

PROCESSO - A. I. Nº 210765.0132/20-8
RECORRENTE - MINERVA S/A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1º JJF nº 0038-01/21-VD
ORIGEM - DAT SUL / IFMT
PUBLICAÇÃO - INTERNET 16.05.2024

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0098-11/24-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA. OPERAÇÃO REALIZADA POR EMPRESA SITUADA EM OUTRO ESTADO SENDO DESTINADA FISICAMENTE A DESTINATÁRIO ESTABELECIDO NA BAHIA. Constan nos autos farta documentação que comprova a operação de importação realizada pelo Recorrente, com recursos próprios, estabelecida no estado de São Paulo, mediante importação direta, do fornecedor na China, e que houve o posterior envio das mercadorias para o Estado da Bahia, mediante DANFE nº 199.055, emitida para Armazém Top Auto Ltda., tendo ainda como atividade principal à fabricação e comercialização de produtos alimentícios, nos termos do seu contrato social (fls. 73 a 99), estando a operação descrita na DANFE citado de acordo com o objeto social. Resta cristalino, que o caso concreto se trata de uma importação direta realizada pelo Recorrente que figura como importador na DI nº 20/0450090-4, e em operação subsequente, realizou a venda da mercadoria já nacionalizada. Cabendo o pagamento do ICMS de importação ao Estado do destinatário jurídico, entendido este, como quem firmou o contrato de compra e venda internacional (fls. 22 a 27), e assumiu o ônus financeiro. Infração insubsistente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **Improcedente**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão recorrida julgou Procedente o Auto de Infração em lide, lavrado em 19/03/2020, formaliza a exigência de crédito tributário no valor total histórico de R\$ 139.012,43, acrescido da multa de 60%, em razão do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado:

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 no campo "Descrição dos Fatos" do Auto de Infração que: Conforme DI-20/04500090-4 e Danfe's 40949 (onde consta o peso da mercadoria importada 24.450 kg) e Danfe's 199055 (onde consta o mesmo peso do Danfe anterior -24.450 kg) e Acórdão JJF Nº. 0061-02/19.

O autuado apresentou Defesa (fls. 58-A a 63). A autuante prestou Informação Fiscal (fls. 152/153).

Após a devida instrução processual, a 1ª JJF assim decidiu:

VOTO VENCIDO

A acusação fiscal é 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.

A autuação está fundamentada na DI-20/04500090-4, DANFES n.ºs. 40949 e 199055 nos quais constam 24.450

kg e no Acórdão JJF N°. 0061-02/19, conforme consignado no Auto de Infração.

Inicialmente, no tocante ao Acórdão JJF N°. 0061-02/19, cabe observar que a decisão proferida pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal apontou no sentido de procedência da autuação, conforme a ementa abaixo reproduzida:

ACÓRDÃO JJF N° 0061-02/19

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA. OPERAÇÃO REALIZADA POR EMPRESA SITUADA EM OUTRO ESTADO SENDO DESTINADA FISICAMENTE A DESTINATÁRIO ESTABELECIDO NA BAHIA. Vigora neste Órgão o entendimento de que se aplica a disposição contida na Lei Complementar 87/96, ao determinar a sujeição ativa do imposto de importação ao Estado para onde se destina fisicamente a mercadoria importada. Auto de Infração PROCEDENTE. Decisão unânime.

Ocorre que a referida decisão foi reformada pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, conforme Acórdão CJF N° 0166-12/20-VD, que julgou improcedente o Auto de Infração.

No Acórdão CJF N° 0166-12/20-V2, além do Voto proferido pelo ilustre Conselheiro/Relator, dois não menos ilustres Conselheiros ainda proferiram Voto em Separado, segundo consignado, em face à complexidade da matéria e decisões conflitantes no âmbito deste próprio CONSEF.

Especificamente, no presente caso, considero pertinente reproduzir excertos dos votos proferidos pelo Conselheiro/Relator e pelo Conselheiro que proferiu o Voto em Separado I, pois, entendo, que o contexto dos referidos votos permite formar o meu convencimento sobre a decisão da lide.

Assim é que, no voto proferido pelo ilustre Conselheiro/Relator foi consignado o seguinte:

[...]

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado com previsão no art. 169, inciso I, alínea “b” do RPAF/99, tendo a 2ª JJF julgado Procedente o Auto de Infração lavrado em 05-09-2018, referente à cobrança de crédito tributário no valor de R\$ 1.114.774,78, além da multa de 60%, sobre a imputação em uma única infração que versa da falta de recolhimento do ICMS sobre importação, relativo à mercadoria e/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 ocorrer ou não em Estado diverso de seu domicílio (56.01.02).

[...]

A questão cinge-se, portanto, definir se o sujeito passivo procedeu uma importação própria ou importação para terceiros, se assemelhando, portanto, às hipóteses de importações indiretas.

[...]

Sinalizo que a Receita Federal já se pronunciou quanto a este tema e assim definiu a importação por encomenda, conforme abaixo.

“A importação por encomenda é aquela em que uma empresa adquire mercadorias no exterior com recursos próprios e promove o seu despacho aduaneiro de importação, a fim de revendê-las, posteriormente, a uma empresa encomendante previamente determinada, em razão de contrato entre a importadora e a encomendante, cujo objeto deve compreender, pelo menos, o prazo ou as operações pactuadas (art. 2º, § 1º, I, da IN SRF nº 634/06).

Assim, como na importação por encomenda o importador adquire a mercadoria junto ao exportador no exterior, providencia sua nacionalização e a revende ao encomendante, tal operação tem, para o importador contratado, os mesmos efeitos fiscais de uma importação própria.”

No caso em tela existe um compromisso contratual de venda de uma unidade fabril que, conforme ressaltado pelo recorrente, o índice de nacionalização do produto final encomendado é superior a 40%. Ou seja, as partes e peças importadas são elementos que compõem o produto final (unidade fabril) contratada.

A de se concluir, portanto, que o ingresso no estabelecimento do importador destinatário ocorreu, ainda que simbolicamente, e, de fato, representa uma operação de importação efetuada por conta própria. O fato isolado das mercadorias não terem transitado pelo estabelecimento da Autuada não é suficiente para se exigir que o ICMS importação seja recolhido em favor do Estado da Bahia. A Bahia é o estado sede do estabelecimento do cliente final do recorrente, isento de qualquer responsabilidade pelas partes e peças objeto da presente importação.

O ICMS-importação é devido ao Estado de São Paulo, local onde efetivamente o Sujeito Passivo efetuou pagamento do ICMS devido.

Ante o exposto, voto pelo PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração ora discutido.

Já no Voto em Separado I, reproduzo abaixo excertos que considero mais relevante para deslinde do

presente Auto de Infração:

VOTO EM SEPARADO I

[...]

Embora não discorde do voto do eminente Conselheiro Relator, que apontou a improcedência do lançamento, entendo pertinente lavrar um voto em separado, dado que este é um tema espinhoso, motivo de muitas controvérsias, inclusive na seara judicial, pois se constata que nos tribunais superiores há diversos julgamentos de situações similares, porém com decisões contraditórias. Tenho aqui algumas considerações a fazer, de modo a contribuir para tentar estabelecer um norteamento nas futuras decisões administrativas deste Conselho de Fazenda, a fim de que possam se assentar no mais recente entendimento do Supremo Tribunal Federal.

É que 19.05.20, o STF, sob o rito da repercussão geral, foi publicada decisão acerca do Tema 520 (ARE 665.134/MG), que trata da sujeição ativa do ICMS na importação de mercadorias, e que por sua vez, versa sobre a interpretação do termo “destinatário da mercadoria” previsto no artigo 155, § 2º, IX, “a” da Constituição Federal.

A decisão tomada na sistemática de repercussão geral, vincula todas as instâncias do Poder Judiciário, que devem imediatamente seguir o entendimento do STF, mas isto não necessariamente ocorre, de forma automática, com as decisões administrativas dos fiscos estaduais, que não se vinculam às decisões judiciais. Faz-se necessário a edição de uma súmula vinculante ou esclarecimento das regras nos próprios Estados, adaptando-se a legislação estadual ao entendimento exarado em grau de repercussão geral.

Contudo, como tais providências demandam tempo razoável, entendo que o melhor caminho a ser adotado, de imediato, por este Conselho de Fazenda, é interpretar o Tema 520 da Suprema Corte, estendendo-se às demais situações que envolvem o ICMS importação, com o fito de evitar litigiosidades com eventuais prejuízos à Fazenda Pública.

Da leitura do Recurso Extraordinário supracitado, com agravo, e com repercussão geral reconhecida, temos a seguinte conclusão, extraída do Acórdão do ARE 665.134/MG publicado, à sua página 26: Em suma, entende-se que o sujeito ativo da obrigação tributária de ICMS incidente sobre mercadoria importada é o Estado-membro no qual está domiciliado ou estabelecido o destinatário legal da operação que deu causa à circulação de mercadoria, com a transferência de domínio.

Nesses termos, entende-se como destinatário legal da operação, em cada hipótese de importação, as seguintes pessoas jurídicas: a) Na importação por conta própria, a destinatária econômica, coincide com a jurídica, uma vez que a importadora utiliza a mercadoria em sua cadeia produtiva. b) Na importação por conta de ordem de terceiro, a destinatária jurídica é quem da causa efetiva à operação de importação, ou seja, a parte contratante de prestação de serviço consistente na realização de despacho aduaneiro de mercadoria, em nome próprio, por parte da importadora contratada. c) Na importação por conta própria, sob encomenda, a destinatária jurídica é a sociedade empresária importadora (trading company) pois é quem incorre no fato gerador do ICMS com o fito de posterior revenda, ainda que mediante acerto prévio, após o processo de internalização.

Podemos aferir então, que no caso da importação por conta própria (uma situação que sempre foi a mais fácil de interpretar, exatamente porque como consta na decisão do STF, a destinatária econômica e jurídica são a mesma pessoa), via de regra, é muito fácil identificar o sujeito ativo da relação tributária.

[...]

A despeito do juízo de primeiro grau ter considerado o fundamento da “entrada física”, o STF entendeu que este não era o argumento decisivo, já que havia ponderado que a única interpretação impassível de acolhimento é aquela de literalidade acachapante, isto é, entender que o local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável pelo tributo, é apenas e necessariamente o da entrada física de importado.

[...]

Agora, respondo à segunda hipótese.

O contribuinte está situado em São Paulo, faz uma importação direta, desembarça no Porto de Salvador, deixa a mercadoria alfandegada no porto, mas em vez de enviar a carga para sua sede, a revende para outro contribuinte deste estado da Bahia. Neste caso, à luz da decisão do STF, fica evidente que o contribuinte situado em outro estado, fez importação direta, com finalidade comercial de vender para outro contribuinte inteiramente distinto.

[...]

O importador nesta segunda hipótese, assume os riscos do negócio e depois vende a mercadoria, seja a quem pretensamente tenha de forma antecipada, demonstrado interesse em comprar, seja a quem, posteriormente, e tendo tomado conhecimento da mercadoria alfandegada, demonstre interesse na aquisição.

Assim, fica patente que houve uma negociação jurídica própria, e o adquirente pode em seguida, fazer o que

bem lhe convir com a mercadoria. Fica evidente que neste caso, o importador, como disse o STF, é o sujeito tributário quem dá causa à ocorrência da circulação de mercadoria, caracterizada pela transferência do domínio.

O eventual adquirente na Bahia, da mercadoria importada diretamente por um contribuinte paulista, não deu causa objetiva à importação.

O estado de destino após a venda, neste caso é irrelevante, pois a valoração do sujeito ativo está na transferência da propriedade do fornecedor no exterior, para o adquirente importador, e sem dúvida é devido o tributo ao estado do contribuinte que deu causa à circulação da mercadoria, no caso quem fez a importação direta.

Tal situação ficará mais clara quando da apreciação do caso de importação sob encomenda, por uma trading.

Imaginemos, agora, um contribuinte atacadista em São Paulo, que importa imensa quantidade de mercadorias com intuito de revenda em todo o território nacional; e neste caso, mais uma vez, é irrelevante o local do desembaraço.

O estado sede do importador, é o sujeito ativo da relação tributária, pois ele assumiu o ônus da importação, sem acerto prévio com qualquer cliente, apenas sabendo da existência de interessados em potencial.

Seria impensável uma sistemática em que, após o importador vender a mercadoria, por exemplo, para todos os estados da Federação, fosse pedido o ressarcimento ao estado de origem, e se distribísse o ICMS importação aos estados de destino, após concluir todas as vendas.

A definição do sujeito ativo da relação jurídica não fica sob condição suspensiva.

Conclui-se que, as operações a seguir, após a importação, não mais se vinculam ao fato gerador do ICMS, porque não havia prévia destinação econômica no ato da importação.

[...]

Assim, concluídas as 2 hipóteses aventadas, passo à análise da importação por conta e ordem, e a importação por encomenda.

Na importação por conta e ordem de terceiros, o adquirente contrata uma importadora mediante prestação de serviço, e que pode estar localizada em outro estado membro; neste caso, obviamente o ICMS é devido ao Estado onde está a contratante (importadora de fato), pois é esta que possui a capacidade financeira e que assume inteiramente o ônus da operação, e simplesmente repassa os recursos para que a trading (importadora de direito) possa recolher, em seu nome, os tributos devidos.

Já no caso da importação sob encomenda, o sujeito ativo da relação jurídica é aquele estado membro, onde está situada a trading, uma vez que quando se importa sob encomenda, é a importadora contratada quem adquire a mercadoria com recursos próprios, assumindo o ônus financeiro, e os riscos do negócio e posteriormente, repassa a mercadoria ao destinatário final.

[...]

Portanto, o STF reconheceu que o destinatário da mercadoria importada é aquele que efetivamente suportou o ônus financeiro diretamente na operação importação, e adquiriu a mercadoria junto ao fornecedor no exterior, devendo ser examinada a documentação dessa transação para verificar a quem o exportador de forma efetiva, transferiu a propriedade da mercadoria importada.

Assim, considerando as modalidades de importação existentes, o STF modulou o seguinte, na sua decisão com repercussão geral: a) Importação direta: ICMS deve ser pago ao Estado do destinatário jurídico, entendido este, como quem firmou a compra e venda internacional, e assumiu o ônus financeiro.

Desse modo, como nas importações diretas normalmente o destinatário econômico coincide com o jurídico, o ICMS será pago ao Estado daquele que consta no contrato de compra e venda internacional, na fatura comercial ou em documento equivalente, e na própria DI como importador. b) Importação por conta e ordem: ICMS deve ser pago ao Estado do adquirente que contratou a empresa importadora, no caso, o destinatário econômico (e não para o estado da trading, o destinatário jurídico, que firmou o contrato de importação); c) Por encomenda: ICMS deve ser pago ao Estado onde está localizado o importador (trading), destinatário jurídico, e não ao Estado do encomendante, destinatário econômico, isto porque neste caso, a trading suporta o ônus financeiro, e apenas revende posteriormente para o encomendante.

[...]

Face ao exposto acompanho o voto do Relator. Recurso Voluntário PROVIDO. Auto de infração IMPROCEDENTE.

Diante às considerações existentes nos excertos dos votos acima reproduzidos, cabe analisar o presente PAF no tocante à sua adequação às situações aduzidas nos referidos votos.

Verifica-se nos documentos acostados às fls. 07 a 11 dos autos, referentes à Declaração de Importação n.º

20/0450090-4 que consta como importador a empresa Minerva S/A, CNPJ N°. 67.620.377/0001-14, com endereço na Avenida Antônio Manco Berna, s/n° Rotatória Família V – Barretos – SP, sendo que no Comprovante de Importação, acostado à fl. 11, consta como data do desembaraço aduaneiro 11/03/2020.

O autuado emitiu a Nota Fiscal eletrônica n°. 040.494 em 11/03/2020, referente à entrada da mercadoria importada com peso líquido de 24.450 kg (fl. 12) e emitiu a Nota Fiscal eletrônica n° 199.055 com data de saída de 13/03/2020, referente à venda da mesma mercadoria com a mesma pesagem (fl.13), tendo como destinatário Armazém Top Alto Ltda., localizado em Salvador/BA, CNPJ 19.064.0236/0001-12, Inscrição Estadual n°. 112462013.

O Conhecimento de Transporte emitido pela empresa Expresso Minas Frios Ltda., teve a autorização em 16/03/2020 (fl.14), constando como remetente o autuado e destinatário Armazém Top Alto Ltda.

No documento acostado à fl. 35 dos autos, consta Declaração do transportador firmada no Posto Benito Gama em 19/03/2020, no sentido de que carregou o veículo placa policial QUX-6195/MG e QNO-1584/MG com a mercadoria pescado polaca, constante na Nota Fiscal n°. 199055, no Porto de Santos, de onde saiu diretamente para o destinatário Armazém Top Alto, inscrição estadual n°. 112462013, localizado no Estado da Bahia.

Conforme excertos dos votos acima reproduzidos, considerando as modalidades de importação existentes, o STF modulou na sua decisão com repercussão geral que no caso de Importação direta o ICMS deve ser pago ao Estado do destinatário jurídico, entendido este, como quem firmou a compra e venda internacional, e assumiu o ônus financeiro.

O exame dos documentos acostados aos autos, especialmente os acima mencionados, permite concluir que, no presente caso, inexistente qualquer elemento comprobatório que infirme a alegação defensiva de se tratar de uma importação direta, haja vista que o destinatário econômico é o mesmo destinatário jurídico, cabendo, no caso o ICMS ao Estado de São Paulo.

Inexiste nos autos qualquer elemento comprobatório de que se trata de importação por conta e ordem, cujo ICMS deve ser pago ao Estado do adquirente contratante de uma importação e não para o estado da trading, destinatário jurídico, que firmou o contrato de importação.

Também inexistente nos autos comprovação de se tratar de importação por encomenda, situação na qual o ICMS deve ser pago ao Estado onde está localizado a trading/importadora, destinatária jurídica, e não ao Estado do encomendante, destinatário econômico, haja vista que neste caso, a trading arca com o ônus financeiro, e apenas revende posteriormente para o encomendante.

Diante disso, a infração é improcedente, haja vista que se tratou de uma importação realizada pelo autuado sem qualquer vinculação direta com o destinatário localizado no Estado da Bahia, portanto, não se tratando de compra com intermediação de trading.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

VOTO VENCEDOR

De acordo com o art. 435 do RICMS, quando uma mercadoria importada é destinada diretamente do local onde ocorre o desembaraço aduaneiro, para um estabelecimento de terceiro, que não o do destinatário jurídico, o recolhimento do ICMS devido na importação será efetuado para o Estado de localização do estabelecimento de terceiro, onde ocorrer a entrada física das mercadorias.

A aplicação desta norma, prescinde de qualquer comprovação acerca de uma participação prévia do destinatário físico das mercadorias, no processo de importação pelo destinatário jurídico, que possa caracterizar a existência de importação por conta e ordem ou importação por encomenda.

No presente caso, as mercadorias foram enviadas diretamente do Porto de Santos, após o desembaraço aduaneiro, com destino a contribuinte localizado no Estado da Bahia. Convém destacar, que a alínea “d” do inciso I do art. 11 da Lei Complementar n° 87/96, e a alínea “d”, do inciso I, do art. 13 da Lei n° 7.014/96, estabelecem como local da operação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, tratando-se de mercadoria ou bem importado do exterior, o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física.

Assim, não restam dúvidas de que o sujeito ativo, relativamente ao ICMS incidente nessa operação de importação, é o Estado da Bahia, onde haverá a entrada física da mercadoria. Ou seja, na importação, o sujeito passivo é aquele que promove o negócio jurídico da importação, e o sujeito ativo, é o Estado onde se localiza o estabelecimento em que ocorre a entrada física da mercadoria.

Voto pela PROCEDÊNCIA do auto de infração.

O contribuinte apresenta o Recurso Voluntário às fls. 176/79, que inicialmente, relatou quanto à tempestividade. Discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação. Registra que se dedica entre outras atividades à fabricação e comercialização de produtos alimentícios, nos termos do seu contrato social (doc. 01). Esclarece que com a chegada da mercadoria (Polaca do Alasca Salgado

Filé em Pedacos sem Pele – Theragra Chalcogramma), importada diretamente da China, pelo Porto de Santos, em 28/02/2020, para cumprimento da legislação aduaneira, emitiu todos os documentos aduaneiros, possibilitando que a mercadoria fosse liberada no referido porto para circulação em território nacional. Acrescenta que para tanto emitiu-se a Declaração de Importação nº 20/0450090-4 e o correspondente Comprovante de Importação, adquirindo a mercadoria o *status* de nacionalizada.

Assinala que após o desembaraço a mercadoria foi encaminhada ao importador, localizado na cidade de Barretos, Estado de São Paulo. Diz que no desenrolar de suas atividades econômicas comercializou a referida mercadoria importada ao seu cliente Armazém Top Alto Ltda., localizado em Salvador/BA. Acrescenta que após todos os ajustes comerciais, a mercadoria seguiu, via terrestre, até o Estado da Bahia.

Salienta que quando da passagem do caminhão pelo Posto Fiscal Benito Gama, houve a ação fiscal com a lavratura do Termo de Apreensão nº 210765.1009/20-5, determinando a guarda e responsabilidade do transportador pela mercadoria apreendida, sob o entendimento da Fiscalização de que não houve o recolhimento do ICMS sobre a mercadoria procedente do exterior. Salienta que o Fisco Estadual entendeu que restou caracterizada a prática da falta de recolhimento do Imposto, conforme o art. 13, I, “d” da Lei nº 7.014/96 c/c os arts. 332, III e 435, I do RICMS/BA.

Disse que após conhecimento da decisão de piso, apresentou impugnação questionando o lançamento do ICMS incidente sobre a importação diante de evidente relação de importação direta, no qual a importadora é a real adquirente dos bens importados. Reproduz trecho do voto recorrido e, destacou que o i. Julgador entendeu que seria irrelevante ao caso a caracterização da operação como uma importação direta ou indireta, havendo apenas que ser perscrutado se houve ou não a entrada física da mercadoria no estabelecimento do destinatário jurídico.

Salienta que, apesar de corretamente ter verificado que a Recorrente é o destinatário jurídico da importação, o v. acórdão (com ressalvas ao brilhante voto proferido pelo i. Julgador Rubens Moutinho dos Santos) errou ao ignorar solenemente decisão proferida em sede de repercussão geral pelo E. STF, nos termos abaixo melhor analisado.

Reporta em relação à importação direta, por recolhimento em favor do destinatário jurídico da mercadoria, conforme Tema 520 do STF. Salienta que, apesar de adequadamente ter fixado a Recorrente como destinatária jurídica da mercadoria, o v. acórdão errou ao afastar a conclusão juridicamente adequada para tal situação fática: a tributação do ICMS Importação é devida no Estado de localização do destinatário jurídico da mercadoria.

Disse que à única hipótese no qual tal situação não se amolda é diante modalidades de importação indireta, o que não vem ao presente caso, uma vez que já reconhecida a natureza de destinatário jurídico da Recorrente pelo v. acórdão recorrido. Assim, apesar de citar a alínea “d” do inciso I, do art. 11 da Lei Complementar nº 87/96, que dispõe que a tributação na importação deva ocorrer no local de entrada física da mercadoria, o v. acórdão se omite quanto ao julgamento do ARE nº 665.134/MG, pelo STF que valendo-se da técnica da declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, afastou como inconstitucional o entendimento de que em importação direta o local de tributação será o da entrada física da mercadoria, que destacou precedente foi proferido em sede de repercussão geral, ocasionando a manifestação do Tema nº 520.

Portanto, em se tratando de decisão proferida em sede de repercussão geral e em julgamento com declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, sustenta que o v. acórdão ser manifestamente equivocado ao se basear em entendimento que carece de jurisdição por expressa manifestação de inconstitucionalidade pelo STF. Acosta decisão do CONSEF (A-0166-12/20-VD).

Constatou que, de precedente que adequadamente aplicou o entendimento fixado pelo STF, afastando a aplicação – inconstitucional - do art. 11, inciso I, alínea “d” da Lei Complementar nº 87/96, para determinar como correta a tributação pelo Estado do destinatário jurídico das

mercadorias em situação de importação direta.

Requer-se a reforma do v. acórdão para que seja integralmente cancelado o Auto de Infração.

Na fl. 250 consta petição da coordenação administração informando ao recorrente que a peça apresentada está em desconformidade com o art. 10 do RPAF/99 devido à falta de assinatura da peça.

Nas fls. 252/258, consta réplica da peça recursal com a devida conformidade (assinada).

VOTO

Preliminarmente, conheço o Recurso Voluntário emanado da presente Decisão, consoante os termos do art. 169, inciso I, alíneas “a” e “b” do RPAF/99.

Evidencio que não foram suscitadas pela Recorrente, questões preliminares e/ou prejudiciais no recurso em exame, e nem sendo o caso de levantá-las de ofício, passo ao exame do mérito.

O Recurso Voluntário apresentado pela Recorrente ataca a decisão da 1ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração em lide, lavrado em 19/03/2020, reclamando um crédito tributário no valor total histórico de R\$ 139.012,43, acrescido da multa de 60%, em razão do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado:

“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. “

Na peça recursal, os argumentos ora apresentados sustentam a tese de que se trata de uma importação direta, na qual o importador (autuado) é o titular a mercadoria que foi importada da China mediante Declaração de Importação - DI nº 20/0450090-4 (fl. 07), registrada em 10/03/2020 e desembaraçada em 16/03/2020.

Posteriormente a nacionalização da mercadoria com o pagamento dos tributos federais, taxas alfandegárias/despesas aduaneira e impostos estaduais (ICMS), a mercadoria foi enviada ao seu estabelecimento e em seguida vendida a contribuinte do ICMS localizado no estado da Bahia, tendo sido emitida a DANFE nº 199.055.

O Recorrente, combate a decisão de piso arguindo que ela errou ao ignorar solenemente decisão proferida em sede de repercussão geral pelo E. STF, ao afastar a conclusão juridicamente adequada para tal situação fática de que a tributação do ICMS Importação é devida ao Estado de localização do destinatário jurídico da mercadoria.

Por fim, apresenta como precedente a decisão do CONSEF (A-0166-12/20-VD), que reformou a decisão proferida no Acórdão nº 0061-02/19, na qual adequadamente aplicou o entendimento fixado pelo STF, afastando a aplicação – inconstitucional - do art. 11, inciso I, alínea “d” da Lei Complementar nº 87/96, para determinar como correta a tributação pelo Estado do destinatário jurídico das mercadorias em situação de importação direta.

Requer-se a reforma do v. acórdão para que seja integralmente cancelado o Auto de Infração.

Em vista deste tema já ter sido enfrentado por este Conselho em decisão emanada da 2ª CJF nº 0166-12/20-VD, com a qual me alinho, transcrevo parcialmente o brilhante voto do Conselheiro Ildemar José Landin, que resume de forma didática a posição da Suprema Corte acerca do Tema 520 da sistemática da repercussão geral:

“Portanto, o STF reconheceu que o destinatário da mercadoria importada é aquele que efetivamente suportou o ônus financeiro diretamente na operação importação, e adquiriu a mercadoria junto ao fornecedor no exterior, devendo ser examinada a documentação dessa transação para verificar a quem o exportador de forma efetiva, transferiu a propriedade da mercadoria importada.

Assim, considerando as modalidades de importação existentes, o STF modulou o seguinte, na sua decisão com repercussão geral:

a) Importação direta: ICMS deve ser pago ao Estado do destinatário jurídico, entendido este, como quem

firmou a compra e venda internacional, e assumiu o ônus financeiro. Desse modo, como nas importações diretas normalmente o destinatário econômico coincide com o jurídico, o ICMS será pago ao Estado daquele que consta no contrato de compra e venda internacional, na fatura comercial ou em documento equivalente, e na própria DI como importador.

- b) Importação por conta e ordem:** ICMS deve ser pago ao Estado do adquirente que contratou a empresa importadora, no caso, o destinatário econômico (e não para o estado da trading, o destinatário jurídico, que firmou o contrato de importação);
- c) Por encomenda:** ICMS deve ser pago ao Estado onde está localizado o importador (trading), destinatário jurídico, e não ao Estado do encomendante, destinatário econômico, isto porque neste caso, a trading suporta o ônus financeiro, e apenas revende posteriormente para o encomendante.”

De forma antagônica, a JJF profere decisão lastreada no destino físico da mercadoria, fundamentando a decisão no art. 435 do RICMS, pelo qual, quando uma mercadoria importada é destinada diretamente do local onde ocorre o desembarço aduaneiro, para um estabelecimento de terceiro, que não o do destinatário jurídico, o recolhimento do ICMS devido na importação será efetuado para o Estado de localização do estabelecimento de terceiro, onde ocorrer a entrada física das mercadorias. Valendo ressaltar que a alegada saída da mercadoria diretamente do porto de desembarço para o estabelecimento de terceiro está baseada meramente na declaração do motorista do caminhão que consta na fl. 36.

Encerradas ponderações iniciais, retorno ao mérito do Recurso Voluntário.

Constam nos autos farta documentação que comprova a operação de importação realizada pelo Recorrente, com recursos próprios, estabelecida no estado de São Paulo, mediante importação direta, do fornecedor na China, e que houve o posterior envio das mercadorias para o Estado da Bahia, mediante DANFE nº 199.055, fl. 13 que foi emitida para Armazém Top Auto Ltda.

O Recorrente tem como atividade principal à fabricação e comercialização de produtos alimentícios, nos termos do seu contrato social (fls. 73 a 99), estando a operação descrita na DANFE nº 199.055 de acordo com o objeto social.

Nesse diapasão, resta cristalino, que o caso concreto se trata de uma importação direta realizada pelo Recorrente que figura como importador na DI nº 20/0450090-4, e em operação subsequente, realizou a venda da mercadoria já nacionalizada. Cabendo o pagamento do ICMS de importação ao Estado do destinatário jurídico, entendido este, como quem firmou o contrato de compra e venda internacional (fls. 22 a 27), e assumiu o ônus financeiro.

Face ao exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário e reforma de decisão de piso que julgou o Auto de Infração PROCEDENTE para IMPROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 210765.0132/20-8, lavrado contra **MINERVA S/A**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de abril de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ERICK VASCONCELOS TADEU SANTANA – RELATOR

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO - REPR. DA PGE/PROFIS