

PROCESSO - A. I. Nº 124157.0808/09-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - BOMPREGO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0246-02/10
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 25/08/2011

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0242-12/11

EMENTA: ICMS. NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. Importação de mercadorias, cuja exigência do imposto deveria recair sobre o importador, ou seja, Bom Preço Supermercado do Nordeste Ltda., estabelecido em Recife-PE, em consonância com o disposto no §1º do art. 573, RICMS/BA. A sujeição passiva, entretanto, foi atribuída ao estabelecimento em que ocorreu a entrada física da mercadoria no Estado da Bahia, cabendo a nulidade do lançamento de ofício, conforme art. 18, IV, “b” do RPAF/BA, vez que se trata de ilegitimidade passiva. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal contra a referida Decisão pela Nulidade do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 10/01/2010, para reclamar o ICMS no valor de R\$80.712,55, acrescido de multa de 60%, sob acusação da “falta de recolhimento do ICMS sobre importação, relativo a mercadorias procedentes do exterior, destinadas fisicamente a 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”, tendo sido emitido o Termo de Apreensão nº 124157.0808/09-5, (fl. 05).

O autuado apresentou, tempestivamente, peça impugnatória as fls. 23 a 33 dos autos. Aduziu que as mercadorias importadas descritas na Declaração de Importação nº. 09/1797006-8 (fl 08) foram importadas e adquiridas por outra pessoa jurídica, qual seja, BOMPREGO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA., localizada no Estado de Pernambuco, localizada na Av. Caxangá, nº. 3841, Iputinga, Cidade do Recife, CEP 50.670-000, com inscrição no CNPJ/MF sob o nº. 13.004.510/0001-89 e no Cadastro do Estado de Pernambuco sob o nº. 000104302 (fls 58/59).

Sustentou que consta no Comprovante de Validação – Desembaraço de Mercadorias Importadas – DMI nº. 13366/2009 (fls. 60/61), que o Sujeito Ativo é o Estado de Pernambuco, e que o importador e o adquirente das citadas mercadorias é a empresa BOMPREGO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA..

A Impugnante juntou cópia das Notas Fiscais de Entrada de nºs 000.000.099, 000.000.100 e 000.000.101 (fls 62 a 64), procurando demonstrar que o Remetente das mercadorias importadas (DI nº. 09/1797006-8) é a empresa TRAVELERS CLUB LUGGAGE INC e o adquirente é o BOMPREGO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA.

Argumentou que, no momento da entrada física das citadas mercadorias no estabelecimento da empresa BOMPREGO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA., encerrou-se a operação de importação, não havendo, portanto, o que se falar em fato gerador do ICMS - Importação para o Estado da Bahia, de responsabilidade da Impugnante, como entendeu equivocadamente o Fiscal Autuante.

Juntou as Notas Fiscais de Saída de nºs 000.000.138, 000.000.139 e 000.000.140 (fls 65 a 67), para demonstrar que o remetente das citadas mercadorias foi à empresa BOMPREGO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA., e que só posteriormente, em operação interestadual, é que recebeu as

citadas mercadorias, incidindo nessa operação somente o ICMS normal, conforme valores destacados.

Sustentou que o Auto de Infração deve ser julgado Nulo por ilegitimidade passiva da Impugnante conforme o Art. 18, IV, “b” do RPAF/99, tecendo, em seguida, outras considerações acerca da ilegitimidade passiva e sobre a regra matriz de incidência do ICMS - Importação, estampada no art. 155, §2º, IX, “a”, da CF.

Por fim, insurge-se contra a aplicação da multa de 60% sobre o valor do imposto. Considera que a mesma afronta o princípio constitucional que veda o confisco (art. 150, IV, da CF/88), trazendo, para ratificar seu entendimento, Decisão do Supremo Tribunal Federal (ADI 551/RJ, Tribunal Pleno, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 14/02/2003, p. 58).

Foi apresentada informação fiscal às fls 71 a 80 dos autos. O autuante reafirma que houve operação de importação de diversas malar de viagens, destinadas fisicamente ao Estado da Bahia, através da DI nº 09/1797006-8 de 17/12/2009, sem o recolhimento do ICMS. Dessa forma, aponta que foram infringidos vários artigos do RICMS e da LC 87/96, os quais transcreve.

Cita o documento emitido pela Empresa LIMEIRA LOGÍSTICA E ARMAZENAGENS GERAIS LTDA às fls 16 dos autos (Guia de Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas de nº 088530) para demonstrar que as mercadorias foram carregadas no PORTO DE SUAPE na cidade de IPOJUCA/PE, geograficamente distante 57 KM da cidade do Recife, onde está localizada a EMPRESA BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE Ltda., e tinha como destino a empresa BOMPREÇO BAHIA S/A, situada à Rodovia Salvador BR 324 KM 7,8 – Pirajá em Salvador/BA. Diante disso, conclui que não houve trânsito pelo estabelecimento do autuado em Recife/PE.

Após nova menção aos dispositivos legais que norteiam o Auto de Infração, repisa a explanação de que *“esta operação está enquadrada na regra estabelecida na legislação vigente, constatando-se, que embora o fato gerador do ICMS ocorra no ato do desembarço aduaneiro (aspecto temporal), a lei considera-o verificado no local do estabelecimento onde ocorreu à entrada física da mercadoria ou bem importado do exterior (aspecto espacial), que no caso, é o Estado a Bahia.”*

Requeru a manutenção do competente Auto de Infração.

Através do Acórdão JJF nº 0246-02/10, decidiu o *a quo* pela Nulidade do Auto de Infração, sob o entendimento de que:

“Versa o presente Auto de Infração sobre a falta de recolhimento do ICMS – Importação, relativo a mercadorias procedentes do exterior, destinados fisicamente a estabelecimento localizado neste Estado sem transitar pelo estabelecimento importador estabelecido em outra unidade da Federação, quando o desembarço aduaneiro ocorre, ou não, em estado diverso de seu domicílio.

Inicialmente, cabe constatar que estar correto o entendimento exarado pelo autuante ao consignar que o imposto exigido no presente lançamento de ofício é devido à unidade Federada onde estiver situado o estabelecimento em que ocorrer a entrada física da mercadoria ou bem importado, nos termos da Lei Complementar nº 87/96, uma vez que o Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas de nº 088530, colacionado à folha 16 do presente PAF, emitido pela Empresa Limeira Logística e Armazenagens Gerais Ltda., à fl. 16 dos autos, consta realmente que as mercadorias em questão foram carregadas no Porto de Suape na cidade de IPOJUCA/PE, geograficamente distante 57 KM da cidade do Recife, onde está localizada a Empresa Bompreço Supermercados do Nordeste Ltda, conforme a folha 70 extraída do site <http://pt.wikipedia.org/wiki/Ipojuca> e colacionada ao presente PAF, em consonância com arguições trazidas pelo autuante. No aludido documento, verifica-se que o destinatário das citadas mercadorias é o autuado.

Ocorre, contudo, que, no presente caso, em consonância com decisões anteriores da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, a exigência do imposto deveria recair sobre o importador, ou seja, Bom Preço Supermercado do Nordeste Ltda., estabelecido em Recife- PE, em consonância com o disposto no §1º do art. 573, RICMS/BA. A sujeição passiva, entretanto, foi atribuída ao estabelecimento em que ocorreu a entrada física da mercadoria no Estado da Bahia. Assim, entendo que o presente Auto de Infração é nulo, conforme art. 18, IV, “b” do RPAF/BA, vez que se trata de ilegitimidade passiva.

Ademais, saliento, ainda, que é este o entendimento que se manifesta em reiteradas decisões do CONSEF, a exemplo do Acórdão 1ª JJF 702/00, trazido pelo próprio autuado, bem como decisões mais recentes,

(...)

Face ao exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.”

Por fim, a 2ª Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da referida Decisão 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.

VOTO

Após análise dos autos, verifico que a 2ª JF fundamentou corretamente sua Decisão em declarar Nulo o presente Auto de Infração por ilegitimidade passiva (art. 18, IV, “b”, do RPAF/99), uma vez que este fora lavrado em desacordo com o disposto nos arts. 5º, §1º, I da Lei 7.014/96 e 47, X e 573, §1º do RICMS/BA.

O caso é regido pelo mandamento da LC 87/96, artigo 11. I, ‘e’, bem como na prescrição constitucional do art. 155, §2º, IX, “a”, que determinam como local da operação, para efeito de cobrança do ICMS/Importação, o domicílio do adquirente ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria.

Pelo que consta nos autos, a empresa BOMPREGO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA, localizada na Bahia não era a destinatária da mercadoria importada, mas, sim, a companhia BOMPREGO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA., situada em Pernambuco. Dessa forma, não há dúvida que a importação ocorreu em outro Estado da Federação e por outra pessoa jurídica.

Portanto, resta claro que o BOMPREGO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da relação tributária do presente Auto de Infração, assim como o Estado da Bahia é sujeito ativo ilegítimo para cobrar o ICMS/Importação da operação trazida fiscalizada nos autos.

No que tange aos argumentos da fiscalização, importante dizer que os artigos 47, X e 573, I do RICMS/BA só poderiam ser aplicados se houvesse importação direta ao estabelecimento do autuado localizado no Estado da Bahia, o quê não foi o caso. As mercadorias foram desembaraçadas no Estado de Pernambuco.

Também é imprescindível afirmar que o art 5º, §1º, I da Lei nº 7.014/96 é claro ao dispor que o sujeito passivo do ICMS/Importação é o contribuinte pessoa física ou jurídica que, mesmo sem habitualidade ou intuito comercial, importe mercadoria ou bem do exterior. Portanto, afasto a aplicação desse mandamento legal pela simples razão de restar evidente nos autos que não houve importação por parte do autuado, mas sim, por terceira pessoa, estabelecida em outro Estado da Federação.

Destarte, em face de tudo quanto acima exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, mantendo a Decisão recorrida em toda a sua inteireza.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **NULO** o Auto de Infração nº **124157.0808/09-5**, lavrado contra **BOMPREGO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de agosto de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

RODRIGO LAUANDE PIMENTEL – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS