

PROCESSO - A. I. Nº 140777.0146/03-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - VEGA DO SUL S/A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0143-05/06
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 25/10/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0333-11/06

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. DESTINO FÍSICO. MERCADORIA IMPORTADA POR CONTRIBUINTE ESTABELECIDO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, MAS TENDO COMO DESTINATÁRIO FÍSICO ESTABELECIMENTO DO TITULAR SITUADO NA BAHIA. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. Na importação de mercadorias ou bens procedentes do exterior o fato gerador do ICMS ocorre no ato do desembaraço aduaneiro (aspecto temporal da norma tributária), sendo que, no que concerne ao local da ocorrência do fato gerador (aspecto espacial), em se tratando de operação submetida ao tratamento especial do chamado “destino físico”, o artigo 11, inciso I, alínea “d”, da Lei Complementar 87/96 desconsidera a pessoa do “importador formal”, para ter o fato como tendo sido verificado no local do estabelecimento onde ocorrer a entrada física da mercadoria ou bem importado do exterior (importador real). Assim, o “destinatário da mercadoria” a que alude o artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea “a”, da Constituição Federal deixa de ser o estabelecimento do Estado de Santa Catarina (importador formal) e passa a ser o estabelecimento da Bahia (importador real). Trata-se de uma ficção jurídica estabelecida pela Lei Complementar. Em face disso, o imposto é devido ao Estado do local onde estiver situado o estabelecimento em que ocorrer a entrada física da mercadoria ou bem importado. No caso em apreço, foram retificados, junto à Receita Federal, todos os documentos de importação das mercadorias, para fazer constar, como importador, o estabelecimento localizado no Estado da Bahia, configurando-se, destarte, a hipótese de ilegitimidade passiva do autuado não convalidável. Impossibilidade de se prosseguir no julgamento do mérito do Recurso, pois a alegada improcedência leva em consideração pessoa jurídica que não integra a lide administrativa tributária. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Declarada, de ofício, a **NULIDADE** do Auto de Infração. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício apresentado pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, contra a Decisão que julgou o Auto de Infração Improcedente – Acórdão JJF nº 0082-02/06 -, lavrado por falta de recolhimento do ICMS,

no valor de R\$252.672,73, relativo à importação de mercadorias e/ou bens procedentes do exterior, destinados fisicamente ao Estado da Bahia, cujo importador está estabelecido em outra unidade da Federação e o desembaraço aduaneiro ocorreu em Estado diverso de seu domicílio, conforme os documentos juntados aos autos.

A Junta de Julgamento Fiscal acatou a preliminar de nulidade do lançamento suscitada pelo impugnante, de ilegitimidade passiva, por considerar que o responsável pelo recolhimento do imposto, no caso concreto, é o estabelecimento localizado na Bahia, e não o autuado, pois foi aquele que recebeu fisicamente as mercadorias, objeto da autuação.

Entretanto, decidiu prosseguir na análise do mérito, sob o entendimento de que, além de nulo, o lançamento é improcedente, haja vista que o real destinatário das mercadorias (o estabelecimento da empresa situado em Camaçari), conforme o Certificado de Habilitação juntado à fl. 54, encontra-se acobertado pelo benefício do Programa Especial de Incentivo ao Setor Automotivo da Bahia – PROAUTO, instituído pela Lei nº 7.537/99, que, em seu artigo 12, prevê que o lançamento do ICMS incidente nas sucessivas operações internas e nas decorrentes de importação, com as mercadorias arroladas no § 1º, com destino final a estabelecimentos fabricantes de veículos automotores, fica diferido para o momento da saída dos produtos por ele promovida.

Às fls. 421 e 422, o sujeito passivo se manifestou trazendo ao PAF os documentos de fls. 423 a 434 para comprovar que houve a retificação, por parte da Receita Federal, da Declaração de Importação mencionada neste lançamento, *“para fazer constar no campo do CNPJ o número de inscrição da sua filial na Bahia”*.

VOTO

Inicialmente, devo analisar a questão preliminar apontada na Decisão recorrida, no que concerne à ilegitimidade do autuado para figurar no pólo passivo da relação jurídico-obrigacional em discussão.

A Constituição Federal é clara ao estabelecer que, em caso de bens importados do exterior, o ICMS é devido ao Estado onde se localizar o destinatário da mercadoria. A Lei Complementar 87/96, por sua vez, dispõe que, para efeitos de cobrança do tributo e definição da responsabilidade tributária, considera-se destinatário o estabelecimento onde se der a entrada física do bem ou mercadoria importados do exterior.

O presente Auto de Infração foi lavrado contra o estabelecimento do autuado, o qual se encontra localizado no Estado de Santa Catarina, e, num primeiro momento, poder-se-ia concluir que a autuação estava correta, considerando que:

1. o sujeito passivo constava, nos documentos de importação (*Invoice* e a Declaração de Importação nº 05/1012709-0), como o importador das mercadorias remetidas do exterior;
2. a autuação foi realizada no trânsito de mercadorias, quando os produtos importados ainda não haviam adentrado o estabelecimento onde se daria a entrada física dos bens, o qual se encontra localizado no Pólo Petroquímico de Camaçari, no Estado da Bahia, não podendo, naquele momento, ser atribuída a responsabilidade pelo pagamento do imposto à filial baiana do autuado.

Entretanto, posteriormente, o autuado logrou comprovar que havia sido autorizada, pela Receita Federal, a retificação dos documentos de importação, demonstrando que o importador das mercadorias havia sido, na verdade, o estabelecimento situado em Camaçari – Bahia, o mesmo onde ocorreu a entrada física dos produtos importados. Sendo assim, ficou patente que o autuado é ilegítimo para figurar no pólo passivo da presente relação jurídico-tributária, devendo ser declarada a nulidade do presente Auto de Infração.

A Junta de Julgamento Fiscal adentrou o mérito da lide, entendendo que o lançamento era improcedente, já que o estabelecimento localizado na Bahia tinha direito ao benefício do

diferimento previsto na Lei nº 7.537/99 (Programa Especial de Incentivo ao Setor Automotivo da Bahia – PROAUTO). Ocorre que, se realmente há a improcedência na exigência do ICMS ela somente pode ser declarada contra o estabelecimento localizado em Camaçari - Bahia, já que é ele o responsável pelo recolhimento do imposto e o titular do diferimento porventura concedido, e não o autuado.

Entretanto, o contribuinte localizado no território baiano **não** figura no pólo passivo deste procedimento administrativo fiscal e qualquer análise de mérito deve restringir-se às partes envolvidas na lide, já que não se pode examinar o mérito de uma demanda em relação a terceiro que sequer a integra.

Esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal já decidiu no mesmo sentido, em outro Auto de Infração lavrado contra este mesmo sujeito passivo, no Acórdão CJF nº 0259-11/06, com voto exarado pelo ilustre Conselheiro Fábio de Andrade Moura, do qual reproduzo o seguinte trecho:

O art. 155, do RPAF, autoriza a extrapolação do exame do mérito, em uma hipótese específica. Veja-se:

“Art. 155. A Decisão resolverá as questões suscitadas no processo e concluirá pela procedência ou improcedência, total ou parcial, do lançamento do crédito tributário ou do pedido do contribuinte, ou ainda quanto à nulidade total ou parcial do procedimento.

Parágrafo único. Quando houver possibilidade de se decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.”

A disposição legal é clara ao mencionar que a Decisão de mérito deverá aproveitar ao sujeito passivo a quem beneficiaria a nulidade. Além do mais, a parte final do parágrafo único deixa claro que o avanço sobre o mérito da demanda ocorre nos casos em que é possível sanear o vício que inquina o lançamento de nulidade. No caso em comento, todavia, a improcedência aproveita a sujeito passivo que não integra a demanda administrativa (Vega do Sul de Camaçari), extrapolando os limites da lide, e, ainda, a nulidade não se refere a mero vício sanável no curso do procedimento. A ilegitimidade, aqui, eiva de patente nulidade o Auto de Infração e sua correção mostra-se impossível. O único caminho que se pode dar ao presente lançamento é o reconhecimento de sua nulidade, por ilegitimidade passiva, na forma do art. 18, IV, “b”, do RPAF.

Por tudo quanto foi exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, declarando, de ofício, a NULIDADE do Auto de Infração, em razão da ilegitimidade passiva do autuado.

RESOLUÇÃO

Acordam os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e, de ofício, declarar **NULO** o Auto de Infração nº 140777.0146/03-0, lavrado contra **VEGA DO SUL S/A**.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de setembro de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS