

A. I. Nº - 277993.0130/04-9
AUTUADO - DEL CURTO & REIS COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - VERA MARIA PINTO DE OLIVEIRA
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 31.08.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0291-02/04

EMENTA: ICMS. NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA.
O lançamento do crédito tributário foi efetuado em nome de pessoa que não tem legitimidade passiva para figurar na relação jurídica em discussão. 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 tributo, neste caso, teria que recair sobre o destinatário físico das mercadorias, que é a empresa estabelecida no Estado da Bahia. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 22/2/04, diz respeito à falta de pagamento de ICMS relativo à importação de mercadoria procedente do exterior (alho roxo fresco), destinada ao Estado da Bahia, unidade da Federação diversa da do importador, sem o comprovante de recolhimento do tributo ao Estado da Bahia, onde se verificou a entrada física dos bens. Imposto lançado: R\$ 6.817,06. Multa: 60%.

O autuado apresentou defesa explicando que a mercadoria foi importada da Argentina pelo seu estabelecimento situado em São Paulo, e foi nacionalizada em Foz do Iguaçu, no Paraná, sendo emitida na ocasião a guia de recolhimento do imposto devido ao Estado de São Paulo, por ser esta a unidade da Federação do domicílio do estabelecimento importador da mercadoria. Chama a atenção para o fato de que o desembarque aduaneiro foi efetuado por uma empresa especializada nesse tipo de serviço. Acrescenta que recebeu a mercadoria importada e emitiu a Nota Fiscal 010736 em nome de empresa estabelecida na Bahia, destacando no documento o imposto correspondente. Fala da apreensão da carga pelo fisco baiano. Diz que não concorda com a exigência do imposto, pela Bahia, relativamente à importação. Sustenta não haver cometido qualquer infração. Comenta dispositivo do CTN. Transcreve trecho do art. 47 e o “caput” do art. 572 do RICMS/BA. Observa que o despacho aduaneiro ocorreu em Foz do Iguaçu, Estado do Paraná. Aduz que a guia de recolhimento do imposto acompanhava a documentação

atinente à importação da mercadoria e foi exibida à fiscalização baiana, não havendo afronta à legislação da Bahia. Pede que se anule a “multa” aplicada.

A auditora responsável pelo procedimento prestou informação chamando a atenção para o fato de que no Conhecimento de Transportes consta que o local do desembarque aduaneiro foi em Foz do Iguaçu e o local de destino da mercadoria é a Bahia, sem que esta tenha transitado pelo estabelecimento do autuado, em São Paulo. Considera que o presente lançamento tem apoio no art. 573, I, do RICMS/BA. Conclui dizendo que, embora o fato gerador do ICMS ocorra no ato do desembarque aduaneiro (aspecto temporal), a lei considera-o verificado no local do estabelecimento onde ocorrer a entrada física da mercadoria ou bem importado do exterior (aspecto espacial), que neste caso é o Estado da Bahia. Reafirma, em seguida, que o destinatário é o real importador da mercadoria, e o imposto é devido no local onde estiver situado o estabelecimento em que ocorrer a entrada física. Opina pela manutenção do procedimento.

Consta à fl. 79 um despacho da coordenadora de cobrança determinando que se altere o valor do débito do Auto de Infração de R\$ 153.834,44 para R\$ 6.817,06 (*sic*).

VOTO

A mercadoria foi importada da Argentina por uma empresa estabelecida em São Paulo, e esta repassou a carga importada para uma empresa situada na Bahia, mediante a Nota Fiscal à fl. 8. O desembarque aduaneiro ocorreu em Foz do Iguaçu, no Paraná. De acordo com o Conhecimento de Transporte, o “local da coleta” foi em foz do Iguaçu, e o “local da entrega” é Salvador. Sendo assim, a mercadoria não transitou fisicamente pelo estabelecimento do “importador”, em São Paulo.

Está em discussão a melindrosa questão do “destino físico” de bens importados do exterior. Esta é uma matéria polêmica. Segundo a Constituição, cabe o imposto “ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria” (CF, art. 155, § 2º, IX, “a”). A Lei Complementar nº 87/96 prevê que o local da operação é o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física dos bens importados.

A defesa defendeu uma tese insustentável, porque se baseia no art. 19 do CTN. O “imposto de importação” a que se refere o art. 19 do CTN é um tributo de competência do governo federal, regido por farta legislação esparsa dos órgãos competentes da União. Para quem gosta de sigla, trata-se do II (imposto sobre a importação). No caso ora em discussão, o imposto lançado pelo fisco baiano é o ICMS – imposto sobre circulação de mercadorias e serviços, de competência dos Estados e do Distrito Federal, que tem como um de seus fatos geradores as operações de circulação de mercadorias, inclusive quando as mercadorias ou bens são procedentes do exterior, caso em que a incidência da norma tributária se dá no desembarque aduaneiro. Portanto, no caso em questão não se trata de II, mas de ICMS.

Concordo com a auditora, nas considerações finais de sua informação, quando ela diz que, embora o fato gerador do ICMS ocorra no ato do desembarque aduaneiro (aspecto temporal da norma tributária), a lei considera-o verificado no local do estabelecimento onde ocorrer a entrada física da mercadoria ou bem importado do exterior (aspecto espacial), que neste caso é o Estado da Bahia. A conclusão da auditora é prefeita: o destinatário é o real importador da mercadoria, e o imposto é devido no local onde estiver situado o estabelecimento em que ocorrer a entrada física.

Discordo, contudo, da nobre auditora, quanto à pessoa responsável pelo pagamento do tributo. Em face dos 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 “destinatário físico” da mercadoria é a firma Ângela Cristina Andrade Sacramento, estabelecida na Bahia. Pelo que afirmou a auditora, na informação prestada, o Auto de Infração deveria ter sido lavrado em nome do destinatário físico, pois foi em seu estabelecimento que ocorreu a entrada física. Ocorre que o Auto de Infração foi lavrado em nome da empresa Del Curto & Reis Comércio, Importação e Exportação Ltda., estabelecida em São Paulo. Há, portanto, uma flagrante contradição no lançamento do crédito tributário, pois a mercadoria, segundo entendeu o fisco, não transitou fisicamente pelo estabelecimento da empresa paulista, e, consequentemente, o imposto é devido à Bahia pelo destinatário efetivo da mercadoria importada.

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 tributo, neste caso, teria que recair sobre o *destinatário físico* das mercadorias, que é a firma Ângela Cristina Andrade Sacramento, estabelecida no Estado da Bahia.

O Auto de Infração é nulo, por ilegitimidade passiva, nos termos do art. 18, IV, “b”, do RPAF/99.

A repartição examinará se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento. É evidente que, antes da renovação do procedimento, se o interessado sanar alguma irregularidade porventura existente, exime-se de sanções.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº 277993.0130/04-9, lavrado contra **DEL CURTO & REIS COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de agosto de 2004.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA