

A. I. Nº - 210320.0021/13-5
AUTUADO - COMING INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COUROS LTDA.
AUTUANTE - JACKSON ROCHA DOS SANTOS
ORIGEM - IFMT METRO
INTERNET - 15. 07. 2014

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0134-01/14

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO NESTE 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 435, I, do RICMS/2012. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 17/10/2013, formaliza a constituição de crédito tributário no valor de R\$54.715,84, acrescido da multa de 60%, em decorrência de 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 desembaraço aduaneiro ocorrer ou não em Estado diverso de seu domicílio. Consta na “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração que o autuado importou da Argentina 100 toneladas de sulfato “Básico de Cromo”, cujo desembaraço aduaneiro ocorreu através do porto de Salvador conforme DI (Declaração de Importação) nº 13/2014057-4, recolheu ICMS através de GNRE para o Estado de Goiás, porém a mercadoria teve sua destinação física a empresa Brespel Comp. Ind. Brasil Espanha, conforme comprovam as Notas Fiscais Eletrônicas (DANFES) nºs 19459, 19460, 19461, 19462 e 19463, localizada no Estado da Bahia, sem que estas transitassem pelo estabelecimento importador.

O autuado apresentou defesa (fls. 36 a 43) consignando que se observa uma ilegalidade na autuação, confusão entre o histórico, penalidade aplicada e capitulação legal o que lhe impossibilita de exercer o direito de defesa, bem como demonstra a insegurança na determinação da infração.

Afirma que a autuação em debate fora realizada de forma irregular se observada a legislação federal e decisões do Supremo Tribunal Federal aplicáveis ao caso, tendo em vista ter sido aplicada mediante autorização de dispositivo estadual ilegal, irregular e arbitrariamente incluído no RICMS, que devido a existência de “Guerra Fiscal” entre os Estados da Federação, coloca o contribuinte cumpridor de suas obrigações, em situação de extremo desconforto e prejuízo. Alega que causa ao contribuinte, a insegurança de exercer sua atividade normalmente, sempre esperando que por uma arbitrariedade, poderá ser autuado ilegal e indevidamente, gerando custos extras para a defesa de seus direitos e exercício de suas atividades.

Argumenta também que a autuação ilegal e genérica do contribuinte, como a realizada no presente caso, onera além das suas atividades as atividades do Fisco, do Estado e do Judiciário, impedindo com que verbas públicas sejam corretamente destinadas e aplicadas em prol da sociedade, seja

através de melhor funcionamento dos órgãos públicos Estaduais seja em benefício direto dos contribuintes.

Diz que a autuação irregular, baseada em dispositivo estadual já superado por lei federal e decisões superiores, e sua discussão administrativa e judicial, com resultado final certo de sua anulação é um absurdo, e reflexo da disputa entre Estados pela arrecadação, o que deve ser combatido e fiscalizado pelo Ministério Público, em defesa dos interesses da sociedade. Alega que a autuação lhe traz bitributação, combatida nos tribunais e vedada pela Carta Magna.

Assevera que, apesar do disposto no art. 435 do RICMS/BA, assim como o entendimento do Fisco Estadual, na realidade o ICMS sobre a importação é devido ao Estado do domicílio tributário do importador, pouco importando onde ocorreu o desembaraço ou ainda a entrada física da mercadoria.

Invoca o art. 155, § 2º, IX, “a”, da Constituição Federal, reproduzindo-o, dizendo que é forçoso tentar interpretar a parte final do referido texto constitucional, ou seja, *“cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço”*, como sendo o Estado onde a mercadoria deu fisicamente ao estabelecimento final, como o Estado titular da cobrança do ICMS, isto porque, a análise não pode ser realizada de forma tão simplória, pois depende primeiramente da análise da natureza do imposto e da operação.

