

**PROCESSO** - A. I. Nº 020983.0001/09-0  
**RECORRENTE** - TERNA SERVIÇOS LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JF nº 0094-05/10  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/METRO  
**INTERNET** - 18/03/2011

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0032-11/11

**EMENTA:** ICMS. IMPORTAÇÃO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO EM OUTRO ESTADO. MERCADORIA DESTINADA FISICAMENTE AO ESTADO DA BAHIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Nas operações de importação de mercadorias, quando destinadas à unidade federada diversa da do domicílio do importador, sempre que houver transmissão de sua propriedade sem que as mesmas transitem pelo estabelecimento importador, o imposto caberá à unidade onde estiver situado o estabelecimento em que ocorrer a entrada física das mercadorias. Restou comprovado que as mercadorias foram importadas pelo autuado localizado em outra Unidade da Federação, e o destino físico das mercadorias foi o Estado da Bahia, sendo devido o imposto a este Estado nos termos do artigo 573, I, do RICMS/97. Infração subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão por maioria.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão proferida pela 5ª JF, que através do Acórdão JF Nº 0094-05/10, julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 29/05/2009, em razão da falta de recolhimento do 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, por falta de recolhimento do imposto no momento do desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas.

A Junta de Julgamento Fiscal, após análise das razões apresentadas pelo autuado e autuante, decidiu pela procedência da autuação, por entender que o ICMS sobre as mercadorias importadas cabe ao Estado da Bahia, por ser o Estado onde se localiza o estabelecimento onde ocorreu a entrada física da mercadoria importada, conforme expressamente dispõe a legislação tributária através da alínea “d” do inciso I do art. 13 da Lei 7.014/96 e o artigo 572, I, e § 1º, do RICMS/97.

Quanto à base de cálculo, observou que 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.

Assim, a JF concluiu que restou comprovado nos autos o cometimento da infração.

Em sede de Recurso Voluntário, às fls. 175 a 196, o recorrente alegou que os bens importados (Unidade Móvel de Descontaminação e reagentes), são destinados ao seu ativo fixo e serão utilizados na prestação de serviços de despolarização seletiva de transformadores e reatores, objeto de contrato firmado com a empresa TSN – TRANSMISSORA SUDESTE NORDESTE S/A, localizada no município de Salvador.

Aduziu que a importação foi registrada por meio das Declarações de Importação de números 09/0277574-4 e 09/0305372-6, as quais atestam que é a importadora e destinatária das mercadorias adquiridas no exterior, sendo certo que o seu estabelecimento está localizado no Estado do Rio

de Janeiro. Disse que tal fato é confirmado ainda pela nota fiscal de aquisição (“invoice”), emitida pela empresa italiana SEA MARCONI, onde consta que é a destinatária das mercadorias.

Transcreveu o artigo 155, II, § 2º, da Constituição Federal de 1988 visando a demonstrar que o ICMS incidente na operação é devido ao Estado do Rio de Janeiro, pouco importando que o desembaraço da mercadoria tenha ocorrido em outra unidade da Federação.

Afirmou que aplicou a regra contida no citado artigo da Constituição Federal e recolheu o ICMS incidente na operação por meio de GNRE, ao Estado do Rio de Janeiro, no momento do desembaraço aduaneiro do equipamento, fato reconhecido no Auto de Infração.

Transcreveu a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em processos que versam sobre a questão relacionada com destinatário jurídico *versus* destinatário físico para fins de ICMS incidente na importação de mercadorias.

Pontuou que tanto o equipamento, Unidade Móvel de Descontaminação, quanto os reagentes são utilizados na prestação de serviços de despolarização seletiva, logo, não se trata de bens vendáveis, que possam ensejar a incidência do ICMS para o Estado da Bahia.

Esclareceu que as mercadorias foram desembaraçadas no Porto de Salvador, momentaneamente, para serem utilizadas na prestação de serviços neste Estado e, posteriormente, o equipamento, que é de sua propriedade, será remetido para o seu estabelecimento localizado no Rio de Janeiro, enquanto que os reagentes serão consumidos no processo de despolarização.

Assim, disse que entende que a cobrança do imposto para o Estado da Bahia não se justifica, uma vez que não houve transferência de propriedade para a TSN, visto que ela, o recorrente, continua sendo a proprietária e destinatária final das mercadorias. Esclareceu que foram emitidas notas fiscais de simples remessa para acobertar o trânsito das mercadorias até o local da prestação de serviço, nos moldes do art. 40, inciso XIV, da Lei Estadual nº 2.657/96 (legislação do Rio de Janeiro).

Reiterou que houve a mera circulação física (simples remessa) de um ativo fixo de sua propriedade para o local onde se daria a execução dos serviços contratados (Bahia). Assim, entende que, inexistindo a transferência de propriedade (venda), não há incidência do ICMS.

Dessa forma, considerando a regra contida no art. 573, inciso I, do RICMS-BA, alegou que o imposto somente será recolhido a estado diverso do domicílio do importador quando houver transmissão da propriedade do bem, o que não foi o caso.

Remetidos os autos à PGE/PROFIS, para emissão de Parecer, a Dra. Maria José Coelho Lins de A. Sento –Sé acatou o pleito do sujeito passivo em relação à improcedência da infração, tendo em vista a aplicação sistemática do art. 573, inciso I, do RICMS/97, combinado com o art. 11, inciso I, alínea “d”, da LC nº 87/96, que permite concluir que para ocorrer a incidência do ICMS, é necessária a conjugação de duas circunstâncias, a entrada física da mercadoria aliada à transmissão da propriedade das mercadorias.

Entendeu a PGE/PROFIS que restou caracterizada a ausência de mudança na titularidade das mercadorias importadas, tendo em vista que as mercadorias do ativo fixo do recorrente foram remetidas para a TSN, empresa localizada no Estado da Bahia, com o objetivo de viabilizar cumprimento de obrigações pactuadas em contrato. Finalizou, opinando pelo Provimento do Recurso Voluntário.

Em despacho às fls.204/210, a procuradora assistente da PGE/PROFIS, Dra.Aline Souza Casali Bahia, discordou do Parecer supracitado, sob o argumento de que, no presente Auto de Infração, não se trata de operação de remessa de mercadorias entre a empresa importadora (oro autuado, TERNA SERVIÇOS LTDA. e a empresa TSN-TRANSMISSORA SUDESTE NORDESTE S.A.e sim a uma operação de importação de mercadorias efetuada por TERNA SERVIÇOS LTDA. (o autuado).

Acrescentou que o fato gerador do ICMS ocorre no momento do desembaraço aduaneiro (art. 12, inciso IX, da Lei Complementar nº 87/96) e o contribuinte é aquele que importou a mercadoria do exterior, qualquer que seja a sua finalidade, conforme previsão contida no inciso I do parágrafo único do art. 4º da Lei Complementar nº 87/96.

Aduziu que, de acordo com diversas decisões do CONSEF, o sujeito ativo do ICMS incidente sobre a importação de mercadorias quando o estabelecimento importador possui endereço em Estado diverso do destino físico das mercadorias importadas é o estado do destino físico. Por fim, opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

## VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 0094-05/10, prolatado pela 5ª JF, que julgou procedente o Auto de Infração, em razão da falta de recolhimento do ICMS sobre importação, no valor de R\$132.952,47, relativo a mercadorias e/ou bens procedentes do exterior, destinados fisicamente ao Estado da Bahia, cujo importador está estabelecido em outra Unidade da Federação.

Ficou evidenciado, à fl.13 dos autos, que o ICMS sobre a operação de importação, cujo desembaraço ocorreu no Porto de Salvador/BA, fora recolhido em favor do Estado do Rio de Janeiro, no qual se localiza a empresa que realizou a importação, no caso o recorrente.

Também restou evidenciado que a empresa autuada – Terna Serviços Ltda - estabelecida no Estado do Rio de Janeiro adquiriu no exterior as mercadorias, REAGENTES SÓLIDOS, descritas na Declaração de Importação nº 09/0277574-4, fl. 23, e as desembarçou no Porto de Salvador. Após o desembaraço, o importador enviou imediatamente as mercadorias para a empresa TSN – TRANSMISSORA SUDESTE NORDESTE S/A, localizada no município de Sapeaçu-BA.

Assim, pelos documentos anexados ao PAF resta caracterizada a ocorrência de duas operações: uma operação de importação realizada pela Terna Serviços, e uma operação de remessa da mercadoria para a empresa TRANSMISSORA SUDESTE NORDESTE S/A, esta última documentada pelas Notas Fiscais nºs 71200, 477434, 477433, 477431 e 477232 acostadas às fls. 32 a 36 dos autos.

Portanto, a presente ação fiscal refere-se à primeira operação, a importação de mercadorias tributáveis, através do porto de Salvador (BA), sendo destinada fisicamente a contribuinte estabelecido neste Estado. Cabe indagar, então, quem é o sujeito ativo da importação, a Bahia ou o Rio de Janeiro, uma vez que o importador está perfeitamente identificado?

O recorrente alegou que os bens importados (Unidade Móvel de Descontaminação e reagentes), são destinados ao seu ativo fixo e serão utilizados na prestação de serviços de despolarização seletiva de transformadores e reatores, objeto de contrato firmado com a empresa TSN – TRANSMISSORA SUDESTE NORDESTE S/A, localizada neste Estado.

Entretanto, o que se constata através das notas fiscais anexadas às fls.30/36 é que se trata de importação exclusivamente de reagentes sólidos que, como a próprio recorrente afirma, serão utilizados na prestação de serviços de despolarização seletiva. Desse modo, são mercadorias que serão consumidas no processo de despolarização no estabelecimento da empresa destinatária - TSN – TRANSMISSORA SUDESTE NORDESTE S/A -, localizada neste Estado, não sendo possível em nenhuma hipótese o seu retorno. Assim, o que se deduz das provas carreadas aos autos é que as mercadorias foram desembarçadas no Porto de Salvador e foram imediatamente destinadas à empresa TSN – TRANSMISSORA SUDESTE NORDESTE S/A situada no território baiano, sem que tivessem ingressado no estabelecimento do importador, ora autuado, a empresa Terna Serviços Ltda.

A Constituição Federal, no inciso IX do § 2º do artigo 155, prevê que o ICMS incidirá sobre a entrada de bem ou mercadoria importada do exterior, “*cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento destinatário da mercadoria, bem ou serviço*”.

O art. 13 da Lei nº 7.014/96, repetindo disposições de idêntico teor do art. 11 da Lei Complementar 87/96, determina que o ICMS devido na importação caberá ao Estado da Bahia, no caso de mercadoria ou bem destinados fisicamente a este Estado, sendo o importador estabelecido em outra unidade da Federação, sem que esta transite pelo seu estabelecimento.

Ainda determina o art. 573 §1º do RICMS/BA, abaixo transcrito, que o imposto devido na primeira operação - operação de importação- será pago pelo importador, no caso presente o recorrente, mediante documento de arrecadação próprio previsto em sua legislação ou através de GNRE

*“Art. 573 – Nas operações de importação de mercadorias ou bens importados 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).”*

Portanto, ficou comprovado que as mercadorias importadas jamais ingressaram fisicamente no estabelecimento do recorrente, haja vista que o desembaraço aduaneiro foi efetuado no Porto de Salvador, e entregues, através das notas fiscais às fls. 32 a 36, diretamente para a tomadora do serviço, localizada neste Estado.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto, mantendo, em todos os termos, a Decisão recorrida.

#### **VOTO DIVERGENTE**

Dirijo do entendimento firmado pela douta maioria por entender aplicável ao caso concreto a jurisprudência firmada pelas duas Turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o sujeito ativo do ICMS-importação é o Estado em que está localizado o destinatário jurídico do bem, *in casu*, o Rio de Janeiro, onde o recorrente já recolheu o imposto exigido neste auto de infração. Veja-se, a propósito, os seguintes precedentes:

*“TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. IMPORTAÇÃO. DESEMPARAÇO ADUANEIRO. SUJEITO ATIVO. ESTADO DO DESTINATÁRIO JURÍDICO DO BEM. SÚMULA STF 279. 1. Segundo orientação firmada por esta Corte, o sujeito ativo do ICMS incidente sobre operações de importação de mercadorias é o Estado-membro em que localizado o destinatário jurídico do bem. 2. Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. 3. Agravo regimental a que se nega provimento”. (RE 589602 AgR/RS, Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJe 04/02/2011).*

*“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO E DE TRANSPORTE INTERMUNICIPAL E INTERESTADUAL. ICMS. IMPORTAÇÃO. SUJEITO ATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. 1. Segundo orientação firmada por esta Corte, o sujeito ativo do ICMS incidente sobre operações de importação de mercadorias é o estado (ou o Distrito Federal) em que localizado o destinatário jurídico do bem. 2. Destinatário jurídico não se limita ao estabelecimento em que houve a entrada física do bem. Necessidade de interpretação do contexto fático-legal. 3. Existentes duas operações distintas, ambas tributadas (a primeira de entrada do bem estrangeiro em território nacional, a segunda de remessa interestadual), descabe, sem indicação precisa de elementos comprobatórios de fraude, dolo ou simulação, descabe modificar a conclusão a que chegou o Tribunal de origem. 4. A princípio, questões relativas à concessão pretensamente inconstitucional de benefícios fiscais devem ser resolvidas pelos instrumentos federativos, judiciais ou extrajudiciais, sem que os entes federados busquem soluções individuais, circunscritas à sua autonomia e em franca divergência com os ideais de convivência harmônica e de segurança jurídica emanados da Constituição. Agravo regimental ao qual se nega provimento” (AI 653654 AgR/RS, Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 07/10/2010 ).*

*“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ICMS. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA. SUJEITO ATIVO DA RELAÇÃO TRIBUTÁRIA. ESTADO DO ESTABELECIMENTO DO DESTINATÁRIO JURÍDICO. AGRAVO IMPROVIDO 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. Precedentes. 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. Precedentes. III - Agravo regimental não provido". (AI 816070 AgR/RS, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe 31/01/2011).*

Merece registro o fato de que o Supremo Tribunal Federal, ao sustentar tal entendimento, não considerou inconstitucional a disposição legal que atribui a sujeição ativa ao estado em que se encontra o estabelecimento destinatário físico da mercadoria. Cuidou, apenas, de fazer uma interpretação que julgou ser mais adequada, de acordo com o sistema constitucional tributário e a legislação infraconstitucional.

Ante o exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para reformar a decisão de primeira instância e julgar improcedente o presente auto de infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com voto de qualidade da presidente, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **020983.0001/09-0**, lavrado contra **TERNA SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$132.952,47**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "f", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros(as): Maria Auxiliadora Gomes Ruiz, Sandra Urânia Silva Andrade e Denise Mara Andrade Barbosa.

VOTO DIVERGENTE – Conselheiros(as): Fábio de Andrade Moura, Alessandra Brandão Barbosa e Valnei Sousa Freire.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de fevereiro de 2011.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – VOTO DIVERGENTE

MARIA JOSÉ RAMOS CEOLHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS