

A. I. N° - 232940.0077/00-9
AUTUADO - VOLVO DO BRASIL VEÍCULOS LTDA.
AUTUANTE - PAULO CESAR DA SILVA BRITO
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 27.08.02

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0289-02/02

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO EM OUTRO ESTADO. MERCADORIAS DESTINADAS FISICAMENTE A ESTE ESTADO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Embora o fato gerador do ICMS ocorra no ato do desembaraço aduaneiro, a lei considera-o verificado no local da situação do estabelecimento onde ocorra a entrada física da mercadoria ou bem importado do exterior. Restando comprovado que a entrada física ocorreu no Estado da Bahia, é devido o imposto conforme previsto no artigo 573, I, do RICMS/97. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 02/12/2000, pela fiscalização de mercadorias em trânsito, para exigência do valor de R\$23.911,28, referente ao ICMS incidente sobre operação de importação, relativo a mercadorias e ou bens procedentes do exterior, destinados fisicamente a este Estado, haja vista que o importador está situado em Unidade da Federação diferente do desembaraço, conforme documentos às fls. 09 a 20.

Foram dados como infringidos os artigos 572, c/c art. 47, X, 573, 911 e 913, do RICMS/BA., aprovado pelo Decreto n° 6.284/97, com aplicação da multa de 60% prevista no artigo 42, II, “f”, da Lei n° 7.014/96.

O sujeito passivo através de advogado legalmente constituído apresenta impugnação às fls. 24 a 37, onde, argüi preliminarmente a nulidade da ação fiscal, com fulcro no artigo 18, IV, do RPAF/99, sob o argumento de que o Auto de Infração e o Demonstrativo de Débito não permitem determinar com segurança a infração que lhe foi imputada, cerceando o seu direito da ampla defesa. Alega que não tendo promovido a importação da mercadoria ou a saída subsequente, a mesma carece de legitimidade para figurar no pólo passivo da obrigação tributária em questão.

Em seguida, aduz que de acordo com o artigo 38, II, e 40 do RPAF/99, na lavratura do Auto de Infração, os fatos considerados infrações à legislação tributária, principal e acessórias, devem ser descritos de forma clara, precisa e sucinta, bem como, deverá está acompanhado dos demonstrativos e levantamentos elaborados, e dos respectivos documentos de provas. No caso, o sujeito passivo alega que quando da intimação do Auto de Infração, esta não se fez acompanhar de qualquer documento. Diz que no telefax recebido em 03/01/01 (doc. fl. 19), a IFMT deu a conhecer que o procedimento fiscal referia-se à operação mercantil objeto da nota fiscal emitida pela Coimex Internacional S/A, e que quando da intimação, o Auto de Infração não se fez acompanhar da referida nota fiscal, contrariando o artigo 40, II, do RPAF/99, pois não se pode

determinar com segurança a pretensa infração, ocorrendo, assim, cerceamento ao seu amplo direito de defesa.

Prossegue, alegando que não guarda relação pessoal e direta com a importação da mercadoria do exterior descrita nos autos, e diz que não pode ser responsabilizado pela obrigação tributária relativa ao ICMS, pois não promoveu a referida importação ou a saída subsequente da mercadoria, nem a destinou ao Estado da Bahia, conforme demonstra o telefax recebido da IFMT. Conclui, com fulcro no artigo 18, IV, “b”, do RPAF/99, que impõe-se a decretação da nulidade da ação fiscal, em virtude de absoluta impossibilidade de figurar no pólo passivo dessa relação jurídico-tributária, na condição de contribuinte ou de substituto tributário.

No mérito, o representante do autuado, interpretando o artigo 11, da Lei Complementar nº 87/96, e o artigo 573, I, do RICMS/97, argumenta que levando-se em consideração que a exigência refere-se ao ICMS incidente na importação do exterior de mercadoria destinada fisicamente ao Estado da Bahia, e o telefax expedido pela IFMT, por via de consequência o Auto de Infração refere-se à nota fiscal emitida pela Coimex Internacional S/A.

Para essa ocorrência, o autuado assevera que: a) a expressão “importação de equipamento com destino físico ao Estado da Bahia”, à luz do LC 87/96 é irrelevante para a definição do estabelecimento responsável, por entender que sua definição se dá em face da “entrada física e não da “destinação física”; b) não existe nos autos qualquer comprovação de que a mercadoria importada do exterior não tenha ingressado fisicamente no estabelecimento do remetente Coimex Internacional S/A; c) não se reveste na condição de importador, nem de remetente da mercadoria apreendida. Sobre estas questões, citou entendimento de jurista e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Assim, entende que mesmo que se lhe pudesse atribuir a condição de importador da mercadoria, ainda assim, o procedimento fiscal não deve prevalecer de forma válida, em virtude de seu estabelecimento está domiciliado no Estado de São Paulo.

O sujeito passivo argumenta ainda a inoccorrência da infração apontada no Auto de Infração com base no artigo 42, II, “j”, da Lei nº 7.014/96, dado como infringido, por entender que carece de legitimidade para figurar como sujeito passivo da obrigação tributária, pois não se reveste da condição de importador da mercadoria, nem tem qualquer responsabilidade sobre a operação de remessa da mesma ao território da Bahia.

Por fim, requer a nulidade do Auto de Infração, ou caso contrário, a sua improcedência.

O autuante na informação fiscal às fls. 50 a 54, contesta a preliminar suscitada na defesa de que os autos não contêm os dados necessários à perfeita identificação e constituição da obrigação tributária, dizendo que consta à fl. 22 a assinatura do recibo emitido pela EBCT em 11/01/01, onde no campo “Declaração de conteúdo” constam o número do Auto de Infração e todos os documentos recebidos, na forma prevista no artigo 108 do RPAF/99.

Quanto a alegação de que o importador da mercadoria foi a Coimex, e que a mesma não guarda relação pessoal e direta com a operação de importação, o preposto fiscal diz ter constatado que a importação pela referida empresa, localizada no Espírito Santo visa burlar o Fisco estadual, pois pelo que consta na DI, trata-se de operação FUNDAP, com contratação de câmbio efetuada pela empresa Volvo do Brasil Veículos Ltda., CGC/MF nº 43.999.424/0009-71, cujo procedimento de contratação de câmbio é permitido pelo Banco Central, por pessoa diversa do importador, constante na Declaração de Importação, quando contiver indicado na DI o consignatário que,

diferente do importador, seja beneficiário do Sistema FUNDAP (Fundo para o Desenvolvimento das Atividades Portuárias), conforme Carta Circular Bacen nº 2241, de 19/12/91 e Circular nº 2.948, de 28/12/99 às fls. 55 a 58. Para comprovar que o referido importador é a firma Volvo do Brasil Veículos Ltda., o preposto fiscal sugere que seja solicitado que a impugnante apresente todos os documentos que originaram a importação, tais como, cópia do B/L, fatura comercial, etc.

O autuante ressalta ainda que toda a negociação realizada entre a Volvo do Brasil com a Volvo Construction Equipment, e com a Movesa Máquinas Ltda., e com o comprador neste Estado, não houve a participação de Coimex que figura apenas como intermediária da importação, cuja mercadoria saiu diretamente do Estado do Espírito Santo para o Estado da Bahia sem o pagamento do imposto devido a este Estado.

No mérito, o preposto fiscal invoca o artigo 11, I, “d”, da Lei Complementar nº 87/96, para sustentar que o local da cobrança do imposto é o estabelecimento onde ocorrer a entrada física da mercadoria, e que no caso, em virtude da importação ter sido feita pelo autuado, e a entrada física ocorrido neste Estado, é de sua responsabilidade o pagamento do imposto na operação em questão.

O autuante finaliza a sua informação fiscal mantendo integralmente a sua ação fiscal.

Tendo em vista que o autuante ao prestar a sua informação fiscal juntou aos autos novos documentos (cópia da Carta-Circular 2241 e 2948 do BACEN, doc. fls. 55 a 58), o processo foi submetido à apreciação do sujeito passivo, o qual, interpõe novo recurso reiterando as preliminares de nulidade argüidas anteriormente, notadamente, que o Auto de Infração não se fazia acompanhar dos documentos necessários exigidos pelo artigo 40, do RPAF/99. Diz que a simples assinatura do preposto da empresa só confirma o recebimento dos documentos contidos na intimação, não sendo possível no ato do recebimento constatar a falta de documentos necessários e imprescindíveis para promover a sua defesa fiscal, pois a pessoa que assinou o recibo do EBCT não possui conhecimento técnico hábil para identificar se faltavam ou não documentos necessários para possibilitar a perfeita identificação dos fatos.

No tocante ao mérito, o defendente mantém em todos os termos seus argumentos anteriores, acrescentando que conforme consta na Declaração de Importação, o importador é a Coimex Internacional S/A, e que os documentos que instruem a ação fiscal confirmam o correto procedimento adotado pela referida empresa para efetivar a importação da mercadoria. O impugnante diz que a Carta-Circular nº 2241 do Banco Central da Brasil permite a contratação de câmbio por pessoa diversa do importador constante na guia de importação, e que o simples fato de constar o seu nome como contratante do câmbio na DI, não lhe coloca na condição de importador da mercadoria. Refuta a afirmação de que a operação foi efetivada visando burlar o Fisco deste Estado, enfatizando que o procedimento adotado para a realização da importação está amparado no artigo 11, da LC nº 87/86, e no artigo 573 do RICMS/BA aprovado pelo Decreto nº 6.284/96. Além disso, argumenta que, ainda que se revestisse da condição de importador das mercadorias, mesmo assim, a doutrina e a jurisprudência reconhecem a ilegitimidade da unidade Federada onde se localiza o estabelecimento do importador para exigir o imposto, não podendo o Fisco baiano exigir o valor do imposto, pois o seu estabelecimento está localizado no Estado de São Paulo.

VOTO

A infração de que cuida o presente Processo, foi constatada pela fiscalização de mercadorias em trânsito, e concerne a exigência de imposto em razão de transporte de mercadoria importada do exterior com destino físico o Estado da Bahia.

Na defesa fiscal o autuado argüi preliminares de nulidade da ação fiscal, a pretexto de cerceamento de defesa, sob alegação de que o Auto de Infração e o Demonstrativo de Débito não permitem determinar com segurança a infração que lhe foi imputada, e de ilegitimidade passiva, por entender que carece de legitimidade para figurar como sujeito passivo da obrigação tributária, pois não se reveste da condição de importador da mercadoria, nem tem qualquer responsabilidade sobre a operação de remessa da mesma ao território da Bahia.

Por tratar-se de exigência de imposto ao importador de mercadoria importada do exterior com destino físico o Estado da Bahia, pelos argumentos acima, nota-se que o mérito da questão se confunde com as preliminares de nulidade suscitada na defesa, razão porque, passarei a analisá-las conjuntamente com base no exame cuidadoso de tudo o que consta nos autos.

Com relação a primeira preliminar, observo que não assiste razão ao autuado, pois o Auto de Infração contém todos os requisitos exigidos no artigo 39 do RPAF/99. A única omissão que poderia ensejar a nulidade de ação fiscal concerne especificamente ao demonstrativo do débito tributário. Contudo, dita omissão foi suprida pelo autuante, a pedido desta Junta, mediante a juntada aos autos de demonstrativo do montante da exigência fiscal, conforme doc. à fl. 73, o qual, já foi submetido à apreciação do autuado na forma regulamentar, conforme documentos às fls. 76 e 77, sem qualquer manifestação de sua parte.

Quanto a outra preliminar, relativa a alegação de ilegitimidade passiva da obrigação tributária, a questão deve ser esclarecida se realmente o contribuinte autuado figura como importador da mercadoria.

Na análise dos documentos que compõem o processo, verifica-se que a mercadoria apreendida estava sendo transportada pela Transportadora Transfinal Ltda., através do CTCR nº 048295 e se fazia acompanhar 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.

Além disso, também instrui a ação fiscal o comprovante de importação e extrato da declaração de importação da mercadoria apreendida, em cujos dados complementares consta que trata-se de operação pelo Sistema FUNDAP (Fundo para o Desenvolvimento das Atividades Portuárias), com contratação de câmbio efetuada pela empresa Volvo do Brasil Veículos Ltda., CGC: 43.999.424/0009-71, situada no Estado de São Paulo. Tratando-se de operação FUNDAP, a empresa importadora (Coimex) funciona como consignatária, cabendo ao autuado por ter contratado o câmbio, os direitos e a responsabilidade pela operação de importação, o qual, poderia ter destituído esta conclusão, trazendo aos autos a cópia do B/I, a fatura comercial ou qualquer documento que o colocasse fora da referida operação. Como não o fez, entendendo que o mesmo, na condição de consignante, é o responsável tributário no caso em questão.

Pelo que foi abordado acima, verifica-se que a infração imputada ao sujeito passivo está comprovada através dos documentos citados e o montante da base de cálculo devidamente demonstrado, não havendo porque se falar que a exigência fiscal está baseada em indício.

Portanto, considerando que o fulcro da autuação é exigência de imposto sobre operação de importação, o cerne da questão é determinar-se através dos documentos fiscais que instruem os autos, se o destino físico da mercadoria foi o estabelecimento do autuado, no Estado de São Paulo, ou diretamente para este Estado. Sobre esta questão, da análise do CTRE à fl. 12, verifica-se que o mercadoria saiu diretamente do Estado do Espírito Santo para este Estado sem que tenha circulado pelo estabelecimento da Volvo do Brasil Veículos Ltda., no Estado de São Paulo, o que leva a conclusão que o destino físico da mercadoria ocorreu no Estado da Bahia.

Assim sendo, não obstante o fato gerador do ICMS ocorrer no ato de desembaraço aduaneiro, a lei considera-o verificado no local da situação do estabelecimento onde ocorra a entrada física da mercadoria ou bem importado do exterior, no caso presente o Estado da Bahia.

Nestas circunstâncias, concluo que o caso em questão enquadra-se perfeitamente no disposto no artigo 573, I, do RICMS/97, o que justifica plenamente a exigência fiscal, visto que o contribuinte autuado efetivamente não recolheu o ICMS na forma prevista no § 1º deste mesmo artigo, não havendo na ação fiscal qualquer vício formal que tenha acarretado o cerceamento do direito de defesa do contribuinte autuado, não merecendo também prosperar a arguição de ilegitimidade passiva por não se aplicar a extraterritorialidade nas importações submetidas ao princípio do destino físico (Súmula CONSEF 03/02 publicada através da Resolução nº 01/02 de 07/08/02), como é o caso presente. Por tudo isso, rejeito as preliminares de nulidade, e no mérito considero subsistente a ação fiscal.

Ante o exposto, o meu voto é pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232940.0077/00-9, lavrado contra **VOLVO DO BRASIL VEÍCULOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 23.911,28**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “F”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de agosto de 2002.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR – RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR