

A. I. Nº - 210943.0031/09-3  
AUTUADO - BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA.  
AUTUANTE - CARLOS LÁZARO DE ANDRADE  
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO  
INTERNET - 25. 11. 2010

1<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0353-01/10

**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 final das mercadorias. Ademais, o estabelecimento tido como destinatário da mercadoria está com a sua inscrição estadual “baixada” há mais de dezesseis anos. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em epígrafe foi lavrado, em 04/11/09, para exigir ICMS, no valor de R\$ 24.088,56, em razão da “falta de recolhimento do ICMS sobre importação, relativo a mercadorias e/ou bens procedentes do exterior, destinados fisicamente a este Estado, no caso do importador ser estabelecido em outra Unidade da Federação e o desembarque aduaneiro ocorrer ou não em Estado diverso de seu domicílio.”

O autuado apresenta defesa (fls. 41 a 51) e, preliminarmente, suscita a nulidade do Auto de Infração por ilegitimidade passiva, nos termos do art. 18, IV, “a” e “b”, do RPAF/99. Assevera que o estabelecimento autuado, localizado na Rua Mário Augusto Teixeira de Freitas, nº 39, Massaranduba, Salvador/BA, não mais existe, tendo sido baixado em 11/03/94, há quase dezesseis anos, conforme extrato de cadastro acostado à fl. 66.

Diz que as mercadorias a que se refere a Declaração de Importação nº 09/1443486-6 (fls. 67 a 70) foram importadas e adquiridas pelo Bompresa Supermercados do Nordeste Ltda., localizado na Av. Caxangá, nº 3841, Iputinga, Recife-PE, com inscrição no Cadastro do Estado de Pernambuco sob o nº 000104302 (fl. 71). Anexa aos autos fotocópia da Nota Fiscal de Entrada nº 11323 (fl. 72), com o fito de comprovar que foi o estabelecimento localizado no Estado de Pernambuco que importou as mercadorias em questão e que as recebeu fisicamente.

Diz que, no momento da entrada física das citadas mercadorias no estabelecimento pernambucano, foi encerrada a operação de importação, não havendo mais o que se falar em fato gerador do ICMS sobre a importação para a Bahia, especialmente quando a responsabilidade seria de um estabelecimento com a inscrição cadastral já baixada. Aduz que o importador das mercadorias (BOMPRESA SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA., CNPJ/MF nº 13.004.510/0001-89), não possui filial no Estado da Bahia, conforme Contrato Social anexado às fls. 56 a 60.

Ressalta que as mercadorias importadas na Declaração de Importação nº 09/1443486-6 foram posteriormente à importação, enviadas ao Estado da Bahia em uma op da Nota Fiscal de saída nº 18291 (fl. 73), com destino à pessoa SUPERMERCADOS LTDA., inscrita no CNPJ/MF nº 97.422.620/0001-50 e no

ACÓRDÃO JJF Nº 0353-01/10

Estado da Bahia sob nº 40.721.448 (fl. 73). Frisa que nessa operação interestadual incide apenas o ICMS normal, conforme os valores destacados no referido documento fiscal.

Assevera que conforme exposto acima, o Auto de Infração em comento deve ser julgado nulo, ao teor do disposto no art. 18, IV, “a” e “b”, do RPAF/99.

Diz que, nos termos do art. 155, II, §2º, IX, “a”, da Constituição Federal, do art. 11, I, “d”, da Lei Complementar nº 87/96, e ao art. 573, do RICMS/BA, o Auto de Infração é improcedente. Transcreve esses dispositivos legais e, em seguida, afirma que o ICMS incidente sobre a importação das mercadorias descritas na Declaração de Importação nº 09/1443486-6 ora exigido é de competência do Estado de Pernambuco, devendo, portanto, o presente Auto de Infração ser julgado improcedente em sua integralidade.

O autuado afirma que a multa indicada no Auto de Infração, no percentual de 60%, é confiscatória e ultrapassa o limite da razoabilidade. Aduz que, além de atentatório aos princípios constitucionais de vedação ao confisco e da capacidade contributiva, a pena agride o patrimônio do impugnante e, portanto, não pode ser aplicada. Cita jurisprudência e doutrina, tudo para embasar seus argumentos.

Após transcrever o disposto no art. 112 do CTN e citar jurisprudência, o autuado diz que a autuação está maculada de ilegalidade, porém, se houver qualquer dúvida por parte dos julgadores, solicita que se aplique a interpretação mais favorável ao contribuinte, julgando o Auto de Infração e a multa improcedentes.

Ao finalizar a sua defesa, o autuado requer que o Auto de Infração seja julgado nulo e improcedente. Pede que, caso assim não entende este colegiado, a multa seja excluída da autuação ou, no mínimo, reduzida. Protesta por todos os meios de prova admitidos em direito, bem como a juntada posterior de provas, perícia e diligência fiscal-contábil.

Na informação fiscal, fls. 77 a 79, o autuante afirma que a preliminar de nulidade suscitada na defesa não merece prosperar, pois a indicação equivocada do antigo endereço do estabelecimento do contribuinte não causou cerceamento de defesa, uma vez que os responsáveis legais pelo sujeito passivo foram cientificados da autuação. Diz que o Auto de Infração contém elementos suficientes para se determinar com segurança a infração e o infrator.

Sustenta que o manifesto de carga e o conhecimento de transporte rodoviário de carga (fls. 7 e 9) comprovam que a mercadoria importada não saiu do estabelecimento do importador, mas sim diretamente do Porto de Suape para o estabelecimento de contribuinte localizado no Estado da Bahia. Aduz que o importador da mercadoria figura, na documentação de prestação de serviço de transporte, apenas como o tomador do serviço.

Chama a atenção “para o fato de que as atividades exercidas pela SUATA exigem rigoroso controle sobre a mercadoria até a sua entrega, de modo que o container que acomodou a mercadoria importada estava, na ocasião da coleta pela transportadora LIMEIRA LOGÍSTICA, ainda com o lacre da SUATA nº 23562, de acordo com o campo OBSERVAÇÕES do manifesto de carga da operação de transporte (folha 7).”

Ao finalizar a informação fiscal, o autuante solicita que o Auto de Infração seja julgado procedente.

## VOTO

No Auto de Infração em epígrafe, o autuado foi acusado de ter deixado de recolher ICMS incidente sobre importação de mercadorias procedentes do exterior, destinadas fisicamente a este Estado, estando o importador estabelecido no Estado de Pernambuco, onde ocorreu o desembarque aduaneiro das citadas mercadorias.

O autuado, preliminarmente, suscitou a nulidade do Auto de Infração I o adquirente e importador das mercadorias era o estabelecimen

Pernambuco, ao passo que o Auto de Infração foi lavrado contra um estabelecimento baiano que já estava com a inscrição cadastral baixada há dezesseis anos.

Ao dispor sobre operações de importação de mercadorias do exterior, o § 1º do artigo 573 do RICMS-BA, prevê que “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)”.

Ao examinar a Declaração de Importação nº 09/1443486-6 (fl. 13 a 15) e o correspondente Comprovante de Importação (fl. 12), constato que a mercadoria objeto do presente Auto de Infração foi adquirida e importada por BOPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA., CNPJ 13.004.510/0001-89, estabelecido na cidade de Recife-PE, tendo o desembarque aduaneiro ocorrido nessa referida cidade. Tem-se, portanto, uma situação em que as figuras do adquirente e do importador se fundem em uma única pessoa, não havendo, assim, de se cogitar da hipótese de importação por conta e ordem de terceiros.

O fato apurado – uma operação em que o desembarque aduaneiro ocorreu no Estado de Pernambuco, onde estava estabelecido o adquirente e importador das mercadorias – se subsume perfeitamente ao previsto no § 1º do artigo 573 do RICMS-BA e, em consequência, o sujeito passivo da relação jurídico-tributária é o BOPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA., CNPJ 13.004.510/0001-89, estabelecido na cidade de Recife-PE.

Considerando que o Auto de Infração em comento foi lavrado contra BOPREÇO SUPERMERCADOS LTDA., CNPJ 13.004.510/0001-89, inscrição estadual nº 23.478.998, localizado na Rua Mário Augusto Teixeira de Freitas, nº 39, Massaranduba, Salvador-BA, fica caracterizada a ilegitimidade passiva do autuado, o que macula de nulidade o lançamento tributário. Ademais, esse citado estabelecimento baiano está com a sua inscrição cadastral baixada há dezesseis anos. Dessa forma, acolho a preliminar suscitada na defesa, para declarar a nulidade do Auto de Infração. Em consequência, deixo de adentrar no mérito da lide.

Pelo acima exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração, por ilegitimidade passiva, ao teor do disposto no art. 18, IV, “b”, do RPAF/99.

Nos termos do art. 21 do RPAF/99, represento à autoridade competente para que seja programada ação fiscal junto ao estabelecimento, a salvo de falhas.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão unânime, julgar NULO o Auto de Infração número 210943.0031/09-3, lavrado contra BOPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA.

Representa-se à autoridade competente no sentido de programar ação fiscal junto ao estabelecimento tendo em vista se tratar de operação de venda de mercadoria à contribuinte com inscrição cancelada.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de novembro de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

VALMIR NOGUE