

A. I. N° - 232940.0078/00-5
AUTUADO - VOLVO DO BRASIL VEÍCULOS LTDA.
AUTUANTE - PAULO CESAR DA SILVA BRITO
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNETE - 09.04.02

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 00104-01/02

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. TRANSITO DE MERCADORIAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Embora o fato gerador do ICMS ocorra no ato do desembaraço aduaneiro (aspecto temporal), a lei o considera ocorrido no local da situação do estabelecimento onde se verifique a entrada física da mercadoria ou bem importado do exterior (aspecto espacial), que no caso é a Bahia. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 02/12/00, reclama imposto no valor de R\$53.610,08, em razão de falta de recolhimento do ICMS devido sobre importação, relativo a mercadorias e/ou bens procedentes do exterior, e destinados fisicamente a este Estado, no caso do importador ser estabelecimento em outra Unidade da Federação, conforme Termo de Apreensão n° 210934.0020/00-9. Anexo ao processo cópia das notas fiscais de n°s 0188324 e 0188325, emitidas pela Coimex Internacional S/A, e destinadas a Geral Engenharia Ltda, esta situada em Esplanada-Ba.

Consta, também, cópia de extrato da Declaração de Importação tendo como importador a empresa Coimex Internacional e nos dados complementares de que se trata de operação, contratação de câmbio efetuada pela empresa Volvo do Brasil Veículos Ltda, (fl. 18 dos autos).

O autuado, às fls. 34 a 47, apresenta defesa alegando que vem atuando no ramo de industrialização, comercialização e locação de materiais de transporte motorizado e que foi surpreendido com a intimação do presente Auto de Infração. Que apesar de não haver qualquer referencia no Auto de Infração, foi através de transmissão telefax que a Inspetoria de Trânsito informou ser a autuação referente a operação ao abrigo da nota fiscal emitida pela Coimex Internacional S/A.

Diz que a medida fiscal foi fundada em mera presunção e que adiante comprovará o alegado.

Argumenta a nulidade da autuação, por considerar que o Auto de Infração e o Demonstrativo de Débito não permitem determinar com segurança a infração, cerceando o seu direito de ampla defesa. Que, também, não tendo, o autuado, promovido a importação das mercadorias e/ou bens, a mesma carece de legitimidade para figurar no pólo passivo do processo administrativo fiscal. Cita os art.s 38, III e 40, do RPAF/99, para argumentar que o processo não se fez acompanhar dos demonstrativos e dos levantamentos elaborados pelo autuante, bem como da cópia da referida nota fiscal, desta forma, entende que não se pode determinar com segurança a pretensa infração, o que ao seu ver, ensejaria a nulidade com base no art. 18, IV, “a” do RPAF/99.

Alega que, também, não pode figurar como sujeito passivo da obrigação pelo pagamento do imposto devido na importação ou na saída subsequente, porque o mesmo não é importador, na forma da legislação tributária federal aplicável.

Transcreve o art. 121 do CTN que trata da questão de sujeição passiva, e diz que sua eleição à condição de sujeito passivo da obrigação principal é ilegítima, na medida em que não guarda relação pessoal e direta com a operação de importação de mercadorias procedentes do exterior descrita nos autos.

Argumenta que o art. 128 do CTN possibilita a atribuição da responsabilidade a terceira pessoa não vinculada ao fato gerador, e a Lei Complementar nº 87/96 assim estabelece no seu art. 6º, §1º. No entanto, no caso em questão não se refere ao sistema de cobrança por substituição tributária, sejam antecedentes, concomitantes ou subseqüentes. Que o impugnante não promoveu a importação das mercadorias ou bens arrolados na inicial, nem os destinou ao Estado da Bahia e, que tanto é verdade que o telefax enviado pela Inspetoria faz referencia a nota fiscal emitida por outra empresa. Assim, entende ser nulo o auto de infração, com base no art. 18, IV, “b”, do RPAF/99.

Diz que na hipótese das questões preliminares não serem acolhidas, que no mérito o Auto de Infração também não merece prosperar.

Transcreve o art. 11, I, “d”, da Lei Complementar 87/96 e o art. 573 do RICMS/97 e argumenta que as normas transcritas fixam a titularidade do crédito do ICMS, em favor da unidade da Federação onde ocorrer a entrada física da mercadoria ou bem, quando diverso do estabelecimento importador e os bens não transitarem pelo estabelecimento deste. Que a nota fiscal foi emitida pela Coimex Internacional S/A e que deste fato derivam algumas questões que entende relevantes para a solução da lide:

- 1) a expressão, “tendo em conta o destino físico ter se configurado o Estado da Bahia, em desacordo com a Lei Complementar 87/96” descrita na infração à luz da Lei Complementar 87/96 é irrelevante para definição do local da operação e do estabelecimento responsável, para fins de cobrança do imposto, visto que a sua definição dar-se em face da “entrada física” e não “destinação física”;
- 2) que mesmo reputando referencia à “entrada física”, não há nos autos qualquer comprovação de que o bem importado do exterior não tenha entrado fisicamente no estabelecimento do remetente (Coimex Internacional S/A);
- 3) que o autuado, em relação aos bens não se reveste da condição de importador, nem de remetente, na operação subseqüente.

Transcreve trechos de tributaristas, além de citar decisão do Superior Tribunal de Justiça em Recurso Especial – Mandado de Segurança, sobre matéria que diz respeito a local da operação, cuja conclusão transcrita nos autos é a de que para efeito de cobrança do ICMS e definição do estabelecimento responsável é aquele em que se localiza o estabelecimento que promoveu a importação do bem. E, ainda que o impugnante se revestisse da condição de importador, mesmo assim, não poderia prevalecer de forma válida, haja vista estar domiciliado no Estado de São Paulo.

Conclui dizendo que para a penalidade pecuniária proposta na inicial pudesse prevalecer, seria necessário que o autuado tivesse promovido a importação das mercadorias ou bens, com entrada física no estabelecimento situado no território da Bahia, sem que este tivesse transitado pelo estabelecimento do impugnante. Assim, o autuado não pode ter qualquer responsabilidade sobre a operação de remessa dos mesmos ao território da Bahia.

Requer que seja declarado nulo por cerceamento de defesa e caso não seja esse o entendimento do CONSEF, que se julgue improcedente e determine o seu arquivamento.

O autuante, às fls. 60 a 64, informa que o impugnante firmou o documento de aviso de recebimento (fl. 32), emitido pela EBCT, assistindo o recebimento de todos os documentos, tudo em conformidade com o art. 108 do RPAF/99. Assim, ao seu ver, é descabida a alegação de que tivesse havido cerceamento de defesa.

Informa, também, que o autuado alega que o importador das mercadorias é a COIMEX e que o mesmo não guarda relação pessoal e direta com a operação de importação. No entanto, na declaração de importação consta que o importador é a Coimex Internacional S/A, com sede no Estado de Espírito Santo, sendo que este procedimento visa burlar o fisco estadual, uma vez que examinando amiúde a DI, verifica-se que “trata-se de operação Fundap a contratação de Câmbio foi efetuada pela empresa: Volvo do Brasil Veículos Ltda CNPJ:43.999.424/0009-71...”.

Esclarece que a contratação do câmbio por pessoa diversa do importador, constante da Declaração de Importação é procedimento é permitido pelo BECEN, quando se tratar de Sistema Fundap. Diz que é de se estranhar que a empresa autuada, alegue não ser o importador de fato e de direito e se responsabilize perante o Banco Central pelo pagamento de toda mercadoria importada por uma outra empresa, no caso em questão a COIMEX. Desta forma, entende que não cabe a argüição de nulidade por ser o impugnante o verdadeiro importador, e pede que o autuado apresente os demais documentos que originaram a importação com cópia do B/L, fatura comercial, ect.

Diz caber ressaltar, inclusive toda a negociação realizada entre a Volvo do Brasil e o fornecedor (Volvo Constrution Equipment), bem como entre Movesa Máquinas Ltda (representante da Volvo), e o comprador, neste Estado, não havendo participação da COIMEX, que figurou, apenas, como intermediária na importação. Que a utilização da intermediaria, localizada no Estado do Espírito Santo, visou elidir a Fazenda Pública do Estado da Bahia, uma vez que a importação se deu diretamente à empresa situada neste Estado sem que fosse recolhido aos cofres públicos deste Estado, o tributo devido.

