

PROCESSO - A.I. Nº 232940.0078/00-5
RECORRENTE - VOLVO DO BRASIL VEÍCULOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 00104-01/02
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 12.07.02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0261-11/02

EMENTA: ICMS. NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. A responsabilidade tributária não pode recair sobre o autuado pelo simples fato de ter firmado o contrato de câmbio, em operação de importação de mercadorias do exterior. Reformada a Decisão Recorrida. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Recurso foi impetrado pelo contribuinte em razão da sua inconformidade com a Decisão da Junta de Julgamento que considerou Procedente o Auto de Infração lavrado pela fiscalização do trânsito de mercadorias. Na peça em que se materializou o lançamento fiscal é reclamado imposto no valor de R\$53.710,08, em virtude da falta de recolhimento do ICMS devido sobre importação, relativo a mercadorias procedentes do exterior, e destinados fisicamente a este Estado. No presente caso do importador é estabelecimento em outra Unidade da Federação, conforme consta do Termo de Apreensão nº 210934.0020/00-9. Anexo ao processo cópias das Notas Fiscais de nºs 0188324 e 0188325, emitidas pela COIMEX INTERNACIONAL S/A, e destinadas a Geral Engenharia Ltda., esta situada em Esplanada, município localizado no Estado da Bahia.

A fiscalização entendeu que o autuado por ter firmado o contrato de câmbio, mesmo não tendo praticado os atos relacionados com a importação e posterior remessa das mercadorias para o território da Bahia, se constitui no efetivo importador, e portanto, deve integrar a relação tributária como sujeito passivo, pois se utilizou no sistema FUDAP, para através de empresa interposta, no caso, a COIMEX INTERNACIONAL S.A., realizar as operações que foram objeto da autuação.

A decidir o mérito do Auto de Infração, a relatora da 1ª Instância proferiu o seguinte voto:

“Inicialmente alegou o defendente ter havido cerceamento de defesa, haja vista que o Auto de Infração e o Demonstrativo de Débito não permitiram determinar com segurança a infração cometida.

Em relação a este fato, tenho a esclarecer que o processo retornou em diligência à Inspetoria de Origem para que o autuado fosse cientificado da reabertura do prazo de defesa, bem como do recebimento de todos os elementos constitutivos do processo. Neste sentido, o próprio defendente, após cientificado, reconheceu ter ficado sanada tal irregularidade.

Alegou também ilegitimidade passiva, por entender não ser o importador dos bens, objeto da autuação, e sim, a empresa COIMEX – Internacional S/A. Consta dos autos que a empresa que prestou o serviço de importação é integrante do Sistema FUDAP (Legislação Estadual do ES, Lei nº 2.508/70) Portaria da SECEX nº 08/91, único caso em que a Legislação Administrativa Federal e Cambial permite a figura de consignatário diferente do importador, podendo ser desembaraçada e nacionalizada pelo consignatário, desde que sejam integrantes do benefício fiscal FUDAP. Desta maneira é a VOLVO DO BRASIL VEÍCULOS LTDA a importadora das

mercadorias que foram remetidas pela empresa COIMEX, por sua conta e ordem, diretamente do Porto de Vitória para a Bahia, sem transitar pelo Estado onde se situa o estabelecimento importador.

Desta forma, rejeito as preliminares de nulidade argüidas.

O impugnante alegou que vem atuando no ramo de industrialização, comercialização e locação de materiais de transporte motorizado, e que seu estabelecimento está situado no Estado de São Paulo.

Da análise das peças que compõem o presente processo, verifica-se que a autuação se deu por falta de recolhimento do ICMS devido sobre importação, relativo a mercadorias procedentes do exterior, no caso do importador ser estabelecimento em outra Unidade da Federação e o destino físico das mercadorias ser o Estado da Bahia.

Em relação ao destino físico da mercadoria importada, a Legislação Tributária Estadual autoriza, em seu art. 47, X, do RICMS/97, ao Estado da Bahia arrecadar o ICMS toda vez que determinada mercadoria importada ingresse fisicamente em estabelecimento do contribuinte baiano, independentemente da circunstância de o destinatário da importação estar ou não localizado no território dessa Unidade da Federação. Tal norma consta da Lei Complementar nº 87/96, precisamente no art. 11.

Vale ressaltar que esta Junta recentemente julgou processo de idêntico fato, no qual a relatora, Dra. Mônica Maria Roters, expôs com bastante clareza e precisão qual o papel das empresas na operação em questão, dizendo o seguinte:

“Objetivando incrementar as receitas do Estado do Espírito Santo, o Congresso Nacional, através da Lei nº 2805 de 22/05/70 (aprovação em 1971), criou o FUNDAP – Fundo de Desenvolvimento das Atividades Portuárias, que é administrado pelo BANDES – Banco de Desenvolvimento do Espírito Santo S/A. Exclusivo daquele Estado, tem como finalidade conceder incentivos financeiros e tributários aos importadores que se utilizem do Porto de Vitória. A sua sistemática permite:

- 1. a figura do CONSIGNATÁRIO, empresa contratada pelo importador para terceirização de todo o serviço de importação, ficando responsável por todo o processo. No entanto, nesta modalidade de importação indireta, operação intermediada por outra pessoa jurídica que promoverá a nacionalização do bem proveniente do exterior, não há transmissão de propriedade da mercadoria, agindo este como mero depositário. Incluem-se nesta modalidade, para efeitos fiscais, a figura do armazém alfandegado e entrepostos aduaneiros, caso da EXIMBIZ”*
- 2. que o FUNDAP obriga tanto a empresa consignatária, quanto o importador, a serem integrantes do sistema e estarem cadastradas no DECEX.”*

Desta forma, a COIMEX sendo empresa intermediária da operação comercial, com contrato firmado com o contribuinte autuado, para a realização da importação nos moldes das normas estabelecidas pela FUNDAP, não se confunde com o efetivo importador. Assim., está demonstrado que é o Estado da Bahia, neste caso, o sujeito ativo da relação tributária, ou seja, quem tem o direito a detenção do ICMS, conforme a seguir:

A Lei Complementar nº 87/96, no seu inciso IX do artigo 12, (incorporada à Lei nº 7.014/96, no seu art. 4º, IX), estabelece o seguinte:

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

IX - do desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas do exterior.

Também a Lei Complementar, no seu art. 4º, parágrafo único, I, determina o que se segue (tal disposição consta da Lei 7.014/96, no seu art. 5º, §1º, I).

Art. 4º.

Parágrafo único – É também contribuinte a pessoa física ou jurídica que, mesmo sem habitualidade:

I – importe mercadorias do exterior, ainda que as destine a consumo ou ao ativo permanente do estabelecimento;

É discutível o conceito de “destinatário”. A Lei Complementar nº 87/96, no seu art. 11, I, “d”, ao cuidar do local da operação fez prevalecer a idéia de que por “destinatário” se deva entender o destinatário físico (tal disposição consta da Lei nº 7.014/96, art. 13, I, “d”), senão vejamos:

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

I – tratando-se de mercadoria ou bem:

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

Neste mesmo sentido, o RICMS/97, no seu art. 573, I e §1º, na seção II – “Da Importação de Mercadorias ou Bens Destinados Fisicamente a Unidade Federada Diversa da do Domicílio do Importador e da subsequente Revenda”, estabelece:

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, sempre que houver transmissão de sua propriedade ou de título que os represente sem que os mesmos transitem pelo estabelecimento importador;

§1º. 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).

Desta maneira, a Lei Estadual nº 7.014/96, reafirmou o princípio do destino físico da mercadoria ou bem nas operações de importação, dispondo que o local da operação, para efeito de cobrança do imposto é no território do Estado onde ocorrer a entrada física do bem ou mercadoria.

Pelas razões expostas, concluo pela manutenção da ação fiscal”.

A Decisão acima não foi objeto de deliberação unânime, se pronunciando o julgador JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO pela nulidade do Auto de Infração, conforme voto discordante, abaixo transcrito:

“Pelos elementos constantes nos autos, entendo que o autuado é pessoa ilegítima para figurar no pólo passivo da relação jurídica em questão.

Observe-se que o emitente da Nota Fiscal é a Coimex Internacional S.A., o destinatário dos bens é a Geral Engenharia Ltda., sendo que o Auto de Infração foi lavrado contra uma terceira pessoa, a Volvo do Brasil Veículos Ltda.

O artigo 13, da Lei nº 7.014/96, que reproduz literalmente o art. 11, da Lei Complementar nº 87/96, prevê no inciso I, “d”, que o local da operação “para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável” é o estabelecimento onde ocorrer a “entrada física”.

Quando a lei diz que o local da operação é o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física (inciso I, “d”), realçando no caput do artigo que isso é para efeito de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, fica evidente que a cobrança de imposto, neste caso, teria que recair sobre o destinatário físico das mercadorias, que é a Geral Engenharia Ltda., localizada no município de Esplanada, no estado da Bahia.

Voto pela NULIDADE da autuação, por ilegitimidade passiva”.

Intimado da Decisão da 1ª Instância o contribuinte apresenta, no prazo legal, o Recurso Voluntário em apreciação neste colegiado.

Nas razões do Recurso, o autuado volta a sustentar a tese da ilegitimidade passiva, ao afirmar que a operação mercantil foi realizada pela empresa Coimex Internacional S.A, razão pela qual não guarda relação pessoal e direta com a importação das mercadorias ou bens destinados ao Estado da Bahia. Traz ao processo, como elemento de convencimento, decisões proferidas por Juntas de Julgamento do CONSEF que declaram a ilegitimidade do autuado em outros Autos de Infração lavrados contra o mesmo. No mérito, após transcrever o art. 11, da Lei Complementar nº 87/96, e o art. 573, do RICMS/97, o autuado frisa que o fato gerador se verifica em razão da entrada física da mercadoria e não da destinação física. Argumenta que não há nos autos nenhuma prova que indique que as máquinas não tenham ingressado no estabelecimento da Coimex Internacional S.A, localizada no Estado do Espírito Santo. Assevera, ainda, que em relação às mercadorias objeto da medida fiscal não se reveste na condição de importadora nem mesmo na condição de remetente, na operação posterior.

A PROFAZ, se pronuncia no autos, através de Parecer, declarando que o Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra Decisão de 1ª Instância traz os mesmos argumentos já analisados e decididos no julgamento efetuado, em alguns momentos até transcrição literal da peça impugnativa. Nada traz que possa ensejar qualquer análise por parte deste colegiado, nem em relação aos fatos, ou documentos ou novos fundamentos de direito. Por esses motivos, opina no sentido de que o Recurso deva ser Não Provido.

VOTO

Da análise das peças que integram os autos, entendemos que a Decisão Recorrida deva ser modificada. Configurada a ilegitimidade passiva do autuado, posto que a sua condição de contratante de câmbio na operação objeto do lançamento fiscal, além de não o alçar à condição de importador, hipótese em que de fato seria o sujeito passivo da obrigação tributária ora exigida, obedece à legislação federal sob a matéria, conforme documento acostado aos autos pelo próprio autuante – às fls. 65 a 66, relacionada à Carta Circular nº 002241 que permite a contratação de câmbio por pessoa diversa da do importador constante da guia de importação.

Há que se considerar ainda que os atos praticados pela Coimex Internacional S.A, empresa estabelecida no Estado do Espírito Santo, que consta nos documentos juntados ao processo como a efetiva importadora dos bens, foram praticados sob amparo do FUNDAP, que envolve procedimentos de tributação do ICMS contestados pelos demais Estados, dentre estes a própria Bahia. Todavia, a regra estampada no §1º, do art. 573, do Regulamento do ICMS deste Estado, oriunda do já revogado Convênio ICMS nº 03/94 (portanto de origem comum a vários Estados, dele signatários) determina que será do importador a responsabilidade pelo recolhimento do imposto incidente na importação quando ocorrer a entrada física das mercadorias destinadas a unidade federada diversa da do seu domicílio. Ora, como consta como importador, repetimos, nos documentos embasadores da operação (Declaração de Importação e Comprovante de Importação) empresa diversa do autuado, esta não pode figurar no pólo passivo da obrigação tributária em tela.

Nesse sentido já há Acórdãos das Câmaras do CONSEF, em Autos de Infração lavrados contra o recorrente, envolvendo idêntica situação fática, de que é exemplo os processos de nºs 206956.0027/00-0 e 08961042/00, declarados nulos por ilegitimidade passiva.

Do exposto, somos pelo PROVIMENTO do presente Recurso de Voluntário, pois o Auto de Infração é NULO, devendo ser renovada a ação fiscal contra aquele que de fato se constitui no sujeito passivo da obrigação tributária em análise.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão Recorrida e julgar **NULO** o Auto de Infração nº 232940.0078/00-5, lavrado contra **VOLVO DO BRASIL VEÍCULOS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de junho de 2002.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

TOLSTOI SEARA NOLASCO - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDOCAVALCANTE - REPR. DA PROFZ