

PROCESSO	- A.I. Nº 232940.0077/00-9
RECORRENTE	- VOLVO DO BRASIL VEÍCULOS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0289-02/02
ORIGEM	- IFMT-DAT/METRO
INTERNET	- 23.12.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0462-12/02

EMENTA: ICMS. NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. O fato de o autuado constar no documento emitido pela Receita Federal como contratante do câmbio não tem o condão de elevá-lo à condição de importador. Recurso **PROVIDO**. Vencido o voto do Relator. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra Decisão da 2ª. Junta de Julgamento Fiscal que houvera julgado Procedente o Auto de Infração n.º 232940.0077/00-9, exigindo pagamento de imposto no valor de R\$23.911,28, em decorrência de ICMS incidente sobre operações de importação, relativo a mercadorias e/ou bens destinados fisicamente a este Estado, haja vista que o importador está situado em Unidade da Federação diferente do desembarço aduaneiro.

A 2ª JJF, previamente, constatou que as preliminares de nulidade suscitadas pela defesa se confundem com o mérito da questão, razão porque passou a adentrá-lo. Afirmou que a autuação está em inteira consonância com o art. 39, do RPAF/99, e a única falha, encontrada no demonstrativo de débito, foi sanada pelo autuante mediante juntada de demonstrativo do montante da exigência tributária em fl. 73, o qual foi submetido à apreciação do autuado.

Em referência à preliminar de legitimidade de parte, ao analisar os autos, verificou que a mercadoria apreendida estava acompanhada da Nota Fiscal nº 0189116 emitida pela firma Coimex Internacional S/A, no município de Vitória – ES, tendo como destinatário a empresa Contudo Engenharia Ltda., localizada neste Estado. No comprovante de importação consta que a operação foi realizada pelo sistema FUNDAP, com a contratação de câmbio efetuada pela empresa Volvo do Brasil, situada no Estado de São Paulo. Daí, concluiu o órgão julgador que, por se referir ao sistema FUNDAP, a Coimex funcionou como consignatária, cabendo ao autuado, por ter contratado o câmbio, os direitos e a responsabilidade pela operação de importação, afastando-se esta conclusão com a juntada da cópia do B/1, fatura comercial ou outro documento que o retirasse da operação, o que não foi feito. Verificada a legitimidade de parte, disse que a infração foi devidamente comprovada por documentos nos autos e o montante do débito devidamente demonstrado. Por fim, constatou que, com base no CTRC, as mercadorias foram diretamente encaminhadas para o Estado da Bahia, sem que tivesse circulado pelo estabelecimento da Volvo, em São Paulo. Portanto, entendeu aplicável o art. 573, I, do RICMS/97.

O recorrente interpôs Recurso Voluntário alegando sua ilegitimidade passiva, uma vez que se localiza no Estado de São Paulo e a operação de importação foi realizada pela empresa Coimex, localizada em Vitória. Alegou que, de acordo com a documentação dos autos, a mercadoria

importada, após o desembaraço aduaneiro, não seguiu direto para o Estado da Bahia, mas deu efetivo trânsito físico pelo estoque da importadora, pois remetida para o armazém geral (e não alfandegário), que é extensão do seu estabelecimento. Assim descreveu os fatos: foi emitida a Nota Fiscal de Entrada nº 188873 e, depois, remetida as mercadorias para armazenamento da importadora através da Nota Fiscal nº 188874 e, por final, enviada para a empresa baiana, pela Nota Fiscal 189116, dela constando o local de onde a mercadoria foi retirada. Assim, alegou que não guarda relação pessoal e direta com a operação de importação, não sendo, por isso, sujeito passivo da mesma. Por outro lado, afirmou que mesmo estando a operação realizada submetida ao sistema FUNDAP, não há regra que lhe enquadre como sujeito passivo, até porque a Circular nº 2948 permite a contratação de câmbio por pessoa diversa do importador, no caso de operações abrangidas pelo FUNDAP. Citou jurisprudência deste CONSEF que contribui com a afirmação de que a mera contratação de câmbio informada na Declaração de importação não atribui ao recorrente a condição de importador das mercadorias.

No mérito, reafirmou que a operação de importação foi realizada pela empresa Coimex Internacional S/A, com entrada física em seu estabelecimento e somente em operação subsequente é que a mesma foi remetida para o Estado da Bahia. Citou o art. 11, I, “d”, da LC nº 87/96, e o art. 573, do RICMS/97, dispositivos que determinam o estabelecimento responsável aquele no qual se deu a entrada física das mercadorias, sendo o recorrente não foi importador nem remetente na operação posterior. Citou doutrina e jurisprudência referentes à circulação jurídica de mercadorias para concluir que, mesmo se fosse importador da mercadoria em questão, não poderia prevalecer a autuação de forma válida, pois está domiciliada no Estado de São Paulo. Pediu o provimento do Recurso.

A PROFAZ, em Parecer, opinou pelo Não Provimento do Recurso apresentado, uma vez que, da análise dos autos, restou demonstrado que o recorrente efetivamente realizou a importação da mercadoria, o que o caracteriza como estabelecimento importador, tendo contratado a empresa COIMEX Internacional S/A como consignatária, para intermediá-la. A mercadoria importada foi desembaraçada em Vitória e, sem transitar pelo estabelecimento do recorrente, localizado em São Paulo, teve destino a empresa Contudo Engenharia Ltda., localizada na Bahia.

VOTO VENCIDO

O deslinde da controvérsia depende da verificação do sujeito passivo da obrigação tributária referente a operação de importação e qual o verdadeiro local onde ocorreu a operação em comento, inclusive porque os argumentos recursais giram em torno destes temas.

A Constituição Federal, no art. 155, parágrafo 2º, IX, “a”, dispõe que incidirá ICMS sobre a entrada de bens ou mercadorias importados do exterior por pessoa física ou jurídica, mas, no seu art. 146, III, “a”, determinou que cabe a lei complementar definir quem são os contribuintes dos impostos.

A Lei Complementar nº 87/96, acompanhada do art. 36, parágrafo 1º, I, do RICMS/97, explicitando o comando constitucional sobre a incidência do ICMS nas operações de importação, disciplinou que é contribuinte do imposto a pessoa física ou jurídica que, mesmo sem habitualidade, importe mercadoria ou bem do exterior. Daí porque se pode afirmar que o contribuinte do ICMS nas operações de importação é o importador da mercadoria.

No caso em comento, trata-se de mercadorias acompanhadas da Nota Fiscal nº 0189116 emitida pela firma Coimex Internacional S/A, localizada no município de Vitória – ES, tendo como

destinatário a empresa Contudo Engenharia Ltda., localizada neste Estado. Conforme verificado na Decisão Recorrida, no comprovante de importação se demonstra que a operação foi realizada pelo sistema FUNDAP, com a contratação de câmbio efetuada pela empresa Volvo do Brasil, situada no Estado de São Paulo. O referido documento oferece substrato relevante para se concluir que, por se referir ao sistema FUNDAP, a Coimex funcionou como consignatária, sendo o recorrente o responsável pela operação de importação. Por óbvio, outras provas poderiam negar essa conclusão, mas elas foram carreadas aos autos pelo recorrente. Portanto o recorrente possui legitimidade passiva na obrigação tributária.

Contudo, para verificar o direito do fisco baiano sobre o crédito tributário, há que se determinar, ainda, quem é o sujeito ativo da obrigação tributária. O supracitado art. 155, parágrafo 2º, IX, “a”, da Constituição Federal dispõe que o imposto sobre importação caberá ao Estado onde estiver situado o domicílio ou estabelecimento do destinatário da mercadoria. Novamente, fundada na reserva legal do art. 146, I, que atribui a lei complementar dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre os Estados, a Lei Complementar nº 87/96, no seu art. 11, I, “d”, explicitando o comando constitucional, firmou que o local da operação de importação, para a determinação da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável é o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física da mercadoria ou bem. Desse modo, caberá o imposto ao Estado onde se deu a entrada física das mercadorias.

Conforme se constata nos autos, a operação de importação foi realizada pela empresa Coimex, localizada em Vitória, de acordo a Nota Fiscal de Entrada nº 188873, sendo que as mercadorias foram remetidas para o armazém geral da empresa Coimex, através da Nota Fiscal nº 188874, e depois enviada para a empresa Contudo Engenharia Ltda., localizada na Bahia. Logo, para se definir a qual dos dois Estados (Espírito Santo ou Bahia) cabe o crédito tributário, deve-se desvelar se a entrada das mercadorias no armazém geral da Coimex pode ser considerada a entrada física das mercadorias.

A legislação tributária, inclusive o RICMS/97, no seu art. 2º, parágrafo 1º, III, considera saída do estabelecimento do depositante a mercadoria depositada em armazém geral ainda que a mercadoria não tenha transitado pelo seu estabelecimento. Por isso, se houve saída de mercadorias do depositante, mesmo localizada em armazém geral, é porque também houve entrada para o depositante quando a entrada ocorre em armazém geral. Logo, imperioso se faz concluir que as mercadorias foram remetida para o armazém geral da empresa Coimex, através da Nota Fiscal nº 188874, e lá se deu a entrada física das mesmas, cabendo, portanto, ao Estado do Espírito Santo o recolhimento do imposto.

Voto, pois, pelo PROVIMENTO do Recurso apresentado.

VOTO VENCEDOR

Peço *venia* para discordar do Relator quanto aos fundamentos do voto proferido, onde considera que o Recurso é Provido, entendendo que o imposto é devido ao Estado do Espírito Santo, e julgou Improcedente a autuação.

Da análise dos autos, verifico que a exigência de imposto sob a alegação de falta de recolhimento do ICMS em favor do Estado da Bahia, incidente na importação realizada por empresa localizada no Estado de São Paulo, e desembaraçada em Salvador - Ba, onde teria ocorrido a entrada física e destino final dos bens.

O autuado arguiu que não seria parte legítima no pólo passivo da obrigação tributária, e que o fato de figurar na Declaração de Importação, como Contratante do Câmbio, não tem o condão de elevá-lo à condição de importador.

Considero que embora vencida a arguição de cerceamento de defesa, a Decisão Recorrida está equivocada, porque não acolheu a tese de Ilegitimidade Passiva, prevista no art. 18, inciso IV, alínea “d”, do RPAF/99.

Da documentação acostada aos autos, entendo que está configurada a ilegitimidade passiva do autuado, uma vez que na sua condição de contratante de câmbio na operação em questão, não o erige à condição de importador, hipótese em que seria o sujeito passivo da obrigação tributária, ora exigida.

Consta dos autos, que efetivamente os documentos de importação que a empresa COIMEX INTERNACIONAL S/A, estabelecida no Estado do Espírito Santo, é a importadora dos bens objeto da autuação.

Em que pese a legislação que ampara o FUNDAP permitir procedimentos contestados pelos demais Estados, dentre estes a Bahia, a regra do § 1º, do art. 573, do Regulamento do ICMS deste Estado, oriunda do já revogado Convênio ICMS nº 03/94, determina que será do importador a responsabilidade pelo recolhimento do imposto incidente na importação quando ocorrer a entrada física da mercadoria destinada a unidade federada diversa da do seu domicílio. Assim, constatando como importador nos documentos que embasaram a operação (Declaração de Importação e Comprovante de Importação) empresa diversa do autuado, esta não pode figurar no pólo passivo da obrigação tributária em questão.

Por todo o exposto meu voto é para tonar NULO o Auto de Infração, devendo ser renovada a ação fiscal, contra a COIMEX que efetivamente é o estabelecimento importador.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e modificar a Decisão Recorrida para julgar **NULO** o Auto de Infração n.º 232940.0077/00-9, lavrado contra **VOLVO DO BRASIL VEÍCULOS LTDA.**, devendo ser renovado o procedimento fiscal, conforme observado.

VOTOS VENCEDORES: Conselheiros (as) Ivone de Oliveira Martins, Ciro Roberto Seifert, Helcônio de Souza Almeida.

VOTOS VENCIDOS: Conselheiros (as) José Carlos Barros Rodeiro, José Carlos Boulhosa Baqueiro.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de Dezembro de 2002.

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO - RELATOR/VOTO VENCIDO

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS - VOTO VENCEDOR

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO - REPR. DA PROFZ