Informa que tendo comprovado que o impugnante é o verdadeiro importador e que este mantém relação pessoal e direta com a operação de importação de mercadorias e/ou bens procedentes do exterior, conforme descrito na autuação, o autuado despreza o que dispõe o art. 11, I, “d”, da Lei Complementar nº 87/96. Que em torno da discussão sobre distinção entre circulação física ou jurídica das mercadorias na definição do fato gerador do ICMS, a legislação é taxativa quando estabelece como local da operação para efeitos de cobrança o estabelecimento onde ocorrer a entrada física. Assim, entende ser indiscutível, à luz do texto legal, à condição da Fazenda Pública do Estado da Bahia, como credora dos impostos relativos a circulação de mercadorias importadas diretamente para estabelecimentos situados no seu território.

Por fim, entende que estão devidamente caracterizados os elementos que ensejaram a autuação, concluindo pela manutenção da autuação.

Foi dada ciência ao autuado da Informação Fiscal, em razão da juntada de novos elementos aos autos.

O autuado, às fls. 72 a 76, argumenta que a aposição da assinatura do impugnante só confirma o recebimento dos documentos contidos naquela correspondência. Que, não poderia, naquela oportunidade, constatar a falta de documentos necessários para promover a defesa. Assim, mantém seu posicionamento de que o Auto de Infração não se fez acompanhar dos documentos exigidos pelo art. 40 do RPAF/99, reiterando o pedido de nulidade do Auto de Infração.

No mérito, diz que a Carta – Circular nº 002241 – BACEN, permite a contratação de câmbio por pessoa diversa do importador constante na guia de importação. Desta maneira, o fato de o

autuado figurar como contratante do câmbio na Declaração de Importação não tem o condão de eleva-la à condição de importadora.

Mantém os argumentos da peça inicial, requerendo a nulidade ou improcedência da autuação.

Esta Junta de Julgamento Fiscal, em pauta suplementar encaminha o processo em diligência a IFMT para que o Inspetor Fazendário determine o encaminhamento, ao autuado, de cópias xerográficas do Termo de Apreensão e demais documentos (fls. 5 a 29), comunicando-lhe da reabertura do prazo de defesa (30 dias).

O autuado, ao se manifestar, às fls. 86 a 96, reconhece que a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa foi acatada pelo CONSEF, que determinou nova intimação instruída com documentação que serviu de suporte para a adoção da medida fiscal.

Prossegue dizendo que as operações mercantis foram realizadas pela COIMEX, e por esta razão o autuado não pode figurar no pólo passivo dessa relação tributária, por não ter figurado como importador, sendo ilegítima a sua condição de sujeito passivo da obrigação principal.

Mantém os posicionamentos anteriores, inclusive em relação ao mérito, concluindo pela nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

O autuante, às fls. 99 a 101 ratifica a informação fiscal inicial e informa que em relação a ilegitimidade passiva argüida pelo defendente tal alegação não prospera, haja vista que a Carta Circular 2241, de 19/12/91, abre uma exceção para a contratação do câmbio por pessoa diferente do consignado na Declaração de Importação, transcrevendo o seu art. 2º, inciso V. Esclarece que para se fechar o câmbio o titular tem de manter relação pessoal e direta com a operação de Importação, até figurando como importador nos demais documentos. Desta maneira, não é fato gerador a contratação de câmbio. Mas a imposição do Banco Central de que para contratar pessoa diversa do indicado na Declaração de Importação é necessário que esta figure como importador nos demais documentos, sendo o verdadeiro importador, a quem a Lei Complementar 87/96 atribui a condição de responsável.

Solicita que o CONSEF determine a juntada dos demais documentos de importação, para comprovação do verdadeiro importador e da relação direta e pessoal. Mantém a autuação.

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 FUNDAP (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 FUNDAP. 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 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.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

VOTO DISCORDANTE

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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232940.0078/00-5, lavrado contra **VOLVO DO BRASIL VEÍCULOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$53.710,08**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de abril de 2002.

CLARICE ANÍZIA MAXIMO MOREIRA – PRESIDENTE-RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR/VOTO DISCORDANTE

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA