

A. I. Nº - 298578.0005/13-6
AUTUADO - A GERADORA ALUGUEL DE MÁQUINAS S.A.
AUTUANTE - CLAUDIA MARIA SEABRA MARTINS
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 05.11.2014

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0212/02-14

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 pelo autuado e desembaraçadas 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. Infração parcialmente caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade e o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 14/08/2013, para exigência de **R\$1.356.394,14**, em razão do cometimento da seguinte infração:

01 – 12.02.01 – Deixou de recolher o ICMS devido pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento. Em complemento consta: *Contribuinte da Bahia adquiriu produtos no exterior, tendo sido efetuado o desembaraço aduaneiro em zona portuária de outro estado da federação, com recolhimento do ICMS, para o estado de despacho, conforme planilha anexada ao presente Auto de Infração.*

Valor lançado: **R\$1.356.394,14**

Período: outubro e novembro de 2008; janeiro, setembro a novembro de 2010; abril, julho e dezembro de 2011.

Demonstrativo: fls.09 e 10

Comprovantes de importação: 11 a 741

Descrição dos fatos: *A empresa opera no ramo de aluguel de máquinas e equipamentos, realizando diversas compras de equipamentos e máquinas no exterior. Inscrita na condição Especial, se encontra na situação baixado. Durante o período fiscalizado foram verificadas operações de importação de máquinas e equipamentos, com desembaraço aduaneiro em outras unidades da federação e recolhimento de ICMS em favor desses estados. Foram apuradas divergências no cálculo do ICMS importação e recolhimento indevido em outro estado no valor total de R\$524.869,07, em 2008; R\$ 831.337,71, em 2010; e R\$ 187,34, em 2011.*

O sujeito passivo, por intermédio de seus advogados devidamente constituídos nos autos, em sua defesa administrativa, fls.772 a 784, impugnou a autuação com base nas seguintes razões de fato e de direito.

Fez uma síntese fática, esclarecendo que o estabelecimento exerce sua atividade empresarial voltada, única e exclusivamente para a locação de bens móveis, quais sejam, geradores, máquinas e equipamentos, conforme se infere da análise do Estatuto Social que acosta às fls.785 a 813.

Informa que cumprindo os seus objetivos sociais e de modo a compor e recompor o seu ativo imobilizado é que a empresa, por meio de suas unidades filiais, realiza operações de importação de máquinas, equipamentos e peças.

Salienta que a Empresa detém diversas filiais espalhadas pelo Brasil, dentre elas aquelas situadas nos Estados do Amazonas, Espírito Santo, Pernambuco e São Paulo, sendo que todas as filiais possuem estrutura administrativa, operacional e comercial apartadas, tendo contratos a cumprir e demandas de compras específicas a realizar.

Destaca que muito embora as aquisições sejam destinadas a filiais específicas com vistas ao atendimento de contratos novos ou pré-existentes (máquinas e peças de reposição), as importações foram realizadas com o CNPJ da matriz tudo feito por força de contratos de financiamentos firmados junto às instituições financeiras CITIBANK; ITAÚ UNIBANCO S.A; SANTANDER S.A e VOTORANTIM S.A. para fins específicos de aquisição de máquinas e equipamentos (docs.fl.s.818 a 893). Aduz que, em razão dos contratos de financiamento firmados a Empresa/Impugnante resta-se obrigada a promover à importação das máquinas e equipamentos em nome da matriz, sob pena de descumprimento de cláusula contratual.

Assim, aduz que as importações objeto da autuação só foram promovidas pela matriz em face da obrigatoriedade do cumprimento do requisito contratual, qual seja, aquisição por meio da matriz para gozo dos efeitos do contrato de financiamento. Afirma que as máquinas e equipamentos objeto da autuação nunca adentraram fisicamente no Estado da Bahia, porquanto as NF de aquisição de ativo imobilizado (CFOP 3551) foram acompanhadas de NF com CFOP de Remessa de bens do ativo imobilizado ou Remessa de bem por conta de contrato, figurando como destinatário das NF's justamente as filiais situadas nos Estados dos Amazonas, Espírito Santo, São Paulo e Pernambuco.

Explica que esta operação de Remessa de bem por conta de contrato (CFOP 6908) pode ser identificada, por exemplo, nas NF's correlacionadas a DI nº 101734824-5 (NF nº 046813), que anexamos a esta defesa à título de exemplificação (**Doc. 05, fls.894 a 904**)

Pondera que a referida nota fiscal de numero 046813, e CFOP 6908 (remessa de bem por conta de contrato) comprova a operação de remessa ficta realizada entre a matriz (CNPJ 33.845.322/0001-90) – remetente - e a filial do Estado do Espírito Santo (CNPJ 33.845.322/0004-33) – destinatária final do equipamento.

Alega que da documentação acostada se constata que a autuante não se atentou para os eventos anteriores e posteriores a DI que identificavam de forma indelével que os bens importados nunca adentraram no Estado da Bahia, sendo que tal conclusão estaria baseada nas seguintes circunstâncias:

- “1 - A empresa possui filiais plenamente operacionais nos Estados do Amazonas, Espírito Santo, Pernambuco e São Paulo;*
- 2 - A existência de contratos de financiamento dos bens importados que exigem as importações sejam deflagradas em nome da matriz;*
- 3 - A existência de operações associadas de Remessa de bens do ativo imobilizado ou Remessa de bem por conta de contrato, onde figuram como destinatárias das NF's justamente as filiais localizadas nos Estados onde foram promovendo os desembarços aduaneiros;*
- 4 - Que os recolhimento de ICMS realizados em favor dos Estados do Amazonas, Espírito Santo, Pernambuco e São Paulo coincidem com os supostamente devidos ao Estado da*

Bahia. Assim, resta comprovado que inexistente conduta desta Impugnante tendente ao não recolhimento ou recolhimento a menor de impostos;

5 - Que a matriz figura apenas como estabelecimento intermediário da importação."

Argui que o ICMS incidente sobre a importação é devido, segundo o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça ao Estado do destinatário final da mercadoria, e no caso, observa que os equipamentos apesar de terem sido importados através do CNPJ da matriz situada no Estado da Bahia, foram destinados (tiveram como destinatário final) aos Estados onde efetivamente ocorreram os desembarques aduaneiros, no caso, Amazonas, São Paulo, Espírito Santo e Pernambuco.

Comenta que esses equipamentos sequer saíram dos Estados destinatários, apenas foram "remetidos" ao Estado da Bahia, através da operação denominada "remessa ficta de mercadoria", que ocorre quando a Nota Fiscal é direcionada ao Estado importador, para fins meramente fiscais, porém o equipamento permanece no Estado destinatário, ou seja, ocorreu apenas o trânsito documental (ficto) dos equipamentos, mas não o trânsito real.

Argumenta que o Estado da Bahia não é competente para cobrança da exação em vertente (ICMS importação), tendo em vista que o ente competente para recolhimento da mesma é o do destinatário final da mercadoria.

Pelo acima alinhado, diz que promoveu o recolhimento do ICMS junto aos Estados do Amazonas, Espírito Santo, São Paulo e Pernambuco, conforme demonstrado nos documentos constantes no próprio Auto de Infração, **tendo-o feito, para alguns casos, em valor inclusive maior** do que o constante no auto de infração, não havendo qualquer irregularidade fiscal *in casu*, pugnando pela total improcedência do auto de infração.

Em sequência, comenta sobre o princípio da verdade material, previsto no art. 2º, *in fine*, do Regimento Interno deste CONSEF, aprovado pelo Decreto nº 7.592/99, bem como no art. 2º do RPAF, aprovado pelo Decreto de nº 7.529/99, para dizer que o Conselho de Fazenda, por meio dos membros que compõem suas Juntas e Câmaras, tem mostrado o (bom) hábito de converter processos em diligência (ou perícia) fiscal, quando não há condições seguras de pronunciamento sobre o feito.

Ressalta que na busca da verdade material, se tem como regra basilar, o aspecto de que o ônus da prova deve ser atribuído ao Fisco, a quem cabe provar a ocorrência do fato gerador ou da infração que se quer imputar ao sujeito passivo.

Prosseguindo, comenta sobre o princípio da inquisitorialidade, para argüir que no ramo do Direito Tributário, o fato gerador deve ser apurado *ex officio*, devendo a autoridade julgadora administrativa presidir a determinação do modo e da extensão dessa apuração, não estando adstrita, apenas, às alegações e provas produzidas pelas partes (autuante e autuado).

Desta forma, assevera que se reconhecendo a inquisitorialidade como princípio ínsito à atividade administrativo-tributária, as autoridades devem, sempre, atentar-se para as normas que regulamentam o processo administrativo fiscal, no tocante a ir em busca de novas provas, determinando, a pedido do sujeito passivo ou de ofício, a realização de perícias ou diligências necessárias, bem como a resposta de quesitos feitos pelo sujeito passivo, que visem a esclarecer os fatos conectados com o lançamento do crédito tributário.

Comenta que em se tratando de ICMS sobre a importação, é de suma importância verificar se a intermediação para o recebimento do bem foi realizada por terceiro ou por empresa do mesmo grupo - matriz, filiais ou qualquer outra "subdivisão".

Neste caso, entende que a intermediação para o recebimento das máquinas, equipamentos e peças de reposição foram feitas por empresa do mesmo grupo (matriz), que a remeteu posteriormente às respectivas filiais (Amazonas, Espírito Santo, São Paulo e Pernambuco), destinatárias finais dos bens então incorporados.

Outro aspecto relevante que destaca é que se deve levar em consideração é o Estado do destinatário final dos bens objeto da importação, para fins de arrecadação tributária e cumprimento de política fiscal - distribuição de riquezas.

Transcreve o artigo 11, I, “d”, da Lei Complementar nº 87/96, para argüir que o ICMS deverá ser recolhido no Estado onde se localiza o destinatário final da mercadoria, a despeito de ter sido esta desembaraçada por estabelecimento intermediário sediado em outra Unidade da Federação:

Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

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

d) importado do exterior, o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física;

Aliado ao dispositivo acima, transcreve também o parágrafo 2º do artigo 12 da Lei Complementar nº 87/96, para argüir que

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

X – do desembaraço aduaneiro de mercadorias ou bens importados do exterior;
(Redação dada pela LC 114, de 16.12.2002)

§2º Na hipótese do inciso IX, após o desembaraço aduaneiro, a entrega, pelo depositário, de mercadoria ou bem importados do exterior deverá ser autorizada pelo órgão responsável pelo seu desembaraço, que somente se fará mediante a exibição do comprovante de pagamento do imposto incidente no ato do despacho aduaneiro, salvo disposição em contrário.

Em face dos preceitos legais acima, diz que o "despacho aduaneiro", que se inicia na data do registro da Declaração de Importação é o mero procedimento pelo o qual é verificada a exatidão dos dados declarados pelo importador em relação às mercadorias importadas, com vistas ao “desembaraço aduaneiro”, que é o ato pelo qual é registrada a conclusão da conferência aduaneira.

Comenta que os tributos federais incidentes na operação de importação devem ser pagos no momento do registro da declaração de importação - DI no SISCOMEX (Sistema Integrado de Comercio Exterior), nos termos do Regulamento Aduaneiro (Decreto n. 6.759, de 2009).

Assevera que o mesmo não acontece com o ICMS incidente na importação, uma vez que o §2º do art. 12 da Lei Complementar n. 87/96 determina que este será pago após desembaraço aduaneiro, com a emissão do comprovante de importação, ou seja, antes de efetivada a liberação das mercadorias.

Assim, frisa que somente após o desembaraço aduaneiro, mediante a emissão do comprovante de importação – que se dá de forma automática – é que deve ser pago o ICMS incidente na operação de importação, de modo que a mercadoria só será entregue pelo depositário ao importador com a exibição do pagamento do ICMS por parte deste último.

Aduz que o ICMS não incide sobre a mera entrada de bem no País, e não se torna devido pela simples liberação aduaneira, sendo correto que a titularidade do imposto (sujeito ativo da relação jurídico-fiscal) não cabe singelamente ao Estado onde ocorreu o mero ato físico do desembaraço aduaneiro, mas ao Estado onde se localiza o sujeito passivo do tributo, isto é, aquele a quem efetivamente se destinam os bens importados, no caso os Estados de São Paulo, Amazonas, Espírito Santo e Pernambuco.

Evidencia que o estabelecimento destinatário da mercadoria ou serviço é aquele que efetivamente praticou o fato jurídico, ou seja, aquele que figura como destinatário do bem objeto de importação, devendo o ICMS incidente sobre a referida operação de importação ser recolhido ao Estado do destinatário das mercadorias.

Assim, entende que é irrelevante qual o porto tenha se dado o desembaraço aduaneiro. Apenas a título ilustrativo, um importador do “Estado A” pode efetivar importações através de porto situado no “Estado B”, sendo que o ICMS sempre será devido ao Estado destinatário, no caso, o Estado “A”.

Explica que se aplicando o exemplo ao caso concreto ora posto sob apreciação, o Estado da Bahia (Estado B) figurou como mero intermediário, tendo em vista que as máquinas, equipamentos e peças de reposição foram integralmente destinados aos Estados do Amazonas, Espírito Santo, São Paulo e Pernambuco – “Estado A” – tendo-se sido recolhido o ICMS, corretamente, aos referidos Estados.

E que esse também é o viés que delinea o RICMS do Estado da Bahia em seu art. 435, caput e inc. I, quando, ao tratar do fato gerador da importação estatui:

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;

Diz que o Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento, quando do julgamento do REsp 835.537/MG, de Relatoria do eminente Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 30/11/2009, no qual, em casos de importação indireta, o ICMS deverá ser recolhido no Estado onde se localiza o destinatário final da mercadoria, a despeito de ter sido esta desembaraçada por estabelecimento intermediário sediado em outra Unidade da Federação.

Além disso, cita a jurisprudência do CONSEF, representada pelo Acórdão CJF nº 0226-12/10

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0226-12/10

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. DESTINO FÍSICO. Havendo operação jurídica de transferência interestadual da mercadoria importada para outro estabelecimento, que não o importador, antes da operação de remessa para o Estado da Bahia, resta descaracterizada a exigência fiscal. Recurso NÃO PROVIDO. Decretada, de ofício, a IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração. Modificada a Decisão recorrida. Decisão unânime. (Processo - A.I. nº 210563.0704/09-9; Recorrente - Fazenda Pública Estadual; Recurso - Recurso De Ofício – Acórdão 4ª JJF Nº 0122-04/10; Origem - IFMT - DAT/SUL; Internet - 25/08/2010)

No presente caso, ressalta que restou devidamente comprovado através da Nota Fiscal nº 046813, e CFOP 6908 (remessa de bem por conta de contrato), que a operação realizada foi de remessa ficta entre a matriz da Empresa (CNPJ 33.845.322/0001-90) – remetente - e a filial do Estado do Espírito Santo (CNPJ 33.845.322/0004-33) – sendo esta a destinatária final do equipamento.

Explica que essa nota fiscal serve como exemplificação do alegado, tendo em vista que todas as demais operações discutidas neste Auto de Infração possuem a mesma natureza jurídica, quer seja, a de remessa ficta de bem por conta de contrato (CFOP 6908) ou Remessa de bens do ativo imobilizado, sendo devido, portanto, o ICMS-Importação aos Estados a que foram destinados efetivamente os bens, quer sejam estes Amazonas, Pernambuco, Espírito Santo e São Paulo, e não ao Estado da Bahia, conforme pretende o Auto.

Nestes termos, sustenta que não houve qualquer irregularidade fiscal promovida por parte da impugnante nas importações realizadas pela mesma, não havendo qualquer fundamento plausível para a autuação, motivo pelo qual o auto de infração deve ser julgado totalmente improcedente, em conformidade com o art. 11, I, “d”, c/c §2º, IX, do art. 12, todos da Lei Complementar nº 87/96.

Repete que por força do contrato de financiamento firmado pela matriz junto às instituições financeiras CITIBANK; ITAÚ UNIBANCO S.A; SANTANDER S.A e VOTORANTIM S.A. para fins específicos de aquisição de máquinas e equipamentos (Doc. 04, fls.818 a 893), a empresa resta-se obrigada a promover à importação das máquinas e equipamentos em nome da matriz, sob pena de descumprimento de cláusula contratual.

No caso em tela, frisa que a importação se deu mediante a obtenção de crédito financeiro do contribuinte através de sua matriz – crédito este vinculado ao seu CNPJ – o que não lhe permitiu importar bens através das filiais onde os mesmos ingressaram.

Nessa senda, justificou que considerou como Fato Imponível do ICMS-Importação o desembaraço aduaneiro ocorrido nas regiões fiscais dos Estados onde se localizam as filiais que receberam o bem importado.

Observa da cláusula contratual 5.2.3 do contrato oficialmente traduzido por CELSO ALBERTO LIRA E SILVA, em anexo (Doc. 06, fls.907 a 938), **que** as filiais não poderiam realizar essas operações, pois se assim fizessem estariam incorrendo em inadimplemento contratual, dando-se causa a rescisão contratual, conforme dispõe a cláusula 5.2.5 do referido contrato, *ex vi*:

5.2.3 – O Comprador irrevogavelmente se compromete, como pré-requisito do crédito do fornecedor concedido pelo Vendedor ao Comprador, a emitir e remeter ao Vendedor, com respeito ao Contrato de Compra, dos jogos de 10 (dez) Notas Promissórias na forma do Anexo B (ou qualquer outra forma com a qual concordem o comprador, o Vendedor e o BNP PARIBAS) em prazo não superior a 20 (vinte) Dias Úteis após a data de assinatura do contrato de descontos (convention d'escompte) entre o Haulotte Group e o seu Banco BNP PARIBAS.

5.2.5 – Rescisão do Crédito do Fornecedor

Qualquer uma das ocorrências a seguir constitui um inadimplemento e dará causa à rescisão do Crédito do Fornecedor quando ocorrerem não importando o motivo:

A falta de emissão e remessa pelo comprador das Notas Promissórias ao Vendedor na forma e no prazo previsto na cláusula 5.2.3 acima;

Desta forma, observa-se que a empresa Impugnante, viu-se obrigada a realizar a operação em nome da Matriz, por exigência contratual. Ademais, apesar de constar nas D.I.'s que o importador foi a matriz, vê-se que não houve burla ao procedimento de importação ao fazê-la de fato pelas filiais, pois o contribuinte pagou o mesmo montante de impostos, e em alguns casos a maior, do que se tivesse pago ao Estado da Bahia.

Ao final, requer:

1. *Seja o Auto de Infração nº 298578.0005/13-6 julgado **TOTALMENTE IMPROCEDENTE** ou **INSUBSISTENTE**, dada a incompetência do Estado da Bahia em tributar a matéria consubstanciada no auto de infração, tendo em vista que os equipamentos, máquinas e peças de reposição objeto da autuação foram integralmente remetidos às filiais situadas em outros Estados da Federação (Amazonas, Espírito Santo, São Paulo e Pernambuco), tendo sido devidamente recolhido o ICMS incidente sobre a importação nos referidos Estados destinatários dos bens (Amazonas, Espírito Santo, São Paulo e Pernambuco), tudo em conformidade com o art. 11, I, "d", c/c §2º, IX, do art. 12, todos da Lei Complementar nº 87/96 bem como o art. 435, I do RICMS/BA (Decreto nº 13.780/12);*
2. *Seja ainda determinado o arquivamento do presente Auto de Infração nº 298578.0005/13-6 dando-se baixa no respectivo Processo Administrativo, após todas as formalidades legais necessárias;*
3. *Na hipótese de não ser acolhida de imediato a improcedência da autuação, requer a conversão do julgamento em diligência a fim de que o i. auditor proceda*

à identificação nos livros fiscais da empresa as operações de Remessa de bens do ativo imobilizado ou Remessa de bem por conta de contrato, então associados a operação de importação e aquisição de bens para composição do ativo imobilizado (CFOP 3551), fazendo-se com base nos princípios da verdade material e da inquisitorialidade que regem os processos administrativos;

4. *Requer, por fim, a produção do todos os meios de prova de direito admitidos, inclusive juntada de novos documentos, depoimento pessoal dos agentes atuadores, bem como outras que se façam necessárias para o bom deslinde deste Processo Administrativo.*

Na informação fiscal às fls. 944 a 946, quanto a alegação que os equipamentos e máquinas importados foram destinados às filiais da empresa, localizadas nos mesmos estados onde ocorreram os respectivos desembarços aduaneiros, a autuante aduz que após análise das notas fiscais, constatou que as notas fiscais referentes às Dis n.ºs 816047825, 816287214, 1017158675 e 1017348245, apresentam indicação, no campo informações complementares, de que os equipamentos permaneceriam nos estados onde ocorreu o desembarço aduaneiro.

Quanto às demais notas fiscais, diz que no campo destinado a informações complementares indica genericamente "Salvador - BA", e ressalta que as notas fiscais devem apresentar todas as informações necessárias a correta identificação das mercadorias e seu efetivo destino, procedimento efetuado pela empresa nas notas acima relacionadas.

Além disso, chama a atenção de que na maioria das operações de importação, as notas fiscais apresentam CFOP 3551 (compra de bem para o ativo imobilizado) e 3556 (compra de material para uso/consumo), bem como que a matriz, emissora das notas fiscais relativas as operações de importação e localizada em Salvador (BA), centraliza os bens em seu imobilizado e possui controle de transferência para as filiais por conta de contratos firmados com seus clientes.

Salienta que não há, nos documentos fiscais que lastreiam o presente auto de infração, indicação de que as mercadorias estariam destinadas a essas filiais, exceto nos casos relacionados anteriormente. Além disso, diz que o autuado não anexou nenhuma das notas fiscais de remessa desses bens, que pudesse sequer sugerir a existência de operação casada ou associada.

Conclui que as alegações do contribuinte não agregam elementos novos que possam modificar integralmente o entendimento sobre a presente autuação, e acolheu parcialmente os esclarecimentos da defesa, com relação as Dis n.ºs 816047825, 816287214, 1017158675 e 1017348245, reduzindo o valor histórico do auto de infração, de R\$1.356.394,14 para R\$776.833,61, conforme planilhas revisadas em anexo (docs.fls.....)

Conforme intimação à fl.953, o sujeito passivo foi cientificado da informação fiscal constante às fls.944 a 946, sendo-lhe entregues cópias, inclusive dos demonstrativos às fls.947 a 951, o qual, se manifestou às fls.955 a 958, arguindo o seguinte.

Reiterou sua informação sobre sua atividade empresarial; que importa máquinas, equipamentos e peças; que as importações foram feitas com o CNPJ da Matriz por força de contratos de financiamentos; que os equipamentos sequer saíram dos Estados destinatários, apenas foram "remetidos" ao Estado da Bahia, através da operação denominada "remessa ficta de mercadoria", que ocorre quando a Nota Fiscal é direcionada ao Estado importador, para fins meramente fiscais, porém o equipamento permanece no Estado destinatário, ou seja, ocorreu apenas o trânsito documental (ficto) dos equipamentos, mas não o trânsito real.

Neste sentido, informa que juntou aos autos extratos internos das movimentações (Doc. 02), e que, sendo estes insuficientes, deve ser procedida a identificação nas referidas notas fiscais de remessa da empresa as operações de Remessa de bens do ativo imobilizado ou Remessa de bem por conta de contrato, de modo a comprovar a remessa ficta, referente as notas fiscais desconsideradas para este fim, por supostamente não conterem os dados necessários.

Pelo exposto, sustenta que o Estado da Bahia não é competente para cobrança da exação em vertente (ICMS importação), tendo em vista que o ente competente para recolhimento da mesma é o do destinatário final da mercadoria.

Ao final, requer;

1. *Seja o Auto de Infração nº 298578.0005/13-6 julgado **TOTALMENTE IMPROCEDENTE** ou **INSUBSISTENTE**, dada a incompetência do Estado da Bahia em tributar a matéria consubstanciada no auto de infração, tendo em vista que os equipamentos, máquinas e peças de reposição objeto da autuação foram integralmente remetidos às filiais situadas em outros Estados da Federação (Amazonas, Espírito Santo, São Paulo e Pernambuco), tendo sido devidamente recolhido o ICMS incidente sobre a importação nos referidos Estados destinatários dos bens (Amazonas, Espírito Santo, São Paulo e Pernambuco), tudo em conformidade com o art. 11, I, "d", c/c §2º, IX, do art. 12, todos da Lei Complementar nº 87/96 bem como o art. 435, I do RICMS/BA (Decreto nº 13.780/12);*
2. *Seja ainda determinado o arquivamento do presente Auto de Infração nº 298578.0005/13-6 dando-se baixa no respectivo Processo Administrativo, após todas as formalidades legais necessárias;*
3. *Na hipótese de não ser acolhida de imediato a improcedência da autuação, requer a conversão do julgamento em diligência a fim de que esta Junta de Julgamento solicite ao i. auditor as notas fiscais descritas na tabela (**Doc 01**), tendo em vista que as mesmas podem ser verificadas em consulta no site NFe, bem como proceda à identificação nos livros fiscais da empresa as operações de Remessa de bens do ativo imobilizado ou Remessa de bem por conta de contrato, então associados a operação de importação e aquisição de bens para composição do ativo imobilizado (CFOP 3551), fazendo-se com base nos princípios da verdade material e da inquisitorialidade que regem os processos administrativos;*

A autuante se manifesta às fls.962 a 964, e com relação ao pedido de diligência, para que se proceda à identificação nos livros fiscais da empresa as operações de Remessa de bens do ativo imobilizado ou Remessa de bem por conta de contrato, então associados a operação de importação e aquisição de bens para composição do ativo imobilizado (CFOP 3551), diz que as alegações da defesa foram objeto de análise e emissão de informação fiscal, que acolheu parcialmente os esclarecimentos da defesa, com relação as DIs nºs 816047825, 816287214, 1017158675 e 1017348245, reduzindo o valor histórico do auto de infração, de R\$1.356.394,14 para R\$776.833,61, conforme documento, às fls. 944 a 946, e planilha revisada, às fls. 947 a 951.

Observa que após ciência da Informação Fiscal, o autuado apresentou manifestação, às fls. 955 à 958, reiterando os termos da defesa anterior, bem como anexando planilha às fls. 959.

Repete que como já constatado pela fiscalização, as notas fiscais, que lastrearam o Auto de Infração, apresentam, no campo destinado a informações complementares, a indicação genérica "Salvador - BA". Vale ressaltar, que as notas fiscais devem apresentar todas as informações necessárias a correta identificação das mercadorias e seu efetivo destino, procedimento efetuado pela empresa nas notas acima relacionadas. Além disso, na maioria das operações de importação, as notas fiscais apresentam CFOP 3551 (compra de bem para o ativo imobilizado) e 3556 (compra de material para uso/consumo). A matriz, emissora das notas fiscais relativas as operações de importação e localizada em Salvador (Ba), centraliza os bens em seu imobilizado e possui controle de transferência para as filiais por conta de contratos firmados com seus clientes.

Assim, reitera que não há, nos documentos fiscais que lastreiam o presente auto de infração, indicação de que as mercadorias estariam destinadas a essas filiais. Além disso, diz que o autuado não anexou nenhuma das notas fiscais de remessa desses bens, que pudesse sequer sugerir a existência de operação casada ou associada, limitando-se apenas a informar que isso aconteceu "embora algumas não tenham apresentado no campo informações complementares os

outros Estados, onde efetivamente ocorreu o desembaraço aduaneiro, consoante tabela em anexo (Doc.01)".

Com referência ao documento 01, fl. 959, e o pedido de diligência formulado pelo autuado, ressalta que durante a instrução do processo, é garantido ao contribuinte ampla defesa e irrestrita condição de trazer aos autos todos os elementos que possam fundamentar suas alegações, não cabendo solicitar diligência para a coleta de documentos e informações próprios da empresa e por ela já relacionados, conforme Doc. 01. Mesmo assim, diz que procedeu à verificação das notas elencadas e não foram localizadas como Notas Fiscais Eletrônicas.