Aduz que, dessa forma, é de fácil percepção que o legislador, quando da redação do dispositivo supracitado, respaldou corretamente o sujeito passivo, pois é notório que e o ICMS incidente na operação de importação de mercadoria, não tem como sujeito ativo da relação jurídico tributária o Estado onde ocorreu o desembaraço aduaneiro – momento do fato gerador – mas o Estado onde se localiza o sujeito passivo do tributo, ou seja, aquele que proveu juridicamente o ingresso do produto, no presente caso o Estado de Goiás. Acrescenta que, além disso, o dispositivo citado ao ser referir a “estabelecimento destinatário” não especifica o tipo de estabelecimento não esclarece se é o final ou se não é. Nesse sentido invoca e transcreve lição de Roque Antônio Carrazza. Reporta-se também sobre o entendimento dos nossos Tribunais Superiores, transcrevendo decisão no REsp 226.134/RJ, Rel. Min. João Otávio Noronha.

Sustenta que baseado nos documentos acostados aos autos (GNRES) que comprovam que realizou corretamente o recolhimento do ICMS decorrente da importação para o Estado de Goiás conforme devido, e na própria afirmação realizada pelo autuante, a anulação do Auto de Infração em lide é medida que se impõe, pois caso assim não seja, lhe causará a imposição de bitributação, ou seja, pagamento de um mesmo tributo para dois entes federados distintos. Frisa que a autuação em discussão recai sobre obrigação tributária já cumprida e sua anulação é medida de justiça.

Reporta-se sobre a multa imposta, afirmando que esta é exorbitante, possuindo características de confisco, instituto proibido pela Constituição Federal.

Assinala que o Fisco aplicou uma multa de 60% que extrapola os limites constitucionais da legalidade, observando-se uma desproporção entre o suposto desrespeito à norma tributária e sua consequência jurídica, atentando contra o seu patrimônio, em contrariedade ao texto constitucional. Acrescenta que a Constituição Federal veda aos Estados usar tributos com efeito de confisco.

Conclui requerendo a nulidade do Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 79 a 84) consignando que o autuado não recolheu o ICMS a favor do Estado da Bahia no momento do desembaraço aduaneiro da mercadoria, fazendo indevidamente ao Estado de Goiás, infringindo o art. 332, inciso III, e art. 435 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 3.780/2012 c/c o art. 1º, inciso I, parágrafo único; art. 2º, inciso V; art. 4º, inciso IX; art. 13, inciso I, alínea “d”, todos da Lei 7.014/96.

Observa que foi apresentado como comprovante do recolhimento do imposto documento que indica o Estado Goiás como recebedor do “quantum” devido em tal operação.

Ressalta que em relação ao pagamento efetuado para o Estado Goiás existe a base legal para a restituição do tributo, consoante o art. 165, I, do CTN, no caso de cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido.

Diz que desse modo pode afirmar que: - o Auto de Infração foi lavrado obedecendo aos moldes legais, pois indicou, na página um, o fato gerador do imposto, o infrator, a infração cometida, o embasamento legal, o valor do imposto e as cominações legais; - ficou caracterizado como local de ocorrência do fato gerador do imposto o local do destino físico da mercadoria importada do exterior, no presente caso, o destino físico da mercadoria importada é a empresa situada no território do Estado da Bahia, conforme se verifica nas notas fiscais emitidas comprovando todas as operações de venda realizadas pelo autuado para este Estado, conforme documentos acostados ao PAF, não contestado pelo autuante.

Assinala que o artigo 155, inciso XII, da Constituição Federal estabelece que cabe a Lei Complementar: a) definir seus contribuintes; d) fixar para efeito de cobrança e definição do estabelecimento responsável o local das operações relativas à circulação de mercadorias e prestações de serviços. Diz que, neste caso, vale citar a Lei Complementar nº 87/96 no seu art. 11, inciso I, alínea “d”, que define a competência do sujeito ativo nas importações, como o Estado a quem cabe o imposto devido por importação.

Assevera que o acima citado diploma legal trata do estabelecimento do destino físico da mercadoria e não do local do desembarço aduaneiro, ou seja, a mercadoria ou bem poderá ser desembarçada em qualquer local do país, contudo o imposto estadual é devido ao Estado para onde se destinem as mesmas, positivando assim, que o imposto cabe ao Estado do destino físico, reforçando o direito do Estado da Bahia.

Aduz que a alínea “e” do mesmo artigo e inciso da LC 87/96 acima citado é bem claro quando diz “*não estabelecido*”, pois o estabelecido é o “*local público ou privado, edificado ou não, próprio ou de terceiro, onde a pessoa jurídica exerça toda ou parte de sua atividade geradora de obrigação tributária, em caráter permanente ou temporário, ainda que se destine ao simples depósito ou armazenamento de mercadorias ou bens relacionados com o exercício daquela atividade*”. Acrescenta que o não estabelecido é a pessoa física que adquire produtos importados diretamente no seu domicílio, e nada mais justo que o imposto seja devido ao Estado do seu domicílio. Para comprovar essa assertiva transcreve o art. 11 da LC 87/96.

Consigna que o autuado em sua defesa transcreve várias decisões superiores do STJ e ensinamentos de brilhantes juristas, com entendimentos quanto ao pagamento do ICMS devido nas importações que não se aplicam à presente situação.

Frisa que as vastas decisões proferidas pelos diversos órgãos de julgamentos sempre ratificam o entendimento que o local da ocorrência do fato gerador é o destino físico das mercadorias ou bens importados do exterior.

Observa que o Estado da Bahia, lastreado na LC 87/96 e na Lei Estadual nº 7.014/69 editou o RICMS/2012 que determina em seu art. 435, inciso I, 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 (GNR). Afirma que, no presente caso, foi comprovado que as mercadorias se destinaram fisicamente ao Estado da Bahia, caracterizando assim a responsabilidade tributária do autuado, quanto ao recolhimento do ICMS incidente sobre a operação de importação.

Registra que a jurisprudência pátria já pacificou o entendimento sobre a matéria objeto da lide, através da decisão transitada em julgado, proferida pelo STJ em julgamento feito em 16/12/2008, conforme transcrição parcial que apresenta.

Afirma que pela infração ao dispositivo legal mencionado, o autuado se submete a aplicação da multa no percentual de 60%, prevista no inciso II, alínea “f”, do art. 42, da Lei nº 7.014/96.

Diz que não obstante toda a argumentação acima traz ao bojo do processo as diversas e reiteradas decisões deste CONSEF sobre a matéria, conforme transcrição que apresenta das ementas referentes aos Acórdãos JJF Nº 1214/99 e JJF Nº 0304-01/11.

Assinala que é de grande valia também citar trecho do Acórdão JJF Nº 0055-02/06, proferido pelo nobre Julgador José Bezerra Lima Irmão em Auto de Infração lavrado pela mesma infração e contra o autuado, conforme transcreve.

Quanto à inconstitucionalidade arguida pelo autuado, diz que há de se inferir que no contencioso administrativo não existe competência para a discussão, em sentido amplo ou restrito. Mesmo porque, está completamente fora da competência dos órgãos julgadores, no âmbito do CONSEF a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual.

Finaliza mantendo o Auto de Infração.

VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre o cometimento de infração à legislação do ICMS imputada ao autuado, decorrente de falta de recolhimento do ICMS, relativo a mercadorias procedentes do exterior, destinados 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. Consta na descrição dos fatos que autuado importou da Argentina 100 toneladas de sulfato “Básico de Cromo”, cujo desembaraço aduaneiro ocorreu através do porto de Salvador conforme Declaração de Importação nº 13/2014057-4, recolheu ICMS através de GNRE para o Estado de Goiás, porém a mercadoria teve sua destinação física a empresa Brespel Comp. Ind. Brasil Espanha, conforme comprovam as Notas Fiscais Eletrônicas (DANFES) nºs 19459, 19460, 19461, 19462 e 19463, localizada no Estado da Bahia, sem que estas transitassem pelo estabelecimento importador.

Inicialmente, cabe-me consignar que não acolho a nulidade da autuação arguida pelo impugnante, haja vista que a descrição da infração assim como dos fatos, afastam qualquer possibilidade de insegurança da infração e, conseqüentemente, cerceamento do direito de ampla defesa. Ademais, os dispositivos legais tidos como infringidos, no caso o art. 332, inciso III, e art. 435 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº. 3.780/2012 c/c o art. 1º, inciso I, parágrafo único; art. 2º, inciso V; art. 4º, inciso IX; art. 13, inciso I, alínea “d”, da Lei 7.014/96, também foram indicados corretamente pelo autuante.

A alegação defensiva de que *a autuação fora realizada de forma irregular se observada a legislação federal e decisões do Supremo Tribunal Federal aplicáveis ao caso, tendo em vista ter sido aplicada mediante autorização de dispositivo estadual ilegal, irregular e arbitrariamente incluído no RICMS, que devido a existência de “Guerra Fiscal” entre os Estados da Federação, coloca o contribuinte cumpridor de suas obrigações, em situação de extremo desconforto e prejuízo*, certamente não pode ser apreciada por este órgão julgador administrativo, haja vista que, nos termos do art. 167, I, III, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, não se incluem na competência deste órgão: a declaração de inconstitucionalidade; a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.

Diante do exposto, não acolho a nulidade arguida, considerando a inocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99, capaz de inquinar de nulidade o lançamento de ofício em exame.

Cumpre observar também que as decisões judiciais invocadas pelo impugnante não estabelecem qualquer efeito vinculante quanto à matéria de que cuida o Auto de Infração em lide.

No mérito, verifico que o impugnante mesmo sabedor da determinação do RICMS/BA/12, no sentido de que o imposto é devido a unidade onde estiver situado o estabelecimento em que ocorrer a entrada física das mercadorias, no presente caso, o Estado da Bahia, em verdade, discorda de tal determinação, conforme diz na sua peça impugnatória: *Apesar do disposto no art. 435 do RICMS/BA,*

assim como o entendimento do Fisco Estadual, na realidade o ICMS sobre a importação é devido ao Estado do domicílio tributário do importador, pouco importando onde ocorreu o desembaraço ou ainda a entrada física da mercadoria.

Conforme descrito acima, o autuado estabelecido no Estado de Goiás importou da Argentina 100 toneladas de sulfato “Básico de Cromo”, cujo desembaraço aduaneiro ocorreu através do porto de Salvador conforme Declaração de Importação nº 13/2014057-4, recolheu ICMS através de GNRE para o Estado de Goiás, porém a mercadoria teve sua destinação física a empresa Brespel Comp. Ind. Brasil Espanha, conforme comprovam as Notas Fiscais Eletrônicas (DANFES) nºs 19459, 19460, 19461, 19462 e 19463, localizada no Estado da Bahia, sem que estas transitassem pelo estabelecimento importador.

Nessa situação, considerando que o desembaraço aduaneiro ocorreu no Porto de Salvador e que a mercadoria foi remetida diretamente para destinatário físico localizado no Estado da Bahia, indubitavelmente, o recolhimento do ICMS incidente na operação deve ser feito para este Estado, consoante determina o art. 435, I, §1º, abaixo reproduzido:

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;

(...)

§ 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).

Diante do exposto, considerando que nas operações de importação de mercadorias destinadas a unidade da Federação diversa da do domicílio do importador, sempre que houver transmissão de sua propriedade sem que estas transitem pelo estabelecimento importador, o imposto caberá a unidade onde estiver situado o estabelecimento em que ocorrer a entrada física das mercadorias, no caso em exame, o Estado da Bahia, a infração é subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210320.0021/13-5**, lavrado contra **COMING INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COUROS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$54.715,84**., 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, 06 de junho de 2014.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR