

A. I. Nº - 210934.0715/09-0
AUTUADO - EC SANTANA.VARIEDADES (SUCESSO IMPORTADOS)
AUTUANTE - JAQUARACY RABELO COSTA
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET 08.11.2010

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº-0294-05/10

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. BENS ARREMATOS EM LEILÃO. DESTINAÇÃO FÍSICA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Conformidade do ato administrativo com o texto constitucional, após a Emenda Constitucional nº 33/01, e com as disposições da LC 87/96, a Lei do ICMS da Bahia e o Regulamento do imposto. Aplicação do princípio da destinação física em relação aos bens e mercadorias importadas ou os arrematados em leilão. Correto o lançamento de ofício operado no trânsito de mercadorias. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 29/07/09, para exigir ICMS em razão da seguinte acusação: *“Falta de recolhimento do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro de mercadorias e bens importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte do imposto. Valor total do Auto de Infração: R\$ 68.000,00, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, letra “f”, da Lei nº 7.014/96, e os correspondentes juros moratórios. Para subsidiar o lançamento foi formalizado Termo de Apreensão de nº 110526.0060/09-0”*.

O contribuinte, através de seu advogado, ingressou com defesa. A medida impugnatória foi objeto de arquivamento, por intempestividade, conforme se verifica no despacho exarado a fl. 25 dos autos. Apresentada pedido de reconsideração (fls. 26 a 29), o ato de arquivamento foi anulado, através do despacho de fl. 54, subscrita pela Presidente do CONSEF, com lastro no parecer firmado nos autos (fls. 51/53). Ensejando, em decorrência, processamento da impugnação empresarial, com distribuição posterior a esta 5ª Junta de Julgamento.

Na peça de defesa, devidamente processada no termos da legislação do PAF, o contribuinte se insurge contra o lançamento tributário. Trouxe as seguintes alegações:

1. que arrematou as mercadorias junto a Secretaria da Receita Federal (SRF) do Estado do Rio de Janeiro, tendo seguido os termos do edital nº. 0717600/0001/2009.
2. que recolheu o imposto devido no momento do arremate da citada mercadoria, seguindo o que prescrevia o edital de concorrência, promovendo a entradas dos produtos através da NF nº 151;
3. que a base de cálculo da operação importou o montante de R\$ 400.000,00, à alíquota de 18%, resultou no ICMS de R\$ 72.000,00 a título de tributo estadual (DARJ, anexado à fl. 67);
4. que não realizou nenhuma operação de importação e desta forma não pode ser enquadrado como importador;
5. que a autoridade autuante não pode imputar uma infração que a empresa não cometeu;
6. que a exigência fiscal em lide promoveu uma bi-tributação.

Ao finalizar pede que Auto de Infração seja anulado.

O agente de tributos autuante, ao prestar informação fiscal (fls. 72 a 77.), inicialmente destacou que o Auto de Infração foi lavrado obedecendo aos moldes legais, pois indicou o fato gerador do imposto, o infrator, a infração cometida, o embasamento legal, o valor do imposto e as cominações legais.

No mérito frisou que o local da ocorrência do fato gerador do imposto é o do destino físico da mercadoria importada e arrematada e que na vertente situação é o destino físico dos bens importados que foram arrematados, conforme se verifica no documento de fl. 08, acostado ao PAF. Consta ainda como prova a emissão da Nota Fiscal de nº 0155, correspondente à operação de “entrada” promovida pela autuada.

Em seguida o autuante discorre acerca do conceito de “Operação” para fins de incidência do ICMS, compreendendo todo ato jurídico de que decorra a transferência da propriedade ou da posse de um bem móvel, realizado por comerciante ou qualquer outra pessoa, de direito público ou privado desde que preenchido as circunstâncias previstas na regra jurídica. Acentua, a título de exemplo, que as operações mercantis envolvem a compra e a venda, a troca ou a permuta, o fornecimento, a consignação mercantil, a dação, incluindo também a arrematação. Na linguagem comercial, frisa que a arrematação é uma expressão que comporta uma venda de mercadoria importada e a legislação do ICMS a recepcionou com conotação especial: a realização ou designação de uma modalidade de operação relativa à circulação de mercadoria importada que entrasse no País sem o pagamento do ICMS, sujeitando-se à incidência do imposto, se enquadrando o arrematante, condição de importador do produto.

A partir dessa análise refuta a alegação do autuado de que o *“impugnante não realizou nenhuma operação de importação ou bens procedentes do exterior, e dessa forma não pode ser enquadrado como importador, e não sendo importador, não há como ter infringido o art. 573”*.

Em seguida faz comentários em torno das disposições da LC 87/96 no que se refere à titularidade do imposto na importação de mercadorias e bens do exterior, enfatizando que o diploma legal destacada o conceito de “destino físico da mercadoria” e não o local onde se verificou o leilão. Para o autuante a mercadoria ou bem poderá ser leiloada em qualquer local do País, mas o imposto estadual é devido ao Estado para onde se destinem as mesmas, visto que a Legislação visou proteger os Estados que não possuem estrutura portuária (é um sistema de distribuição legal de receita).

Após transcrever as disposições do art. 11, da LC 87/96, e o art. 1º, § 2º, V, do RICMS/Ba, sustenta que a definição da competência do sujeito ativo nas importações se encontra vinculada ao destino físico do bem ou mercadoria, reforçando, assim, o direito do Estado da Bahia de constituir o crédito tributário em exame, caindo por terra a alegação do autuado de que o arrematante de mercadorias importados proveniente do exterior não se equipara ao importador. Observa ainda que o recolhimento deveria ter sido efetuado no momento do arremate, porém através de GNRE, para o Estado da Bahia em conformidade com as regras de Convênio firmado entre as unidades federativas. Destaca que a jurisprudência pátria já pacificou o entendimento sobre a matéria objeto da lide, através da decisão transitada em julgado, proferida pelo STJ em julgamento feito em 16/12/2008, nos seguintes termos:

“é competente para a cobrança do ICMS na operação de importação o ente federado onde estiver localizado o estabelecimento para o qual se destina fisicamente a mercadoria ou o bem importado, sendo irrelevante que seu ingresso no território nacional tenha-se dado mediante estabelecimento localizado em outro Estado”. (grifo nosso)

Rebate também a argumentação do autuado é em relação à incompetência do Estado da Bahia para exigência do ICMS relativo à arrematação, invocando a aplicação das disposições constantes do art. 102 do Código Tributário Nacional, atinente à aplicação extraterritorial dos convênios de que participem Estados, Municípios e a União ou do que dispõem as normas gerais expedidas pela União.

Ao concluir a informação fiscal pede que o Auto de Infração seja mantido na sua totalidade. Desta forma contesto através da referida informação fiscal e mantenho a exigência do crédito reclamado, com base nos argumentos informados e apresentado.

VOTO

No presente processo foi exigido ICMS na importação de bens arrematados em leilão público. O arrematante foi enquadrado na ação fiscal empreendida no trânsito de mercadorias da Bahia, como importador dos bens leiloados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

A autuação tomou por norte as disposições contidas no RICMS/Ba (art. 1º, § 2º, inc. V, com a redação dada pelo Decreto nº 8.413, efeitos a partir de 29/12/02), texto que se encontra em conformidade com a literalidade da Emenda Constitucional nº 33/2001. É importante registrar que os fatos geradores objeto do lançamento se verificaram no exercício de 2009, portanto, quando já se encontrava vigente a legislação mencionada.

Importante destacar que após a entrada em vigor da EC nº 33, a regra positivada na alínea “a”, do inc. IX, do § 2º, do art. 155, da Carta Magna passou a abranger todas as espécies de importação, inclusive a arrematação de bens leiloados. Em comparação com o texto originário que era circunscrito à importação de “mercadoria e bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento”, o novo preceito suprimiu a referida destinação ao dispor que a incidência tributária independente da finalidade que se venha a dar à mercadoria ou ao bem.

Conforme leciona José Eduardo Soares de Melo, em seu livro “ICMS Teoria e Prática (10ª ed. Dialética, pág. 49), *“o imposto será exigido sem considerar a destinação da coisa importada (mercancia, industrialização, prestação de serviço, integração no ativo fixo, consumo, uso particular etc)”*. Houve, portanto, a partir da revisão operada pela Emenda 33, uma ampliação da base econômica do ICMS nas importações de bens e mercadorias do exterior. Restou claro, assim, que qualquer pessoa, física ou jurídica, pode ser contribuinte do ICMS na importação e arrematação de bens apreendidos, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, ou seja, mesmo que a operação não seja voltada à atividade industrial ou comercial.

No mesmo sentido também leciona Leandro Paulsen, na sua obra, “Direito Tributário – Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência”, 10ª edição, Livraria do Advogado Editora, pág. 375, nos seguintes termos *“Nitidamente, o Constituinte Derivado procurou contornar a jurisprudência do STF, que sinalizava no sentido de que a importação de bem por pessoa física e também por sociedade civil não se sujeitava à incidência do ICMS. Com a ampliação da base econômica pela EC 33/01, a competência tributária passa a abranger a importação de bens por tais pessoas”*.

Nessa mesma linha, esboçada pela doutrina mais recente, já se posicionou o STF, através do Min. Joaquim Barbosa (RE-439796 - Informativo STF nº 436, ago/06).

E é nessa linha que também nos posicionamos. Portanto, no caso em exame, tem plena aplicabilidade à norma da incidência do ICMS para os casos de desembaraço decorrente de mercadorias importadas, como também, aqueles derivados da arrematação de bens e mercadorias abandonadas ou apreendidas. Não procede, o argumento defensivo no sentido de se excluir da norma de incidência quando do arremate de bens em leilão promovido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRF).

Importante frisar ainda que diante do fato de que as entradas dos bens no estabelecimento do autuado, no Estado da Bahia, foram acobertadas por NF emitida pelo próprio contribuinte, fica caracterizada a intenção de internação neste Estado, razão que justifica a aplicação, ao caso, das regras abaixo reproduzidas, no que tange ao sujeito ativo da obrigação tributária

- Lei Complementar nº 87/96:

“Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da coi

Created with

estabelecimento responsável, é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

d) importados do exterior, o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física”.

- Lei Estadual nº 7.014/96.

“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”.

- RICMS-BA/97.

“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;” (redação originária efeitos até 09/11/05)”.

Frente às disposições normativas citadas é irrelevante para a definição do sujeito ativo do ICMS, na importação, o local do estabelecimento importador ou do desembaraço aduaneiro, cabendo o imposto para o Estado em que se operar a entrada física da mercadoria importada.

Assim, diante do regramento acima explicitado, o pagamento que o contribuinte fez em favor do Estado do Rio de Janeiro (DARJ anexo), deve ser considerado indevido. O recolhimento do tributo deveria ter sido efetuado para o Estado da Bahia. Como este fato só foi verificado por ocasião da passagem das mercadorias pelo posto fiscal da Secretaria da Fazenda da Bahia, no trânsito das mercadorias, houve a formalização do lançamento fiscal, por dever de ofício.

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 **210934.0715/09-0**, lavrado contra **EC SANTANA VARIEDADES (SUCESSO IMPORTADOS)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$68.000,00**, acrescido 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, 22 de outubro de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR