

**A. I. N°** - 210425.0002/13-2  
**AUTUADO** - CERAMUS BAHIA S.A. PRODUTOS CERÂMICOS  
**AUTUANTE** - JESNER ANDRADE BARBOSA  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/METRO  
**INTERNET** - 26/09/2013

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0212-03/13

**EMENTA:** ICMS. IMPORTAÇÃO. MERCADORIA DESTINADA FISICAMENTE AO ESTADO DA BAHIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Nas operações de importação de mercadorias, quando destinadas à unidade federada diversa do domicílio do importador, 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 por estabelecimento importador 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 art. 435, I, do RICMS-BA/12. Não acolhido o pedido de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 07/02/2013, exige ICMS no valor de R\$124.456,71, acrescido de multa de 60%, em decorrência de 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 desembarço aduaneiro ocorrer ou não, em Estado diverso de seu domicílio. Como suplemento consta na Descrição dos Fatos: “... A empresa acima identificada efetuou a importação indireta de 10.118,40m<sup>2</sup> de porcelanato polido Adhara, 800x800mm, NCM 6907.90.00, conforme descrito na Declaração de Importação DI nº 12/2105884-5 registrada em 09 de novembro de 2012 e formalizada pela nota fiscal de entrada NF-e nº 003.889 de 12/11/2012. O desembarço aduaneiro ocorreu no mesmo dia 12 no Porto de Salvador, Bahia, tendo o importador - a empresa A. Brasil Comercial Exportadora e Importadora Ltda., CNPJ nº 05.855.243/0002-06, localizada na Avenida Teotônio Vilela, s/n, QD 501 Sul, Conj. 01, Lote 06, 5º andar, sala 50, em Palmas/TO - recolhido o ICMS para o estado de Tocantins com redução da base cálculo, conforme atesta a GNRE no valor de R\$6.982,13. A carga interceptada no Posto Fiscal Honorato Viana, transportada pelos veículos de placas JQZ-1655(cavalo mecânico) e JQZ-1727(reboque) e acobertada pela nota fiscal eletrônica NF-e 003907, estava transferindo a fração de 1.021,44m<sup>2</sup> (correspondente a 10,09% do total) com referência explícita ao desmembramento da nota fiscal global(mãe) NF-e nº 003.900 de 12/11/2012 no valor de R\$499.091,09. A Autorização de Carregamento e Transporte ACT nº 103574 de 14/11/2012 emitido pela empresa José Rubem Transporte e Equipamentos, Inscrição Estadual nº 51.923.361, descreve a transferência da mercadoria entre o depósito alfandegado EADI - Empório situado em Salvador-BA para a Ceramus Bahia S.A., CNPJ nº 13.786.785/0004-64, localizada em Camaçari-BA, a mesma empresa identificada na DI acima referida como adquirente das mercadorias importadas. Comprova-se dessa maneira que a operação de importação reveste-se da modalidade “por conta e ordem” com destino físico e jurídico para o Estado da Bahia, comprovado pela documentação fiscal aqui descrita e anexada, qualificando-o como sujeito passivo da relação tributária. A empresa destinatária encontra-se devidamente inscrita no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia sob o número 73.125.663. Desse modo, o contribuinte infringiu o Art. 435, inciso I, do RICMS-BA aprovado pelo Decreto nº 13.780/12 que assim determina: Nas operações de importação

de mercadorias ou bens procedentes do exterior, quando destinado a unidade federada diversa daquela do domicílio do importador sem que os mesmo transitem pelo seu estabelecimento, cabe o recolhimento do imposto sobre elas incidentes à unidade federada onde estiver situado: I – o estabelecimento da pessoa jurídica em que ocorrer a entrada física das mercadorias ou bens; Com efeito, o § 1º do citado artigo diz: §1º O imposto será recolhido por meio de documento de arrecadação previsto em sua legislação ou da Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE). A disposição regulamentar está fundamentada no ditame constitucional descrito no art. 155, parágrafo 2º, inciso IX, alínea “a”: sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, (...) cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço(grifamos). As mercadorias sequer transitaram pelo estabelecimento do importador posto que foram desembaraçadas no porto de Salvador e fracionadas diretamente para a empresa adquirente, em território baiano, ora autuada. O presente Termo de Ocorrência Fiscal substitui o termo inicial nº 130577.0012/12-0 de 20 de novembro de 2012(anexo) como fundamento legal à lavratura do presente auto de infração lavrado para reclamar o ICMS devido segundo as normas regulamentares. A mercadoria foi liberada mediante responsabilização do destinatário da mercadoria na condição de fiel depositário neste processo.”

Constam dos autos: Termo de Ocorrência Fiscal nº 210425.0001/13-6, fls. 03 e 04; Autorização de Carregamento e Transporte - ACT, fl. 10; DANFES nºs 3907, fl. 11, e 3900, fl. 12; GNRE recolhida para o Estado de Tocantins, fl. 21; Demonstrativo de Cálculo - ICMS Importação, fls. 13 e 14; e Documentos de Importação, fls. 15 a 23.

O autuado apresenta defesa às fls. 40 a 42.

Inicialmente observa que está demonstrado através dos documentos fiscais, que a operação foi realizada à luz das normas legais, amparada pela legislação federal e estadual que normatizam esta modalidade de operação com os devidos pagamentos dos impostos, inclusive o ICMS, conforme documento anexo.

Ressalta que, apesar da autuação acusar a ocorrência de importação de produtos cerâmicos com desembaraço no Estado na Bahia e com recolhimento do ICMS ao Estado de Tocantins, deixando de proceder ao recolhimento para o Estado da Bahia, na realidade quem efetuou o desembaraço foi a empresa importadora, A. Brasil Comercial Exportadora e Importadora Ltda., conforme registra o Auto de Infração, de modo que descabe a imposição de responsabilidade pelo aludido desembaraço da mercadoria.

Afirma que quem efetuou o recolhimento do ICMS foi a própria importadora A. Brasil Comercial Exportadora e Importadora Ltda., o que demonstra a ausência de sua responsabilidade pela importação e desembaraço aduaneiro.

Registra que o pagamento do ICMS ao Estado de Tocantins decorreu por conta da empresa importadora, já que a mesma se encontra estabelecida naquele estado, cabendo assim o recolhimento onde se encontra estabelecido o importador.

Destaca que na importação por conta e ordem, que por razões de logística ou por outras razões, se o produto importado vier a ser desembaraçado em porto ou aeroporto distinto do Estado onde se encontra o importador, é carente de legislação normatizadora que estabeleça a quem de direito caberá o ICMS devido na respectiva operação.

Sustenta que a exigência do ICMS ao Estado onde se processar o desembaraço e também com entrada física neste, não é matéria pacificada nos tribunais.

Pondera que o autuante adotou para fins de cálculo do ICMS a ser recolhido a alíquota de 17% como se a operação tivesse sido realizada internamente, esquecendo-se de que os documentos que acobertam a operação tem como emitente contribuinte de outro Estado - Tocantins, cabendo a aplicação da alíquota de 12%, conforme estabelecido no art. 15, item II da Lei 7.014 de 04 de

dezembro de 1996, e também com fundamento no art. 435 do Dec. nº 13.780 de 16 de março de 2012, o qual não estabelece alíquota a ser aplicada nas operações por conta e ordem na importação de mercadorias ou bens destinados fisicamente a unidade federa diversa daquela do domicílio do importador.

Assevera que, pelas razões já expostas a lavratura do Auto de Infração não se deu de forma regular e legal, razão pela qual argúi a sua nulidade.

Afirma ser insubsistente a autuação, por absoluta falta de fundamento legal, eis que o procedimento adotado está em conformidade com a matriz legal, não havendo, por conseguinte, qualquer ilícito tributário, nem de qualquer outra espécie, de modo que a autuação é inconsistente e sem sustentação, devendo ser declarada insubsistente e cancelada.

Conclui requerendo a nulidade do Auto de Infração ou julgado improcedente por não atender às exigências legais.

Às fls. 66 a 74, o autuante ao proceder à informação fiscal.

Depois de circunstanciar os fatos ocorridos e resumir as alegações apresentadas pelo impugnante em sede de defesa, o autuante apresenta as seguintes ponderações.

Esclarece que a autuação deve-se ao fato de que o contribuinte baiano, a fim de usufruir dos benefícios fiscais oferecidos pelo Estado de Tocantins às empresas domiciliadas em seu território, promoveu uma operação de importação 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, no caso particular, uma redução de 88,68% sobre a base de cálculo do ICMS nas importações mediante o Regime Especial nº 1.950/2007.

Afirma que essa operação de importação indireta realizada por intermédio de comerciais importadoras domiciliadas em outros estados da federação que praticam disputas políticas visando atrair empresas em troca de benefícios fiscais, como no caso que aqui se revela, traz enorme prejuízo ao Estado da Bahia, pois deixa de ser recolhido o imposto devido que lhe é de direito, em flagrante inobservância ao 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, em virtude do preconizado no artigo 155, §2º, inciso IX, alínea “a”, da Constituição Federal.

Revela que tal procedimento resultou em perda de receita para o nosso estado, conforme demonstrativo apensado, fl. 34 e 35, legitimando, portanto, as exigências de ICMS e multa por descumprimento de obrigação principal.

Assevera que no presente caso, o destino físico da mercadoria tem relevância para a definição do sujeito ativo, ou seja, o ICMS pertence ao estado em que estiver situado o destinatário físico da mercadoria, haja vista que de acordo com o artigo 155, inciso II, c/c §2º, inciso IX, alínea “a”, da Constituição Federal, o *“imposto caberá ao Estado onde estiver situado o domicílio ou estabelecimento do destinatário da mercadoria”*.

Sustenta que nessas circunstâncias, conforme determina o art. 435, inciso I, do RICMS-BA/2012, o imposto estadual devido na importação caberá à Bahia, no caso de mercadorias ou bens destinados fisicamente a este estado, sendo o importador estabelecido em outra unidade da Federação, sem que os produtos tenham transitado pelo seu estabelecimento.

Observa que nos termos da Lei Complementar nº 87/96, art. 11, inciso I, alínea ‘d’, o importador adquirente na condição “por conta e ordem” é o responsável pelo pagamento do ICMS relativo às importações que realizar por intermediação de terceiros, ainda que localizados em outras unidades federativas, devendo o imposto ser recolhido para o estado onde ocorrer a entrada física das mercadorias.

Pondera que no caso em análise identificou a ocorrência de duas operações distintas: a primeira, uma operação de importação realizada pela empresa de Tocantins, A. Brasil Comercial Exportadora e Importadora Ltda., mediante pagamento do ICMS em favor de unidade diversa da destinação física da mercadoria; e a segunda, uma operação interestadual de revenda da mercadoria importada para a CERAMUS na Bahia formalizada por notas fiscais de transferência cuja movimentação física restringiu-se ao território baiano.

Esclarece que está sendo exigido o ICMS devido na operação de importação cuja mercadoria destinou-se ao Estado da Bahia, sem transitar pelo estabelecimento do importador, e a alíquota aplicável no caso é aquela prevista no art. 15, inciso I, alínea 'd' do RICMS-BA/12,: "I - 17% (dezessete por cento); (...) d) nas operações de importação de mercadorias ou bens do exterior", qualquer que seja a modalidade da operação.

Ressalta que a mercadoria importada está enquadrada no regime de substituição por antecipação tributária e elencada no item 24.36: "Ladrilhos, cubos, pastilhas, azulejos e placas de cerâmica", NCM 6907.69.08, do Anexo Único do RICMS-BA, razão pela qual a base de cálculo do ICMS total foi obtida pelo acréscimo da MVA de 39% previsto no referido anexo.

Registra que o ICMS substituído é devido por antecipação no ato do desembaraço da mercadoria, conforme previsto no art. 332, inciso III, alínea "a", do RICMS-BA/2012, pois o contribuinte importador não se enquadra na condição de sujeito passivo por substituição tributária com direito ao recolhimento do imposto em data posterior, porquanto o bem importado não integra o portfólio de produtos da unidade fabril baiana descaracterizando a condição de contribuinte substituto descrita no artigo 8º, §8º, inciso II, da Lei nº 7.014/96, sujeitando-se igualmente à multa de 60% sobre o valor não recolhido tempestivamente, conforme previsão expressa no art. 42, inciso II, alínea "d" do mesmo diploma legal.

Sustenta que o procedimento adotado na ação fiscal que resultou na lavratura do presente Auto de Infração está plenamente fundamentado na legislação vigente, restando indubitavelmente caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítima a exigência fiscal no sentido de preservar a ordem tributária que obriga a todos, bem como para salvaguardar o interesse do erário estadual.

Conclui requerendo a procedência do Auto de Infração.

Na assentada do julgamento a representante do impugnante em sustentação oral reiterou todos os argumentos articulados em sede defesa.

Disse entender ter havido um grave equívoco do autuante, uma vez que, em nenhum momento restou caracterizada a exportação por conta e ordem de terceiros, haja a vista que, a própria empresa importadora, caracterizada como uma *trading*, foi responsável pelo desembaraço aduaneiro e pelo recolhimento de todos os tributos relacionados com a importação da mercadoria. Firmou que, se existe algum responsável tributário no caso, este seria a empresa importadora que em virtude das suas atividades negociais, assume todas as responsabilidades e riscos referentes à importação realizada.

Enfatizou em seguida que no Auto de Infração em questão a ação fiscal diz respeito à interceptação do transporte de 1.0221,44m<sup>2</sup> de material cerâmico (porcelanato) relacionado apenas a uma fração do produto contido da DI 12/21058884-5, de 09/11/2012.

Frisou também que resta consubstanciado nos próprios elementos trazidos pelo autuante, que a referida interceptação de carga dizia respeito, tão-somente, a 10% do total do valor global de R\$499.091,09 do material cerâmico importado pela empresa A. Brasil Comercial Exportadora e Importadora Ltda.

Sustentou ser cediço que a ação fiscal tendo sua origem e lavratura de competência dos agentes de tributos estaduais (portanto, restrita aos limites da Lei Estadual nº 11.470/2009) não poderia alcançar os valores totais da supracitada DI, por não competir a esses servidores a fiscalização e

lavratura de tributos cujas mercadorias não tenham sido interceptadas em trânsito, salvo nas empresas optantes do Simples Nacional.

Por fim, arrematou seu argumento suscitando a nulidade do Auto de Infração no valor excedente a 10.118 m<sup>2</sup> de material cerâmico importado, por ser a única fração interceptada em trânsito pelos agentes de tributo do Fisco Baiano.

### VOTO

Inicialmente, observo que a preliminar de nulidade suscitada pelo impugnante atinente à questão relativa à base de cálculo adotada para o cálculo e quanto à definição da alíquota aplicável, por não se configurarem aspectos de natureza formal serão tratados por ocasião do enfrentamento do mérito.

No que se refere à preliminar de nulidade suscitada em relação à atribuição legal do autuante, por ser Agente de Tributos Estaduais, e não Auditor Fiscal, resta evidenciado nos autos que a ação fiscal foi deflagrada com a interceptação da carga no Posto Fiscal Honorato Viana quando era transportada para o estabelecimento autuado, consoante Termo de Ocorrência Fiscal nº 210425.0001/13-6, fls. 03 e 04.

Observo que todos os procedimentos adotados e toda documentação que lastrearam a ação fiscal que resultou na lavratura do Auto de Infração, além de necessários e suficientes para identificar com segurança a infração e o infrator, esses elementos foram obtidos exclusivamente no momento da interceptação da carga no Posto Fiscal, portanto, sem dúvida, em ambiência típica das operações de trânsito de mercadoria. Assim, não deve prosperar a nulidade suscitada pelo impugnante, por inexistir, no presente caso, o cometimento, pelo autuante, de qualquer invasão de competência, eis que, integralmente perpetrada no Posto Fiscal a ação fiscal desenvolvida coaduna com a prerrogativa encartada no art. 1º, da Lei Estadual 11.470, de 08 de abril de 2009, com efeitos a partir de 1º de julho de 2009.

No mérito, o Auto de Infração imputa ao autuado a falta de recolhimento do ICMS, 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.

Na análise da documentação acostada aos autos, inicialmente constata-se que a empresa A. BRASIL COMERCIAL EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA., estabelecida no Estado de Tocantins, importou 10.118,40m<sup>2</sup> de porcelanato polido Adhara (800 x 800mm) com operação formalizada simbolicamente pela emissão da nota fiscal eletrônica - NF-e de entrada nº 003.900 de 12/11/2012 no valor de R\$499.091,09, fls. 12, decorrente da aludida importação realizada mediante a Declaração de Importação - DI nº 12/2119253-3, registrada em 12/11/2012, na qual consta como adquirente da mercadoria a empresa, CERAMUS BAHIA S.A. PRODUTOS CERÂMICOS, fl. 15. Consta também que o desembaraço da mercadoria importada foi realizado em 09/11/12 no Porto de Salvador, fl. 15, sendo transportada para armazenagem no EADI - Companhia Empório de Armazéns Gerais Alfandegados, através DTA, e em seguida, mediante transferência fracionada acobertada por Nota Fiscal de saída do armazém alfandegado emitidas pela importadora A. BRASIL COMERCIAL EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA., tendo como referência a NF-e global (mãe) de entrada nº 003.900 e com destino à Ceramus Bahia S.A. PRODUTOS CERÂMICOS, localizada em Camaçari.

Logo, resta nitidamente evidenciado e caracterizado nos autos que a operação de aquisição no exterior realizada pela A. BRASIL COMERCIAL EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA. se deu por conta e ordem da Ceramus Bahia S.A. PRODUTOS CERÂMICOS.

Juntamente com a documentação acima enunciada e todas as demais atinentes ao processo de importação, a carga interceptada pelo autuante se fazia acompanhar da NF-e de saída nº 003.907 de 13/11/2012, fl. 11, discriminando a quantidade de 1.021,41m<sup>2</sup>, acompanhada da GNRE, fl.21, no valor de R\$6.982,13, sendo recolhido o ICMS em favor do estado de Tocantins com redução da base de cálculo.

Em sua defesa o sujeito passivo reconheceu inteiramente a operação realizada e apurada pela fiscalização, ou seja, importou mercadorias do exterior para seu estabelecimento localizado em Camaçari com a interveniência de importador estabelecido no Estado de Tocantins, tendo as mercadorias sido internalizadas pelo Porto de Salvador, desembarcada e transportadas para EADI - Companhia Empório de Armazéns Gerais Alfandegados e em seguida remetidas para seu estabelecimento. Sustentou também que, se tratando de importação por conta e ordem, o recolhimento do ICMS é devido ao Estado onde se encontra estabelecido o importador, aduzindo apenas que a exigência do ICMS ao Estado onde se processar o desembarço e a entrada física não é matéria pacificada nos tribunais.

Nesta situação, expressamente a Constituição Federal, no inciso IX do §2º do artigo 155, prevê a incidência do ICMS 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”*.

Por sua vez, o art. 13, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, repetindo disposições de idêntico teor do art. 11 da Lei Complementar nº 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 estabelecimento importador.

No mesmo sentido, o art. 435, inciso I do RICMS-BA/12, abaixo transcrito, estabelece que o imposto devido na operação de importação será pago pelo importador, à unidade federada onde estiver situado o estabelecimento em que ocorrer a entrada física das mercadorias ou bens, conforme abaixo transcrito:

*“Art. 435. Nas operações de importação de mercadorias ou bens procedentes do exterior, quando destinados a unidade federada diversa daquela do domicílio do importador sem que os mesmos transitem pelo seu estabelecimento, cabe o recolhimento do imposto sobre elas incidente à unidade federada onde estiver situado:*

*I - o estabelecimento da pessoa jurídica em que ocorrer a entrada física das mercadorias ou bens;*

*[...]*

*§3º Para documentar a operação, o importador emitirá nota fiscal relativa à entrada simbólica das mercadorias ou bens, sem destaque do imposto, na qual deverá constar, além dos demais requisitos, no campo próprio, a indicação de que o ICMS relativo à importação foi recolhido em favor do Estado onde ocorreu a entrada física das mercadorias ou bens.”*

Logo, como explanado acima, é indubitosa a comprovação nos autos de que a mercadoria importada jamais ingressou fisicamente no estabelecimento do importador no Estado do Tocantins, sendo o Estado da Bahia o legítimo sujeito ativo da importação, pois a entrada física ocorreu em estabelecimento situado em seu território. Portanto, por total ausência de suporte fático, resta inteiramente descabido o argumento aduzido pela defesa de que a acusação fiscal e muito menos a sujeição ativa afiguram-se sem fundamentação legal.

Por outro lado, com relação à legitimidade passiva, questionada pelo impugnante na sustentação oral, convém salientar que a legislação específica (art. 11, I, “d”, da LC nº 87/96; art. 13, I, “d”, da Lei nº 7.014/96, determina, no caso de mercadoria ou bem importados do exterior, que o local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física do bem importado, sem que os mesmos tenham transitado pelas instalações do importador.

Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento do desembarço aduaneiro de mercadoria ou bem importado do exterior ao teor do art. 4º, IX, da Lei nº 7.014/96. Portanto, é indubitoso que o momento do recolhimento do ICMS sobre a operação de importação é o do desembarço aduaneiro, sob responsabilidade tributária do importador, o qual deve recolher o imposto em favor da unidade federada do destino físico da mercadoria, por meio de GNRE, sob pena de ter lavrado contra si eventual lançamento de ofício.

Convergindo com este entendimento, como enunciado acima, o RICMS-BA/12, através do seu art. 435, I e §3º, preconiza que nas operações de importação de mercadorias ou bens procedentes do exterior, cabe o recolhimento do imposto sobre elas incidente à unidade federada 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, e que este 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).

Entretanto, com o objetivo de harmonizar o entendimento sobre o cumprimento de obrigações tributárias na importação de bens ou mercadorias por pessoa jurídica importadora, foi celebrado o Convênio ICMS 135/2002, alterado pelo Convênio ICMS 61/07, que na sua cláusula primeira, afasta a sujeição passiva do importador em casos semelhantes ao presente, na medida em que estabelece que, para efeito de cumprimento das obrigações tributárias relativas ao ICMS, na saída promovida, a qualquer título, por estabelecimento importador de mercadoria ou bem por ele importado do exterior, ainda que tida como efetuada por conta e ordem de terceiros, não tem aplicação o disposto nas Instruções Normativas SRF nº247/02, nos artigos 12 e 86 a 88, e SRF nº 225/02, e no Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 7/02, ou outros instrumentos normativos que venham a substituí-los.

Logo, resta legalmente instituído que, nas importações por conta e ordem, deve ser considerado sujeito passivo o adquirente do produto comprado no exterior, e não o importador, tampouco o estabelecimento para onde foi enviado o mesmo depois de esgotada a importação. Nestes termos, independente de quem pratique os atos materiais de desembaraço aduaneiro, remanesce indubitado ser o adquirente destacado na declaração de importação, que, no caso em comento, foi a CERAMUS BAHIA S.A. PRODUTOS CERÂMICOS o legítimo agente para figurar no polo passivo da relação tributária.

Quanto ao fato alegado pelo impugnante de que a base cálculo apurada no Auto de Infração deveria considerar apenas o valor da fração da importação que fora interceptada no Posto Fiscal, ou seja, a NF-e 003907 que acobertava 1.021,44m<sup>2</sup>, entendo que, ao utilizar na composição da base de cálculo o valor global da importação constante da DI nº 12/21192253-3 e da Nfe nº003.900, *mãe*, a autuação adotou procedimento acertado, uma vez que no momento da apreensão já havia ocorrido completamente o fato gerador da importação. Por outro lado, restou patente nos autos a devida fundamentação da acusação fiscal, lastreada que se encontra na comprovação material da importação, mediante a interceptação e apreensão da fração da importação, e documentalmente, através da completa documentação fiscal da importação que acompanhava a NF-e 003907, no momento da autuação. Ademais, também ficou demonstrado que na operação em questão, equivocadamente, foi considerado o Estado de Tocantins como sujeito ativo da operação de importação, urgindo, portanto, uma ação imediata da fiscalização para salvaguardar o interesse do erário estadual.

No tocante à alegação do impugnante de que, em se tratando de uma operação interestadual, deveria ser aplicada a alíquota de 12%, verifico que não assiste razão ao autuado ao suscitar que o estabelecimento importador remetente está localizado no Estado de Tocantins.

Há de se convir que a acusação fiscal decorre indubitavelmente de operação de importação indireta com entrada física da mercadoria neste Estado, portanto, não se trata de operação interestadual como aduziu o impugnante. Logo, ao teor do art. 15, I, “d” da Lei 7.014/96, a seguir reproduzido, a alíquota devida é 17%, como acertadamente aplicou o autuante.

*“Art. 15. As alíquotas do ICMS são as seguintes:*

*I - 17% (dezesete por cento):*

*[...]*

*d) nas operações de importação de mercadorias ou bens do exterior;”*

Assim, depois de compulsar o demonstrativo de apuração e de débito acostadas às fls. 13 e 14, e constatar que nele afigura-se discriminada a origem o correto dimensionamento da base cálculo acorde a documentação de importação realizada pelo autuado e acostadas aos autos, considerando, inclusive a sujeição das mercadorias importadas ao regime de substituição tributária, concluo pela manutenção da autuação.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210425.0002/13-2**, lavrado contra **CERAMUS BAHIA S.A. PRODUTOS CERÂMICOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$124.456,71**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de setembro de 2013.

ARIVALDO SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

LUIZ ALBERTO AMARALDE OLIVEIRA – JULGADOR