

A. I. Nº - 1803011010/16-0  
AUTUADO - BLUEWAY TRADING IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO S.A.  
ATUANTE - EDUARDO CESAR DA SILVA COSTA  
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 27/12/2016

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0208-01/16**

**EMENTA:** ICMS. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA. OPERAÇÃO REALIZADA POR EMPRESA SITUADA EM OUTRO ESTADO SENDO DESTINADA FISICAMENTE A DESTINATÁRIO ESTABELECIDO NA BAHIA. Comprovada a saída de óleo diesel diretamente do Porto de Salvador com destino a estabelecimento localizado na Bahia. Posterior repasse do valor do imposto via sistema SCANC não afasta o cometimento de infração à legislação. Afastada a discussão quanto à multa. Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O auto de infração em lide, lavrado em 03/06/2016, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$ 3.988.092,55, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS, no momento do desembarque aduaneiro de mercadorias importadas no mês de junho de 2016, destinada fisicamente ao Estado da Bahia (56.01.02), acrescido de multa de 60%, nos termos da alínea "f" do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuante explica que a autuação decorre da importação de 6.595.213 kg de óleo diesel S10, oriundo dos estados Unidos, conforme DI nº 16/0690830-0, de 06/05/2016. A mercadoria foi desembaraçada no Porto de Salvador e destinada a estabelecimento da empresa BR Distribuidora, localizado no Estado da Bahia. Entretanto, em desacordo com o estabelecido no art. 435 do RICMS/12, o imposto foi recolhido em favor do Estado de São Paulo, Estado de localização da empresa importadora, em lugar de recolher para a Bahia.

O autuado, através de seu advogado constituído, apresentou defesa das fls. 74 a 97, demonstrando a tempestividade de sua apresentação. O autuado entende que a autuação foi indevida, pois o imposto deveria ser recolhido ao Estado de localização do estabelecimento importador, em cumprimento à regra contida na alínea "a" do inciso IX do § 2º do art. 155 da Constituição Federal e na alínea "e" do inciso I do art. 11 da Lei Complementar nº 87/96, bem como de acordo com a jurisprudência do STF, do STJ e do Tribunal de Justiça da Bahia.

Explica, também, que o Estado da Bahia recebeu todo o valor recolhido a título de ICMS em razão das operações com a mercadoria objeto do auto de infração por meio do repasse via sistema SCANC (sistema de captação dos anexos de combustíveis), aprovado pelo Ato COTEPE nº 47/03, cujos regramentos estão contidos no Convênio ICMS 110/2007. Assim, a presente exigência configuraria recebimento em duplicidade.

O autuado afirma que após a importação vendeu a mercadoria para contribuinte localizado neste estado, conforme Nota Fiscal nº 573 (fl. 146). Entende que, de acordo com a alínea "a" do inciso IX do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, o imposto é devido ao Estado onde se encontra o estabelecimento comercial do importador. Complementa afirmando que, de acordo com a alínea "e" do inciso I do art. 11 da lei Complementar nº 87/96, o local da operação, tratando-se de mercadoria ou bem importado do exterior é o domicílio do adquirente, quando não estabelecido.

Diz que o importador da mercadoria está expresso na Declaração de Importação (fls. 138 e 139) como sendo o autuado. Afirma que o desembarque aduaneiro é o critério temporal da incidência

do ICMS sobre a importação, conforme definido no inciso IX do art. 12 da Lei Complementar nº 87/96.

Explica que o desembarço aduaneiro não pode ser confundido com a importação, já que para fins de aferição da legitimidade ativa para cobrança do ICMS na importação é imperiosa a verificação de sua materialidade, que é a importação e não o desembarço.

O autuado apresenta cópia do relatório das operações interestaduais realizadas com combustíveis derivados de petróleo do SCANC em que estaria indicada a Nota Fiscal nº 573 referente à remessa simbólica do óleo diesel para a Bahia (fl. 89). Além desta nota fiscal, foi informado a complementação do imposto a ser repassado em razão da diferença entre o PMPF da Bahia em relação ao de São Paulo.

Assim, o autuado requer o cancelamento do auto de infração já que o Estado da Bahia já percebeu integralmente o ICMS devido na operação.

Em relação à multa aplicada, requer a revisão do seu patamar de 60%, na medida em que feridos os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e da vedação dos efeitos de confisco, previsto no inciso IV do art. 150 da Constituição Federal. Diz que o STF já reconheceu a abusividade de penalidades superiores a 25%.

O autuado requer a realização de diligência com o objetivo de apurar o efetivo repasse da parcela do ICMS incidente sobre a importação da mercadoria, transmitido pelo sistema SCANC, em razão da emissão da Nota Fiscal nº 573.

Por fim, o autuado reitera o pedido de cancelamento do auto de infração por:

1. ter sido corretamente recolhido em favor do Estado de São Paulo, conforme disposto na alínea “a” do inciso IX do § 2º do art. 155 da Constituição Federal e na alínea “e” do inciso I do art. 11 da Lei Complementar nº 87/96, bem como de acordo com a jurisprudência do STF, do STJ e do Tribunal de Justiça da Bahia;
2. ter sido repassado todo o imposto para o Estado da Bahia por meio do sistema SCANC.

Requer, ainda, a redução da multa aplicada, que seja permitida a sustentação oral na sessão de julgamento e que as notificações, intimações ou publicações atinentes ao presente processo sejam realizadas em nome de Ronaldo Redenschi (OAB/RJ nº 94.238), Marcos André Vinhas Catão (OAB/RJ nº 67.086) e Júlio Salles Costa Janolio (OAB nº 119.528).

O autuante apresentou informação fiscal das fls. 170 a 175 (frente e verso). Diz que a ação fiscal teve início quando o despachante aduaneiro tentou a liberação da importação no posto fiscal do aeroporto. Explicou que o desembarço ocorreu no Porto de Salvador com recolhimento do imposto sendo feito equivocadamente para o Estado de São Paulo. Diz que lavrou o termo de ocorrência fiscal (fl. 04) no dia 20/05/2016, colocando a empresa Tequimar Químico de Aratu S/A como depositária, e que somente no dia 31/05/2016 foi emitida a Nota Fiscal nº 573 destinando a mercadoria para a BR Distribuidora, com indicação de que o imposto seria repassado nos termos do Capítulo V do Convênio ICMS 110/07.

Diz que o autuado atuou como agente importador na operação, efetuando de forma simbólica o registro fiscal da entrada e procedeu a transferência direta do porto para estabelecimento localizado na Bahia. Assim, teria infringido a alínea “d” do inciso I do art. 13 da Lei nº 7.014/96, que estabelece como local da operação, para efeito da cobrança do imposto e definição do contribuinte ou responsável, o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física da mercadoria. Quanto ao recolhimento, informa que o prazo da exigência é antes da entrada no território deste Estado, conforme inciso III do art. 332 do RICMS/12.

Diz que o auto de infração se baseou no art. 435 do RICMS/12. Discorda do autuado acerca da vinculação dos fatos ao disposto na alínea “a” do inciso IX do § 2º do art. 155 da Constituição Federal. Lembra que o que se está discutindo não é que o imposto deva ficar onde ocorreu o

desembaraço, mas onde se deu a entrada física da mercadoria.

O autuante entende que não há confisco na aplicação da multa de 60% ou mitigação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, pois não atentam contra o contribuinte já que existia a possibilidade de redução de 90% caso o pagamento ocorresse nos primeiros sessenta dias contados da ciência do auto de infração.

Discorda do deferimento do pedido de diligência porque não assiste razão ao autuado. Por outro lado, entende que deve haver diligência para se verificar a ocorrência de outras operações junto à BR Distribuidora.

## VOTO

Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõe o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Afastamos toda discussão acerca da constitucionalidade das multas aplicadas no presente auto de infração. De acordo com o inciso I do artigo 167 do RPAF, não é competência deste órgão julgador a declaração de constitucionalidade da legislação tributária estadual e que as multas aplicadas estão previstas no art. 42 da Lei nº 7.014/96.

A controvérsia no presente auto de infração reside em identificar o sujeito ativo na importação de mercadoria efetuada por empresa situada em São Paulo, cujo desembaraço ocorreu no Porto de Salvador e o destino físico foi para estabelecimento localizado neste Estado.

Indefiro o pedido de diligência fiscal pois o que está em discussão não é se ocorreu o repasse do imposto via SCANC, mas se houve o recolhimento do imposto para a Bahia em decorrência das mercadorias importadas terem se destinado a estabelecimento localizado neste Estado.

O art. 435 do RICMS/12 estabelece que 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 o estabelecimento da pessoa jurídica em que ocorrer a entrada física das mercadorias ou bens.

A alínea “a” do inciso IX do § 2º do art. 155 da Constituição Federal estabelece que, nas entradas de mercadorias importadas do exterior, o imposto cabe ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço. Apesar de importado por empresa situada em São Paulo, o destinatário da mercadoria foi um estabelecimento da BR Distribuidora, localizado em São Francisco do Conde/BA.

A alínea “d” do inciso I do art. 11 da Lei Complementar nº 87/96 estabelece que, para efeitos de cobrança do imposto, o local da operação, nas entradas de mercadorias importadas do exterior, é o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física.

A jurisprudência trazida aos autos pelo autuado apenas trata de situações em que se ratifica o entendimento que, independentemente do local onde ocorra o desembaraço, o imposto sempre será devido ao Estado para o qual se destinou a mercadoria. O ponto crucial da presente discussão não é esse, mas para qual Estado será devido o imposto quando o destino físico da mercadoria é para Estado diferente do de localização da empresa importadora.

Aceitar como satisfeita a obrigação tributária pelo fato de ter ocorrido, posteriormente à lavratura do auto de infração, a informação pelo autuado, via sistema SCANC, de que foi emitida nota fiscal referente à remessa simbólica das mercadorias para estabelecimento localizado no Estado da Bahia, o que implicaria em repasse do valor do imposto devido, seria o mesmo que negar a aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior, no caso o art. 435 do RICMS/12.

Deste modo, quem tem legitimidade ativa para exigir o cumprimento da obrigação tributária decorrente da operação de importação é unicamente o Estado da Bahia, onde ocorreu a entrada física da mercadoria.

Voto pela PROCEDÊNCIA do auto de infração, devendo, após confirmação do repasse do ICMS via sistema SCANC, homologado o valor creditado para a Bahia, conforme documento das fls. 161 a 166.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 1803011010/16-0, lavrado contra **BLUEWAY TRADING IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.988.092,55**, acrescido de multa 60%, prevista no art. 42, II, “F”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de novembro de 2016.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR