

A. I. Nº - 210425.0003/13-9
AUTUADA - FULLCOMEX IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - JESNER ANDRADE BARBOSA
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 25/09/2013

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0148-05/13

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA COM DESTINO FÍSICO PARA O ESTADO DA BAHIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Importação de mercadorias, com ingresso físico a Estado-Membro diverso do domicílio do importador, sem trânsito pelo seu estabelecimento, após o desembaraço aduaneiro. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado, durante a atividade de fiscalização no trânsito de mercadorias, em 19/02/2013, exige ICMS no valor de R\$36.406,87, acrescido de multa de 60%, em decorrência de *“falta de recolhimento do ICMS sobre importação, relativo a mercadorias e/ou bens 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”*.

Constam dos autos: Termo de Ocorrência Fiscal de nºs: 210425.0002/13-2, de 18/02/2013, fls. 07/09, 130577.0014/12-2, de 04/12/2012, fls. 14/15, 179788130/2012, de 03/12/2012, fl. 16, 130577.0015/12-9, de 04/12/2012, fls. 24/25, 179788131/2012, de 03/12/2012, fl. 26. Ordem de Coleta de Carga de nºs: 0158/2012, 0157/2012, todas de 30/11/2012, fls. 18/28. Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas – CTRC nº 004561 e 004560, de datas de emissão 30/11/2012, fls. 19/29. DANFE nº: 3.813, data de entrada 29/11/2012, fl. 21, DANFE de nºs: 3.818, fl. 22, 3.822, fl. 23, 3.819, fl. 33, todos de data de saída 29/11/2012. Demonstrativo de Cálculo ICMS Importação, fl. 34/35. Comprovante de Importação da Declaração de Importação - DI nº: 12/2147336-2, de 16/11/2012, fl. 36. Extrato da Declaração de Importação da DI nº: 12/214733-2, fls. 37 a 39. Comprovante de Validação do Desembaraço de Mercadorias Importadas - DMI, da Secretaria de Fazenda do Estado de Pernambuco, fl. 41 a 43.

A autuada ao apresentar impugnação, fls. 73 a 79, informa a alteração da razão social para Full Comex Trading S.A, fls. 80 a 91, e que *“gozou dos benefícios concedidos através do Decreto nº 32.021/2008 (PRODEPE)”*, tendo sido recolhido, para o Estado de Pernambuco, o ICMS decorrente daquela operação sob o regime tributário do diferimento, quando do ato do desembaraço aduaneiro, na forma estabelecida pela legislação do Programa de Desenvolvimento de Pernambuco - PRODEPE.

Afirma ser a empresa *“importadora e distribuidora de artigos como fios têxtis, cosméticos, batata congelada, pneus, equipamentos para construção civil, entre outros objetos, atuando nos termos de seu contrato social”*. Dentre suas atividades enquadra-se o bem objeto da importação, qual seja elevador tipo Cremalheira, marca SKY TOWER, modelo SC120/120, conforme Estatuto Social, fls. 82/83, distribuída para a empresa RR Locação de Máquinas e Equipamentos Ltda., localizada na cidade de Salvador/BA.

Assim, argumenta a respeito da ilegalidade do auto de infração, em virtude da prova inequívoca da inexistência de cometimento da infração, tendo em vista a operação de importação, com base na previsão do art. 1º, inciso V, alínea “a” do Decreto nº 32.021/2008.

Segue com seus argumentos ao mencionar extrato de voto proferido por Ministro do Supremo Tribunal Federal – STF sobre a importação indireta com a comprovação do ingresso físico de mercadoria no estabelecimento do importador, destacando que *‘o simples transporte interestadual de mercadorias importadas não constitui fato gerador da obrigação tributária ora exigida’*. Saliente-se que o julgado não possui indicação da sua origem nos argumentos aduzidos pela impugnante.

Assevera a inexistência de irregularidade já que operação se configura como comercial interestadual, amparada por correta documentação, com envio da mercadoria, em caráter de revenda do importador, sediado no Estado de Pernambuco, para comprador no Estado da Bahia.

Pede a anulação do Auto de Infração, diante da prescrição da Súmula nº 473 do STF. Requer que a Impugnação seja julgada totalmente procedente, com intuito de cancelar o Auto de Infração combatido, em obediência à previsão do art. 1º, inciso V, alínea “a” do mencionado Decreto do Estado de Pernambuco.

Por fim, protesta pela posterior juntada de documentos e requer, também, que todas as intimações sejam enviadas ao endereço Avenida Conselheiro Rosa e Silva nº 1.460, salas 701/703, Bairro Jaqueira, Recife – PE, CEP 52.050-020.

O autuante ao proceder à informação fiscal, fls. 97 a 106, menciona a liberação do ICMS sob o regime tributário do diferimento, equivale dizer sobre a liberação do pagamento do ICMS no ato do desembaraço da mercadoria, postergando a sua realização para evento futuro, além da falta de apresetação do documento relativo ao recolhimento desse imposto, ao Estado de Pernambuco, por vezes mencionado na impugnação.

Considera ponto crucial da autuação fiscal, a definição do sujeito ativo da relação tributária, diante de importação de mercadoria por empresas comerciais localizadas em determinados Estados-Membros e destinadas a outras unidades da Federação.

Afirma, na fl. 102, que: *“Conforme descrito na inicial, a autuação deveu-se ao fato de que o contribuinte baiano, a fim de usufruir dos benefícios fiscais, no caso particular, oferecidos pelo estado de Pernambuco às empresas domiciliadas em seu território, negociou com a empresa autuada a realização de uma operação de importação na modalidade “por encomenda” contratando a intermediação de uma empresa comercial importadora ali localizada para usufruir do tratamento tributário especial que aquele estado concede em favor das citadas empresas (PRODEPE), segundo declara a impugnante, em conformidade com o art. 1º, inciso V, alínea ‘a’ do Decreto nº 32.021/2008”*.

Menciona a inexistência de similaridade entre o extrato da manifestação do Ministro do STF com a questão em análise, em face da declaração do sujeito passivo sobre a sua atividade, qual seja a de distribuição de bens importados.

As instalações da impugnante, segundo o autuante, são adequadas a escritório de representação de negócios, sem estrutura para o armazenamento de mercadorias e equipamentos de grande porte. Por isso, e diante da variada gama operacional, utiliza-se da logística dos Armazéns Gerais Alfandegados. Assim, o entendimento exposto está corroborado com o art. 3º do Estatuto Social do sujeito passivo, que dispõe:

*“A sociedade tem por objeto social: a realização de operações comerciais **nos mercados interno e externo, por conta própria e de terceiros**, a importação, exportação e comercialização interna de quaisquer produtos, (...) sendo certo que **não haverá estoque de produtos na sede da social**, sendo que os mesmos **serão armazenados** e estocados em armazéns de terceiros e em **armazéns alfandegados; representação comercial** de produtos nacionais ou estrangeiros, por **conta própria ou de terceiros**, (...).” (grifos acrescidos)*

Logo, surge à intermediação de importação, por encomenda de produtos estrangeiros de alto valor agregado, a pedido de terceiros, principalmente, porque, em função do capital de giro, não há a formação de estoque, priorizando a antecipação do negócio.

Classifica a operação em comento como sendo de importação indireta realizada por intermédio de comerciais importadoras domiciliadas em outros estados da federação. Tal operação incentivada, por benefícios fiscais, causa prejuízo ao Estado-Membro de destino físico das mercadorias importadas, infringe o disposto no art. 11, inciso I, alínea “d”, da Lei Complementar nº 87/96, que elegeu o destino físico da mercadoria como critério de escolha do sujeito ativo da relação tributária na importação, com supedâneo no art. 155, § 2º, inciso IX, alínea “a”, da Constituição Federal, elegendo, o Estado da Bahia, o sujeito ativo da respectiva relação jurídica.

Confirma a presente autuação, devido à determinação do art. 435, inciso I, do RICMS/2012, em conformidade com a Lei nº 7.014/96, inclusive, ao proferir a relevância da questão do destino físico para definir o sujeito ativo do imposto, em decisões reiteradas do CONSEF, já que o sujeito passivo é o importador consignado na Declaração de Importação.

Reclama o ICMS devido na operação de importação de mercadoria destinada ao Estado da Bahia, sem trânsito no estabelecimento do importador. Menciona a alíquota aplicável de 17%, conforme previsão na legislação do Estado da Bahia.

Conclui, ao sustentar ação fiscal - pela fundamentação e caracterização indubitosa da infração cometida pelo sujeito passivo, à legislação tributária, como legítima para preservar a ordem tributária e salvaguardar o interesse do Estado da Bahia e do Erário.

Requer, por fim, a procedência integral do Auto de Infração.

VOTO

Caracterizada pela instantaneidade, a atividade de fiscalização no trânsito de mercadoria, deve cumprir não só a legislação relacionada com o direito material, conferida no Código Tributário Nacional, *ex vi*, art. 96 a 100, bem como os aspectos procedimentais dispostos no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09 de julho de 1999, em especial, Capítulo I, do Título II.

Verifica-se o início da ação fiscal com a lavratura dos Termos de Ocorrência Fiscal nº 130577.0014/12-2 e nº 130577.0015/12-9, em 04/12/2012. Posteriormente, em 19/02/2013, foi lavrado o auto de infração em tela, Modelo 4, mencionando o novo Termo de Ocorrência Fiscal nº 210425.0002/13-2, realizado em 18/02/2013, com ciência de representante da impugnante, cuja descrição relata a substituição dos Termos de Ocorrência iniciais acima mencionados, com destaque à inserção da data de 17/09/2012, sem correspondência com os Termos substituídos.

Assim, a acusação fiscal, com termo *a quo* de 04/12/2012, cumpriu as normas procedimentais conferidas pelo regulamento em vigor, notadamente, o art. 28 § 1º do RPAF/99.

Da análise dos documentos fiscais acostados, há comprovação do ingresso físico da mercadoria declarada, através da DI 12/2147336-2, de 16/11/2012, a estabelecimento prestador de serviços, situado no Estado da Bahia, após o desembaraço aduaneiro, sem trânsito no estabelecimento do importador, que não possui inscrição no cadastro da SEFAZ/BA. Tal comprovação está suportada nas datas de entrada, para o estabelecimento do importador, e saídas, para pessoa jurídica, localizada no território baiano, consignadas nos DANFE, 29/11/2012, após, 16/11/2012, data do desembaraço, nos CTCR, datados de 30/11/2012, além do disposto no art. 3º do Estatuto Social da impugnante, a respeito do estoque de produtos na sede social.

Por outro lado, o sujeito passivo não comprova fato modificativo ou extintivo da referida acusação, nem, ao menos, demonstra a remessa para armazenagem ou estocagem da importação realizada, como o próprio objeto social impõe. Nessa senda, segue em direção oposta ao excerto do julgado do STF citado na peça defensiva.

Na presente lide, destarte, estão identificados os elementos da respectiva relação jurídica: sujeito passivo, ocorrência do fato gerador do ICMS e, sobretudo o sujeito ativo – o Estado da Bahia, suficientes para determinar, com segurança, a infração e o infrator.

Portanto, voto pela PROCEDÊNCIA do lançamento de ofício, com fulcro na legislação tributária, notadamente, no art. 435, do RICMS em vigor, Decreto nº 13.780, de 16 de março de 2012.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade e, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210425.0003/13-9**, lavrado contra **FULLCOMEX IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$36.406,87**, 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, 10 de setembro de 2013.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOWAN DE OLIVEIRA ARAÚJO – RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – JULGADOR