

A. I. N° - 210320.0012/14-4
AUTUADO - JBS S/A.
AUTUANTE - JACKSON ROCHA DOS SANTOS
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 01/09/2014

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0159-05/14

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 a 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, sendo devido o imposto ao Estado da Bahia, nos termos do artigo 573, I, do RICMS/97, consubstanciado nos termos da alínea “d” do inciso I, do art. 11 da Lei Complementar nº 87/96, bem assim o art. 155, § 2º, IX, “a”, da Constituição Federal. Infração subsistente por legitimidade passiva nos termos da aplicação da regra de solidariedade encartada no dispositivo do inciso I, art. 124, do CTN. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 13/02/2014, reclama o ICMS no valor de R\$ 19.113,72, acrescido de multa de 60%, sob acusação de falta de recolhimento do ICMS sobre importação, relativo a mercadorias ou bens procedentes do exterior, destinadas fisicamente a este Estado, no caso de o importador ser estabelecido em outra Unidade da Federação e o desembaraço aduaneiro ter ocorrido ou não em Estado diverso de seu domicílio.

O autuado apresenta defesa, às fls. 44 a 51 dos autos, alegando cerceamento de defesa, visto que a presente autuação não especifica a exata capitulação das supostas infrações, bem como que não apresenta todos os dispositivos legais pertinentes ao caso, pois no lançamento devem constar os fundamentos, os motivos e as provas que levaram a fiscalização a impor a exigência do imposto e a pena imposta.

Aleia que o artigo 18 do RPAF/BA prevê a possibilidade de nulidade do Auto de Infração quando houver insegurança na determinação da infração. No caso em questão, a fiscalização deixou de apurar elementos primordiais para apuração da infração. Com efeito, afirmou-se que as mercadorias descritas na Nota Fiscal nº 3499 (DOC. 03) foram importadas diretamente pela filial da impugnante situada no município de Simões Filho-BA. Porém, não foram coligidos nos autos quaisquer elementos que confirmem tal assertiva.

Consigna que, ante a falta de elementos suficientes para apuração dos fatos narrados pela fiscalização, caracterizou-se a situação descrita no artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF.

Diante de tal fato, entende que deve ser declarado nulo o Auto de Infração em epígrafe.

Quanto ao mérito entende que ao contrário do que alegou a fiscalização, não há valor a receber

pelo Estado da Bahia, na medida em que as mercadorias foram importadas pela filial da impugnante situada no Estado do Mato Grosso do Sul. Destarte, toda documentação emitida para acobertar a operação tratada no presente Auto de Infração demonstra de forma inequívoca a inexistência da infração constante nos autos.

Relata que adquiriu as mercadorias tratadas no Auto de Infração da empresa CHERBURY INTERNATIONAL INC, a qual entregou as mesmas na filial da impugnante situada no município de Campo Grande, Estado do Mato Grosso do Sul, circunstância que se comprova pela Nota Fiscal de Entrada nº 2975 anexa (DOC. 04). Portanto, não há dúvidas de que após o desembaraço das mercadorias as mesmas seguiram para Campo Grande.

Aduz que, posteriormente, por razões comerciais, as mercadorias foram transferidas para a filial da impugnante situada no município de Simões Filho-BA, o que se comprova pela cópia da Nota Fiscal nº 3499 (DOC. 03). Inclusive, o Conhecimento de Transporte eletrônico emitido para acobertar o frete da operação de transferência (DOC. 05) trata de transporte tendo como remetente a filial da impugnante situada no estado do Mato Grosso, com destinatária na Bahia.

Alude que toda a documentação acostada aos autos trata da operação de importação de mercadorias realizada pela filial de Campo Grande-MS, bem como posterior remessa dos bens ao Estado da Bahia, razão pela qual não merece prosperar a alegação constante na autuação em epígrafe.

Assegura que a fiscalização não logrou êxito em demonstrar de forma inequívoca a ocorrência dos fatos tratados no Auto de Infração em epígrafe, a improcedência do presente Auto de Infração é a medida que se impõe.

Destarte, em que pese haja comprovação de que houve o estorno na forma do artigo 61, da Lei nº 11.651, em homenagem ao princípio da verdade material, pugna a impugnante pela apresentação de novos elementos no decorrer do processo.

Requer que:

- (i) *Sejam acolhidas as preliminares apresentadas na presente impugnação para julgar NULO o Auto de Infração em epígrafe, tanto pelo cerceamento de defesa quanto pela insegurança na determinação da infração, conforme argumentação supra;*
- (ii) *Subsidiariamente, ou seja, caso o entendimento seja diverso do apresentado em sede de preliminar, o que se admite apenas a título de argumentação, no mérito seja julgado IMPROCEDENTE o Auto de Infração em epígrafe, conforme argumentação supra;*
- (iii) *Ademais, protesta a impugnante pela juntada de novos documentos no decorrer do presente processo administrativo em homenagem ao princípio da VERDADE MATERIAL.*

Por fim, a impugnante requer doravante todas as intimações e notificações sejam encaminhadas ao seu patrono Dr. Fábio Chilo, advogado inscrito na OAB/SP sob o nº 221.616, com endereço profissional no município de São Paulo, Estado de São Paulo, na Avenida Marginal Direita do Tietê, nº 500, 3º andar, Bloco I, Vila Jaguara, CEP 05.118-100.

O autuante, às fls. 78 a 82 dos autos, apresenta a informação fiscal aduzindo que na peça defensiva consta que o crédito foi reclamado por ter sido a mercadoria BATATAS PRE FRITAS CONGELADAS, (BATATA PALITO) conforme DI nº 14/0195600-0, desembaraçada no Porto de Santos, no Estado de São Paulo, pela empresa autuada e tendo como destino fictício o seu estabelecimento sediado no Estado de Mato Grosso do Sul, não tendo transitado por este estabelecimento e cujo destino físico foi a Empresa JBS S/A localizada na cidade de Simões Filho-Bahia, comprovado através da Nota Fiscal Eletrônica nº 3.499, conhecimento de transporte e Ordem de coleta anexos.

Afirma que o contribuinte não recolheu o ICMS a favor do Estado da Bahia no momento do desembaraço aduaneiro da mercadoria, ao invés disto solicitou indevidamente, através da emissão da GLME em anexo, exoneração do ICMS ao Estado de Mato Grosso do Sul, infringindo

o art. 332, inciso III, e art. 435 do RICMS-BA DEC 13.780/2012, combinado com art., 1º. Inciso I, § único; art. 2º, inciso V; art. 4º, inciso IX; art. 13, inciso I, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

Relata que foi lavrado Auto de Infração em questão, em que exige ICMS em razão da mercadoria importada do exterior tendo como destino físico o Estado da Bahia, sem o pagamento do imposto correspondente a este Estado. Foi apresentado GLME que indica o Estado Mato Grosso do Sul como exonerador do “quantum” devido em tal operação.

Quanto ao argumento de que fora cerceado o seu direito de defesa por não especificar a exata capitulação da infração, dos dispositivos legais e falta de prova da infração por não conter discriminação exata da conduta infratora por parte da autuada, e cita alegando que o AI não contém elementos suficientes para determinar com segurança a infração e o infrator, aduz o autuante que não houve nenhum cerceamento do direito defesa, haja vista que não fora ocultado nenhuma informação, e o andamento do processo foi realizado em conformidade com RPAF-BA onde foi aberto o prazo de defesa no momento da ciência do presente Auto de Infração, o qual foi lavrado obedecendo aos moldes legais, pois indicou, na pagina um, a data da ocorrência, o fato gerador do imposto, o infrator, a infração cometida de forma clara, precisa e sucinta, o embasamento legal, o valor do imposto e as cominações legais.

Em relação ao trecho de normas processuais e entendimentos do CONS. DE CONT. M. F. sobre lucro presumido-omissão de receita, o que não aplica no caso em questão.

Assegura que, no mérito ficou caracterizado como: o local da ocorrência do fato gerador do imposto é o local do destino físico da mercadoria importada do exterior, no caso em comento, o **destino físico da mercadoria importada é a Empresa situada no território do Estado da Bahia**. Conforme se verifica na Nota Fiscal nº 3499 emitida, e confirmado através do DACTE Nº 1592 (pág. 14) emitida pela empresa transportadora Passtrans Log Eireli ME, de Santos-SP, cujo campo “origem da prestação” consta como Santos-SP e no campo “destino da prestação” consta como Simões Filho-BA.

Destaca que foi utilizado o mesmo veículo no transporte, haja vista a mesma placa de identificação BUP 9464 e o mesmo motorista do momento da autuação confirmando assim o transporte da mercadoria direto de Santos-SP para Simões Filho -Bahia, sem o mesmo transitar pelo estabelecimento do importador.

Anota que o autuado emitiu Nota Fiscal Eletrônica de Entrada nº 2975, apresentada posteriormente, comprovando uma circulação jurídica, não física, o que não justifica o informado que a mercadoria circulou fisicamente pelo seu estabelecimento situado no Estado de Mato Grosso do Sul.

Sobre a declaração de que a verdade material seja trazida ao bojo deste processo, afirma que, para cessar qualquer dúvida da verdadeira circulação física da mercadoria, é só analisar o verdadeiro trajeto das mesmas, descrito na Ordem de Coleta nº 0058/14(pg 16), haja vista o campo “terminal de retirada” Rodrimar em Santos-SP, e no campo “terminal de entrega” consta JBS S/A SALVADOR-BA, passando pelo Estado de Minas Gerais conforme carimbos do Posto Fiscal de Minas Gerais na mesma; consta também a mesma placa e o mesmo motorista do veículo utilizado no transporte.

Alude que o impugnante, para por em dúvida este conselho, alega que a mercadoria transitou fisicamente pelo estabelecimento, pois quando cita verdade material utiliza argumentos meramente equivocadores a fim de acobertar uma operação inverídica, pois está explícito nos documentos citados que a rota utilizada foi de Santos-SP até Salvador-Ba, passando por Minas Gerais e não transitando pelo MG do Sul, haja vista mapa anexo visualização logística da verdadeira rota utilizada.

Completa afirmando que o mérito da Autuação não foi questionado pelo impugnante, pois o

que se reclama é a definição do estabelecimento responsável o local da operação relativa à circulação de mercadorias e prestações de serviços na importação, neste caso, vale citar a Lei Complementar nº 87/96, no seu art. 11, inciso I, alínea 'd'onde define a competência do sujeito ativo nas importações, o Estado a quem cabe o imposto devido por importação.

Entende que a mercadoria ou bem poderá ser desembaraçada em qualquer local do país, mas 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.

Para comprovar esta assertiva reproduz o art. 11 da LC 87/96 a seguir:

Artigo 11 - O local da operação ou de prestação, para efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento, é:

I - Tratando-se de mercadoria ou bem: (...)

d) importado do exterior, o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física. (grifo nosso)

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.

Aduz 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). No presente caso, foi comprovado que as mercadorias destinaram-se fisicamente ao Estado da Bahia, caracterizando assim a responsabilidade tributária do autuado, quanto ao recolhimento do ICMS incidente sobre a operação de importação.

Alega que a jurisprudência pátria 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 decidiu:

“é competente para a cobrança do ICMS na operação de importação o ente federado onde estiver localizado o estabelecimento para o qual se destina fisicamente a mercadoria ou o bem importado, sendo irrelevante que seu ingresso no território nacional tenha-se dado mediante estabelecimento localizado em outro Estado”. (grifo nosso)

Complementa que pela infração ao dispositivo legal mencionado, a Autuada se submete a aplicação da multa no percentual de 60% (sessenta por cento) prevista no inciso II, alínea “f”, do art. 42, da citada Lei nº 7.014/96.

Apresenta diversas e reiteradas decisões deste egrégio colegiado sobre a matéria:

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF Nº 1214/99**

EMENTA: ICMS. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. IMPORTAÇÃO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO EM OUTRO ESTADO. DESTINO FÍSICO. Embora o fato gerador do ICMS ocorra no ato do desembaraço aduaneiro a lei considera-o verificado no local da situação do estabelecimento onde ocorra a entrada física da mercadoria ou bem importado do exterior. Comprovado que a entrada física ocorreu no Estado da Bahia. Auto de Infração PROCEDENTE. Decisão unânime. (grifo nosso).

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF Nº 0304-01/11**

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. Auto de Infração PROCEDENTE. Decisão unânime.

Destaca o trecho do Acórdão JJF nº 0055-02/06 prolatado pelo Nobre Julgador José Bezerra Lima Irmão, em Auto de Infração lavrado pela mesma infração e contra o autuado, quando ele assim se expressa:

Na importação de mercadoria ou bens procedente do exterior, o fato gerador do ICMS ocorre, como regra geral, no ato de desembarque aduaneiro(aspecto temporal da norma tributária), sendo que , no que concerne ao local da ocorrência do fato gerador (aspecto espacial), no caso de operação submetida ao tratamento especial do chamado “destino físico”, a lei desconsidera a pessoa do “importador formal” para considerar o fato como tendo sido verificado no local do estabelecimento onde ocorrer a entrada física da mercadoria ou bem importado do exterior (importador real). No caso em apreço, o “destinatário da mercadoria” a que alude a Constituição (art. 155, § 2º, IX, “a”) deixa de ser o estabelecimento do Estado de Mato Grosso do Sul (importador Formal) e passa a ser o estabelecimento da Bahia (Importador Real). Trata-se de uma ficção jurídica estabelecida pela Lei Complementar. Em face disso, o imposto é devido no local onde estiver situado o estabelecimento em que ocorrer a entrada física da mercadoria ou bem importado.

Conclui mantendo a exigência do crédito reclamado, com base nos argumentos informados e apresentados.

VOTO

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

Após a análise dos termos constantes na peça defensiva, concluo, de forma preliminar, pela rejeição das nulidades arguidas pelo autuado, uma vez que: a descrição dos fatos e sua capitulação legal (infringindo o art. 332, inciso III, e art. 435 do RICMS-BA DECRETO Nº 13.780/2012, combinado com art. 1º, Inciso I, § único; art. 2º, inciso V; art. 4º, inciso IX; art. 13, inciso I, alínea “d” da Lei nº 7.014/96) são condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável; não há falta de motivação, pois foram indicados os fatos que ensejaram o ato e os preceitos jurídicos que autorizaram a sua prática; resta clara a finalidade pública, bem como o objeto do ato que é a constituição do crédito tributário não recolhido aos cofres da Fazenda Pública Estadual. Foi obedecido o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, haja vista que o autuado obteve as peças necessárias a sua defesa, bem como foram obedecidos os prazos previstos legalmente e demais exigências formais. Não há o que se falar, portanto, em cerceamento de defesa ou insegurança na determinação da infração.

No mérito, a autuação diz respeito à falta de recolhimento do ICMS importação de mercadorias procedentes do exterior, onde o desembarque aduaneiro ocorreu em unidade da Federação diversa da do domicílio em que se destina a mercadoria importada.

Compulsando os autos, conforme destaca o autuante, observo que: *na Nota Fiscal nº 3499 emitida, e confirmado através do DACTE Nº 1592 constante à fl. 14, emitida pela empresa transportadora Passtrans Log Eireli ME, de Santos-SP, cujo campo “origem da prestação” consta como Santos-SP e no campo “destino da prestação” consta como Simões Filho-BA. Além do mais, foi utilizado o mesmo veículo no transporte, de São Paulo até a Bahia em Simões Filho, conforme se pode verificar, pois consta o veículo com a mesma placa BUP 9464 e o mesmo motorista do momento da autuação, confirmando o fato de que a Nota Fiscal Eletrônica de Entrada nº 2975, apresentada posteriormente, comprova uma circulação jurídica, não física pelo estabelecimento do autuado situado no Estado de Mato Grosso do Sul.*

Com a análise do autuante e os documentos acostados aos autos, é possível comprovar o trajeto percorrido pela mercadoria, descrito na Ordem de Coleta nº 0058/14(pg 16). Consta no campo

“terminal de retirada” Rodrimar em Santos-SP, e no campo “terminal de entrega” consta JBS S/A SALVADOR-BA, passando pelo Estado de Minas Gerais conforme carimbos do Posto Fiscal de Minas Gerais na mesma. Além do mais consta também, conforme já alinhado, a mesma placa e o mesmo motorista.

Fica, portanto, demonstrado, através dos elementos trazidos aos autos, especialmente os citados documentos, que a rota utilizada foi de Santos-SP até Salvador-BA, passando por Minas Gerais e não transitando pelo MG do Sul, haja vista, inclusive, a análise do mapa anexo aos autos visualização logística da verdadeira rota utilizada.

A presente exigência fiscal tem amparo no que dispõe a LC 87/96, art. 12, IX, art. 11, I, “a”, a Lei Estadual nº 7.014/69, art. 1º. Inciso I, § único; art. 2º, inciso V; art. 4º, inciso IX; art. 13, inciso I, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, bem como o RICMS/ 2012 , art. 332, inciso III, e art. 435. Assim, 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). No presente caso, foi comprovado que as mercadorias destinaram-se fisicamente ao Estado da Bahia, caracterizando assim a responsabilidade tributária do autuado, quanto ao recolhimento do ICMS incidente sobre a operação de importação.

A Constituição Federal não deixa dúvidas, estabelecendo no art. 155, § 2º, IX, “a”, que cabe o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço.

No caso em análise, ficou demonstrado que o sujeito passivo está estabelecido na Bahia no qual ocorreu a entrada física da mercadoria, cabendo observar as decisões nessa mesma linha, constantes dos Acórdãos desse CONSEF, a exemplo 1ª JJF Nº 0304-01/11; 2ª JJF Nº 1214/99; 2ª CJF Nº 0065-12/13; 2ª CJF, Nº 0398-12/13.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210320.0012/14-4**, lavrado contra **JBS S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$19.113,72**, 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, 14 de agosto de 2014.

ANGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - PRESIDENTE/RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR