede no Espírito Santo, leva à conclusão que o ICMS-Importação, foi recolhido de forma correta, não cabendo ao Estado da Bahia qualquer pretensão sobre o tributo.

Salienta que não se justifica que o autuado suporte novo ICMS cobrado pelo Estado da Bahia, caso contrário, estaria ocorrendo um “bis in idem”, em razão da cobrança do tributo em duplicidade, porque o fato gerador do ICMS-importação já ocorrera quando da entrada da mercadoria por intermédio do Estado do Espírito Santo.

Conclui pedindo que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O preposto fiscal designado, presta informação fiscal, às fls. 62 a 67, dizendo que o autuado adquiriu no exterior, bens denominados “unidades para limpeza de tubo de gasoduto lançador e receptor da pig.,” conforme descrição constante no extrato da DI 09/0842679-2, emitida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, às fls 06 a 08 do PAF, utilizando a Empresa Frecomex Comércio Exterior Ltda, para realizar a operação de importação, conforme evidenciado no processo (descrito na referida DI) e confirmado pelo autuado, onde reproduz, parte das fls. 23 e 24, o qual afirma:

" A importação, efetuada no presente caso, foi na modalidade "importação por conta e ordem de terceiros ", na qual a Empresa Frecomex Comércio Exterior Ltda., localizada no Estado do Espírito Santo, efetuou a importação dos bens sob comento, por conta e ordem de estabelecimento da impugnante também localizada naquele Estado. "

Aduz que pode verificar pela Nota Fiscal nº 2563, documento emitido pela filial da Transportadora Gasene S/A, localizada no Estado do Espírito Santo, que foi enviado para a filial do Estado da Bahia, bem adquirido no exterior. Diz que o referido equipamento é componente do Gasoduto SUDESTE-NORDESTE que está sendo construído no Estado da Bahia, sendo que quando se efetuou a transação comercial de importação já sabia que os bens teriam como destino físico o Estado da Bahia.

Esclarece que quanto à alegação de que no auto de infração falta a indicação da alíquota, deve-se observar que a folha 2 do presente, é o demonstrativo de débito, peça contida e obrigatória do PAF, onde está descrito em linha pela ordem: mercadoria; base de cálculo, alíquota, imposto, data de ocorrência, dentre outros dados e está em conformidade com o artigo 39, inc. IV e alíneas do RPAF/99, e que os elementos necessários para se determinar a infração, a alíquota e o imposto reclamado estão descritos no referido demonstrativo.

Argúi que o autuado contesta a autuação fazendo referência ao artigo 155, §2º, inciso IX, alínea "a" da CF, onde se descreve de forma genérica sobre a incidência do ICMS para importação, mas que o inciso XII do parágrafo 2º do referido artigo 155 da Constituição Federal, que transcreve, remete a lei complementar, definir seus contribuintes e fixar pa definição do estabelecimento responsável, o local das operações

mercadorias e das prestações de serviços.

Ressalta que a Lei Complementar 87/96, foi instituída para atender a determinação da Constituição Federal sendo a complementação da Carta Magna no tocante ao ICMS, definindo situações jurídicas para determinar a incidência ou não do ICMS, formas de tributação, Contribuinte do ICMS, dentre outros temas.

Reproduz o § 1º, do art. 1º, da Lei Complementar nº87/95, dizendo que a norma jurídica determina que o local da operação é o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física do bem ou mercadoria.

Transcreve o art. 13, inciso I da Lei Estadual nº 7.014 aduzindo que a mesma reafirma literalmente o disposto na lei complementar, descrevendo o local da operação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável.

Reproduz os arts. 572 e 573 do RICMS/BA, quem tratam de situações e procedimentos referentes a tributação pelo ICMS incidente sobre as operações de importação de bens e mercadorias.

Salienta que pelos dispositivos regulamentares transcritos, que o autuado ao entrar com o bem no Estado da Bahia, deveria possuir e apresentar aos Postos Fiscais, a GNRE, comprovando o pagamento referente ao ICMS da importação dos produtos.

Diz que o próprio autuado admite que efetuou a importação por intermédio da filial do Espírito Santo e, às fls. 24 e 25, transcreve os seus termos.

Salienta que embora o autuado declare que o adquirente esteja localizado no Estado do Espírito Santo, consta na informação do extrato da Declaração de Importação - DI, folha 06, campo Adquirente da Mercadoria, o CNPJ nº 07.295.604/0001-51 que pertence ao estabelecimento situado no Estado do Rio de Janeiro, sendo o importador localizado no Estado do Espírito Santo, o adquirente com sede no Estado do Rio de Janeiro e conseqüentemente a entrada física dos produtos ocorrendo no Estado da Bahia, a legislação vigente, já citada que trata da matéria, determina que o ICMS da importação seja devido ao Estado onde efetivamente ocorreu a entrada física.

Enfatiza que a operação de importação do exterior dos bens tinha destino certo e estava sendo transportado para o Estado da Bahia, quando ocorreu a ação fiscal no trânsito, comprovando que o destino físico dos produtos é o estabelecimento do Estado da Bahia.

Frisa que para demonstrar a correção da presente ação fiscal, transcreve, as ementas dos Acórdãos CJF nº 0815/01, JF nº 00104/01-02 e CJF nº 0172-11/03 do CONSEF/BA.

Conclui pedindo que o Auto de Infração seja julgado procedente.

VOTO

O presente Auto de Infração, diz respeito ao lançamento de ICMS que deixou de ser pago na importação de mercadorias e/ou bens procedentes do exterior, destinados fisicamente à este Estado, no caso do importador ser estabelecido em outra unidade da Federação e o desembaraço aduaneiro ocorreu em Estado diverso de seu domicílio.

Antes de adentrar no mérito da presente lide, mostra-se necessário o exame dos pressupostos de validade do ato administrativo que se estar a julgar.

Examinando as peças processuais, em especial aquelas de fls. 06 a 10, verifico que os equipamentos foram importados, por conta e ordem, pela unidade da Transportadora Gasene localizada no Rio de Janeiro, pois é o CNPJ deste estabelecimento que consta da declaração de importação, à fl. 08. Observa-se que a FREECOMEX COMÉRCIO EXTERIOR LTDA. (intermediadora da importação) enviou a “unidade para limpeza de tubo de gasoduto lançador e recebedor da pig diâmetro 28x32” para o estabelecimento da Gasene de São Mateu

uma nota fiscal enviando em seguida tal unidade para Camacan, na Bahia, para utilização na construção do gasoduto localizado no mencionado município.

Nesse passo, vale salientar que pelo que consta da DI, a FREECOMEX COMÉRCIO EXTERIOR LTDA para efeito do ICMS, não possui qualquer vinculação jurídica com a operação, posto que figura na condição de intermediária no processo de importação, visto que não foi dela o ônus da importação, a contratação e o fechamento do câmbio foi feito pela adquirente importadora, Transportadora Gasene Rio de Janeiro, que desembolsou o bem numerário para liquidar as obrigações decorrentes da importação. Desta forma, resta definido o fato de que o processo de aquisição no exterior se deu por conta e ordem, o que traz consequências jurídicas diferente da pretendida pelo contribuinte autuado, conforme será adiante demonstrado.

Com relação à alíquota aplicada sobre a base de cálculo, percebe-se que está devidamente destacada no demonstrativo de débito que fundamentou o Auto de Infração, à fl. 02, documento fornecido ao autuado, motivo pelo qual concluo que, ao menos em função deste fato, o direito ao contraditório e à ampla defesa não restou cerceado.

No tocante ao suposto “bis in idem”, caso este Auto de Infração venha a ser julgado procedente no mérito, entendo que não se pode cogitar a sua ocorrência, já que quem pagou a exação, que não foi sequer o autuado, tem o direito à restituição de um eventual indébito tributário.

Julgadas as questões do “bis in idem” e da alíquota, onde não se encontrou qualquer vício insanável, passo à análise da legitimidade das partes envolvidas no processo administrativo fiscal.

O artigo 11, inciso I, alínea “d”, da Lei Complementar nº 87/96, fixou o local das operações no caso de importação da seguinte forma:

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 mesma redação acima foi mantida no art. 13 da Lei nº 7014/96. Por seu turno, o RICMS-BA/97, no seu artigo 573, inciso I e parágrafo 1º, estabelece a regra abaixo.

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;

(...)

§ 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).

(...)

Com relação à legitimidade passiva, vejo que a legislação específica (art. 11, I, “d”, da LC nº 87/96; art. 13, I, “d”, da Lei nº 7.014/96 e art. 573, I e parágrafo 1º do RICMS), determina, no caso de mercadoria ou bem importados do exterior, 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 do bem importado, sem que os mesmos tenham transitado pelas instalações do importador.

Já o art. 4º, IX, da Lei nº 7.014/96, considera ocorrido o fato gerador do imposto no momento do desembaraço aduaneiro de mercadoria ou bem importado do exterior. Assim, o momento do recolhimento do ICMS sobre a operação de importação, à luz deste artigo da mencionada Lei Estadual, é o do desembaraço aduaneiro, sob responsabilidade tributária do importador, (Transportadora Gasene Rio de Janeiro) o qual deve recolher o imposto em favor da unidade federada do destino físico da mercadoria, por meio de GNRE, sob pena de ter lavrado contra si eventual lançamento de ofício.

Conforme dito, corroborando este entendimento, o RICMS/BA, através do seu art. 573, I e § 1º, preconiza que nas operações de importação de mercadorias ou bens procedentes do exterior, cabe o recolhimento do imposto sobre elas incidente à unidade federada 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, e que este 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).

O Convênio ICMS 135/2002, que tem o objetivo de harmonizar o entendimento sobre o cumprimento de obrigações tributárias na importação de bens ou mercadorias por pessoa jurídica importadora, assim considerada pela Receita Federal, na sua cláusula primeira, afasta a sujeição passiva do importador em casos semelhantes ao presente, na medida em que estabelece que, para efeito de cumprimento das obrigações tributárias relativas ao ICMS, na saída promovida, a qualquer título, por estabelecimento importador de mercadoria ou bem por ele importado do exterior, ainda que tida como efetuada por conta e ordem de terceiros, não tem aplicação o disposto nas Instruções Normativas SRF nº 247, de 21 de novembro de 2002, nos artigos 12 e 86 a 88, e SRF nº 225, de 18 de outubro de 2002, e no Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 7 de 13 de junho de 2002, ou outros instrumentos normativos que venham a substituí-los.

Isso significa que, nas importações por conta e ordem, deve ser considerado sujeito passivo o adquirente importador do produto comprado no exterior (Gasene Rio de Janeiro), e não o importador considerado pela RFB (intermediário), tampouco o estabelecimento para onde foi enviado o mesmo. Ou seja, o legitimado para figurar no pólo passivo não é quem pratica os atos materiais de desembaraço aduaneiro, nem a sociedade empresária que sequer tomou conhecimento da aquisição internacional, (o caso da Transportadora Gasene S. A. de São Mateus - Espírito Santo), mas o adquirente destacado na declaração de importação, que, no caso em comento, é a unidade da Transportadora Gasene do Rio de Janeiro.

Assim, feitos tais esclarecimentos, conclui-se que foi equivocada a autuação, atribuindo a sujeição passiva, à Transportadora Gasene S.A situada em Camacan na Bahia, posto que, consoante esclarecido acima, restou definido como sendo sujeito passivo da relação jurídica tributária a Transportadora Gasene localizada no Rio de Janeiro, cujo CNPJ é 07.295.604/0001-51.

Quanto à legitimidade ativa, em face dos dispositivos legais citados acima, especificamente do art. 573, I e § 1º do RICMS/BA, uma vez que as mercadorias não transitaram no estabelecimento adquirente/importador, conclui-se que deve ser estabelecida em função do destino físico, que é o Estado da Bahia.

Portanto, este PAF está maculado por ilegitimidade passiva, pelo que, à vista dos atos e fatos acima expendidos, conclui-se que o lançamento do crédito tributário consubstanciado no presente Auto de Infração é nulo.

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

Representa-se à autoridade competente no sentido de programar ação fiscal junto ao estabelecimento adquirente importador das mercadorias (Transportadora Gasene S.A. Rio de Janeiro), para exigir o imposto efetivamente devido, a salvo de falhas e incorreções. Se antes da renovação do procedimento o interessado sanar a irregularidade, inclusive mediante denúncia espontânea, exime-se de sanções.

VOTO DISCORDANTE

Peço respeitosa vênia para registrar voto com entendimento diverso do consignado pelo ilustre relator.

De tudo o quanto exposto, dúvidas não restam sobre o fato de que a operação de aquisição no exterior se deu por conta e ordem, o que traz consequências jurídicas, conforme será adiante explanado.

Consoante já se disse, o Convênio ICMS 135/2002 afasta a sujeição passiva de quem pratica os atos de desembaraço aduaneiro em casos semelhantes ao presente. Ou seja, nas importações por conta e ordem, deve ser considerado sujeito passivo o “adquirente jurídico” do produto comprado no exterior: aquele que consta da declaração de importação como comprador, que, no caso vertente, é o estabelecimento matriz da Gasene localizado no Estado do Rio de Janeiro.

Assim, resta definido como sujeito passivo da relação jurídica tributária a Transportadora Gasene localizada no Rio de Janeiro, cujo CNPJ é 07.295.604/0001-51.

Quanto à legitimidade ativa, em face dos dispositivos já exaustivamente citados, especificamente do art. 573, I e § 1º do RICMS/BA, uma vez que as mercadorias não transitaram no estabelecimento do importador / adquirente, concluo que deve ser definida em função do destino físico, que, no meu entender, foi o Estado do Espírito Santo, de acordo com as razões abaixo esposadas, no exame de mérito.

Portanto, este PAF está maculado por ilegitimidade de partes, tanto passiva quanto ativa.

De todos os fatos e fundamentos acima aduzidos, constata-se que o lançamento é nulo. Todavia, em cumprimento ao dispositivo do art. 155, parágrafo único do RPAF/99, prossigo no julgamento de mérito, por vislumbrar a sua improcedência.

Parágrafo único. Quando houver possibilidade de se decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

No mérito, verifico que a mercadoria teve como destino físico, no que pertine à importação, o Estado do Espírito Santo, bem como não transitou no estabelecimento adquirente, conforme notas fiscais apensadas. A destinação à Bahia ocorreu em momento posterior, decorrência de outro fato jurídico, que ensejou inclusive outras obrigações tributárias, distintas daquelas inerentes à operação de comércio exterior.

À Bahia, nas hipóteses de bens destinados ao consumo ou à integração no ativo fixo, cabe somente exigir o imposto devido por diferença entre as alíquotas interna e interestadual.

O material que foi importado teve como destino físico estabelecimento situado no Espírito Santo antes de ser destinado à Bahia, situação que exauriu os efeitos do negócio internacional e tornou o ato jurídico perfeito, acabado, terminado.

Os artigos 5º, XXXVI da Constituição da República c/c 6º da LICC (Lei de Introdução ao Código Civil) albergam garantia de segurança na estabilidade das relações jurídicas, pois essas continuarão a produzir efeitos idênticos, desde que se tornem atos jurídicos perfeitos. O fim é salvaguardar a permanente eficácia dos negócios constituídos e findos validamente sob a égide de uma lei, em face de futuras alterações legislativas ou contratuais.

Eis o sentido de segurança que se intenta proporcionar aos cidadãos. Constitui direito de primeira geração, que impõe limite à ingestão do Estado na vida dos particulares, traçando, dessarte, círculo intocável.

O ato jurídico perfeito é um dos elementos do direito adquirido, e desta forma também é um meio de garantir o mesmo.

Assim, a segurança do ato jurídico perfeito, que é resguardada pelos dispositivos abaixo transcritos, preconiza que o ato jurídico válido, consumado, não poderá ser alcançado por lei posterior, sendo inclusive imunizado contra quaisquer requisitos formais exigidos pela nova lei.

CF, art. 5º, XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada; (...).

LICC, art. 6º. A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Portanto, por motivos que me parecem óbvios, já que nem à lei é dado prejudicar o ato jurídico perfeito, não seria permitido ao intérprete ou ao aplicador da mesma.

Em que pese o escorreito trabalho do relator, permito-me divergir, por entender que os efeitos do ato jurídico em baila (importação), uma vez perfeito, acabado, terminado, exaurido, não podem ser perpetuados, tampouco presumidos pelo operador jurídico com base em raciocínios de natureza econômica.

Portanto, a importação restou esgotada no ES, pelo que não tem cabimento a conclusão de que o posterior envio para a Bahia ainda estava sujeito aos seus efeitos. Na prevalência de tal raciocínio, pode-se prever indesejável insegurança jurídica no tráfego negocial, pois qualquer produto importado, desembaraçado em uma determinada unidade federada e posteriormente enviado para diversas, ensejaria uma autêntica batalha fiscal.

Por exemplo, caso um compressor tenha sido importado e desembaraçado no Espírito Santo, e a cada dois meses enviado para um Estado, a exemplo da Bahia, Pernambuco, Pará, Amazonas e Acre, teríamos 05 (cinco) entes tributantes a pleitear o valor referente ao ICMS – Importação.

Ante o exposto, ultrapassadas as preliminares de nulidade, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, julgar **NULO** o Auto de Infração número **210563.0704/09-9**, lavrado contra **TRANSPORTADORA GASENE S/A**.

Esta Junta recorre de ofício da decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea ‘a’, item 1 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.

Representa-se à autoridade competente no sentido de programar ação fiscal junto ao estabelecimento adquirente importador das mercadorias, para exigir o imposto efetivamente devido, a salvo de falhas e incorreções. Se antes da renovação do procedimento o interessado sanar a irregularidade, inclusive mediante denúncia espontânea, exime-se de sanções.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de maio de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

FRANCISCO ATAN –