Conclui que as alegações do contribuinte não agregam elementos novos que possam modificar o entendimento sobre a presente autuação, mantendo integralmente os termos da informação fiscal, às fls. 944 a 946.

VOTO

Preliminarmente, quanto aos aspectos formais do lançamento, observo que os dispositivos dados como infringidos, inclusive a multa aplicada, estão condizentes com o fato relatado no Auto, pois, a imputação diz respeito a importação de mercadorias do exterior com destino físico o estabelecimento neste Estado, nos termos dos art. 572 e 573 do Decreto nº 6.284/97. Assim sendo, como será analisado por ocasião do exame do mérito, o estabelecimento autuado está qualificado como sujeito passivo da obrigação, pois sendo o destino físico dos produtos foi o estabelecimento autuado localizado no Estado da Bahia, é de sua responsabilidade o recolhimento do imposto por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais-GNR (§ 1º art.573 do RICMS/97).

No que tange à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça citado na defesa, ressalto que não se aplica às importações neste processo, por se tratar de importações diretas realizadas pelo autuado, enquanto que a citada na defesa dizem respeito a importações indiretas.

Com relação ao pedido do autuado para realização de diligência para que a realização de diligência visando a revisão do lançamento, com base no art. 147, inciso I, alínea "b", do RPAF/99, fica indeferido tal pedido, tendo em vista que o pedido do contribuinte foi no sentido de verificação de fatos vinculados à escrituração comercial ou de documentos que estejam de sua posse, e cujas provas poderiam ter sido juntadas aos autos. Além do mais, os elementos dos autos são suficientes para elucidação dos fatos questionados, tornando-se despiciendo o objeto da diligência requerida.

No presente lançamento tributário a acusação fiscal diz respeito à falta de recolhimento do ICMS, em razão de importação de mercadorias do exterior, com destino físico estabelecimento localizado no Estado da Bahia, referente às seguintes "Declaração de Importação":

MÊS	DI		VALOR	NF ENTRADA	
	Nº	FLS.	DÉBITO	Nº	FLS.
out/08	816047825	78/84	76.162,71	29384 PE	83/84
	816287214	85/103	225.075,99	29851 PE	103
			301.238,70		
nov/08	817862646	111/120	223.630,37	292617	119/120
jan/10	1001538333	147/152	27.874,95	Não tem a NF	
	1015960598	298/310	39.508,54	46509-46510	307/310
	1016446901	311/319	67.221,61	46335-46336	316/319
set/10	1016450674	320/328	67.221,61	46337-46338	325/328
	1016961806	329/338	59.466,13	46775	337/338
	1017158675	339/347	63.601,85	46508 e 46511	344/347

			297.019,74		
	1017348245	348/367	215.938,61	46662-663-664-660-661	357/367
	1017451399	368/374	38.043,71	46679	374
	1017453448	375/381	13.572,16	46678	381
	1017454215		287,67		
	1017621499		794,42		
	1017755940		405,37		
out/10	101756246		405,37		
	1017756416		405,36		
	1018068513	427/435	61.355,26	46870-46871	432/435
	1018247973		400,79		
	1019001811		3.751,63		
	1019002117	495/501	62.636,54	47157	500/501
	1019089042		1.050,43		
			399.047,32		
	1020207347	542/551	53.561,68	47645-47649	548/551
nov/10	1020207622	552/561	53.569,87	47646-47647	558/561
	1020568102		147,47		
	1021155308		53,70		
	1021470068		63,00		
			107.395,72		
abr/11	1106238690	657/663	24,65	DANFE 27	663
jul/11	1113763126	664/669	100,11	DANFE 5103	668
dez/11	1122612090	734/741	62,59	NF AVULSA 2105792011	740/741
		TOTAL	1.356.394,15		

Cabe consignar que existem DIs, conforme quadro acima, que foram desembaraçadas no Estado da Bahia, cuja exigência fiscal em relação a estas se referem a diferença do ICMS paga a menos, tanto que o autuado em sua impugnação nada comentou a respeito.

Na peça defensiva o autuado, ao transcrever a legislação que rege o imposto no caso de importações do exterior, demonstrou seu perfeito conhecimento de que o ICMS deverá ser recolhido no Estado onde se localiza o destinatário final da mercadoria, a despeito de ter sido esta desembaraçada por estabelecimento intermediário sediado em outra Unidade da Federação.

Está correto o autuado, pois 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. 573, inciso I do RICMS-BA/97, 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. 573. *Nas operações de importação de mercadorias ou bens procedentes do*

exterior, cabe o recolhimento do imposto sobre elas incidente à unidade federada:

I - 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, sem que os mesmos transitem pelo estabelecimento importador;

Isto posto, analisando as razões defensivas, observo o seguinte:

Quanto a alegação de que a matriz figura apenas como estabelecimento intermediário da importação e da existência de contratos de financiamento dos bens importados que exigem que as importações sejam deflagradas em nome da matriz, não elide a imputação, pois o que importa ao caso é se os produtos tiveram ou não destino físico o Estado da Bahia.

Relativamente a existência de operações associadas de Remessa de bens do ativo imobilizado ou Remessa de bem por conta de contrato, onde figuram como destinatárias das NF's justamente as filiais localizadas nos Estados onde foram promovendo os desembaraços aduaneiros, e que os recolhimentos de ICMS foram realizados em favor dos Estados do Amazonas, Espírito Santo, Pernambuco e São Paulo, constato que a autuante em sua informação acabou por concordar com a defesa, no sentido de que no tocante às Dis n°s 816047825, 816287214, 1017158675 e 1017348245, realmente constam nos documentos fiscais que os equipamentos permaneceriam nos estados onde ocorreu o desembaraço aduaneiro, opinando pela exclusão dos débitos a elas inerentes no total de R\$579.560,51, conforme quadro abaixo.

Num.DI	Data	VMLD US\$	Valor Total DI R\$	Valor CIF	Base de Cálculo ICMS	ICMS Devido	ICMS REC°	UF Despacho	UF Crédito	NFs
816047825	09/10/2008	112.242,65	245.620,60	371.853,25	448.015,96	76.162,71	76.162,71	PE	PE	29384
816287214	14/10/2008	372.215,96	851.630,12	1.098.900,42	1.323.976,40	225.075,99	225.075,99	PE	PE	28951
1017158675	29/09/2010	119.907,61	205.042,01	310.526,68	374.128,53	63.601,85	63.601,85	PE	PE	46511/46508
1017348245	01/10/2010	537.716,49	916.967,93	1.054.288,50	1.270.227,10	215.938,61	214.719,96	ES	ES	46660-46664
TOTAL							579.560,51			

Exemplificando, no caso das Dis n°s 1015960598; 1016446901; 1016450674; 1016961806; 1017451399; 1017453448; 1018068513; 1019002117; e 1020207622; pelo que constam no campo destinado a informações complementares dos documentos fiscais de entrada às fls.307/310; 316/319; 325/328; 337/338; 374; 381; 432/435; 500/501 e 558/561, há a indicação de que as mercadorias foram destinadas ao Estado da Bahia na cidade de Salvador onde está localizado o estabelecimento do autuado.

Portanto, não há nos citados documentos fiscais qualquer indicação de que as mercadorias seriam destinadas às citadas filiais, merecendo ressaltar que o autuado poderia, muito bem, para comprovar sua alegação ter apresentado os documentos que deram trânsito às mercadorias, o que não ocorreu. Ressalto que contrariamente ao argüido pelo autuado, os documentos fiscais não foram emitidos eletronicamente, e o autuado poderia ter trazido cópias ao processo para comprovar o alegado.

Logo, como explanado acima, é indubitosa a comprovação nos autos de que, exceção às Dis acima citadas, a mercadoria importada jamais ingressou fisicamente nos estabelecimentos apontados na defesa, 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, convém salientar que a legislação específica (art. 11, I, “d”, da LC n° 87/96; art. 13, I, “d”, da Lei n° 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.

Por outro lado, considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento do desembaraço 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 desembaraço 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.

Inerente aos números e cálculo do débito constantes nas planilhas às fls.09 e 10, estas não merecem qualquer alteração, porquanto o sujeito passivo não apontou qualquer equívoco na sua elaboração.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$776.833,63, conforme demonstrativo de débito abaixo:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data Ocor.	Data Vencto.	B. Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito
31/10/2008	09/11/2008	-	17	60	0,00
30/11/2008	09/12/2008	1.315.472,76	17	60	223.630,37
31/01/2010	09/02/2010	163.970,29	17	60	27.874,95
30/09/2010	09/10/2010	1.373.046,41	17	60	233.417,89
31/10/2010	09/11/2010	1.084.278,53	17	60	184.327,35
31/12/2010	09/01/2011	631.739,53	17	60	107.395,72
30/04/2011	09/04/2011	145,00	17	60	24,65
31/07/2011	09/08/2011	588,88	17	60	100,11
31/12/2011	09/01/2012	368,18	17	60	62,59
TOTAL					776.833,63

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n.º **298578.0005/13-6**, lavrado contra **A GERADORA ALUGUEL DE MÁQUINAS S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 776.833,63**, acrescido da multa 60%, prevista no art. 42, inciso II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, 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 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de outubro de 2014.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR

LUIZ ALBERTO AMARAL OLIVEIRA – JULGADOR