

PROCESSO - A. I. N° 114595.0024/05-0  
RECORRENTE - VEGA DO SUL S/A  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2<sup>a</sup> JJF n° 0085-02/06  
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO  
INTERNET - 16/11/2006

**1<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF N° 0373-11/06**

**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. Modificada a Decisão recorrida. Na importação de mercadorias ou bens procedentes do exterior o fato gerador do ICMS ocorre no ato do desembarque 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. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a Decisão que julgou o Auto de Infração Procedente – Acórdão JJF n° 0085-02/06 -, lavrado por falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$174.792,73 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 documentos às fls. 05 a 41 dos autos.

A Junta de Julgamento Fiscal rejeitou o pedido do autuado, de sobrerestamento do julgamento do PAF até que fosse decidido pela Receita Federal o requerimento de retificação das Declarações de Importação, porque considerou que os elementos processuais eram suficientes ao seu convencimento e porque já havia sido concedido ao contribuinte mais de 120 dias para se desincumbir da tarefa de apresentar a documentação comprobatória.

No mérito, manteve a autuação, porque restou demonstrado que o autuado é o estabelecimento que consta, no Extrato da Declaração de Importação (fl. 12) e no Comprovante de Importação (fl. 15), como o importador das mercadorias, objeto da lide.

Ressalta que, segundo consta no Termo de Apreensão acostado às fls. 5 e 6, as mercadorias importadas do exterior pelo autuado (bobinas de aço não ligado) através da Declaração de Importação nº 05/1046953-6 e acobertadas pela Nota Fiscal de entrada nº 006237, foram desembaraçadas na CODEBA no Estado da Bahia e transferidas por meio das Notas Fiscais nºs 129593 a 129596, 129599 a 600, 129602 a 129603, 129820 a 129824, 129826 a 129828, 129831 a 129833 e 130117 (fls. 40 a 37), todas de emissão do sujeito passivo, diretamente do Porto de Salvador, tendo como destino físico o endereço do estabelecimento filial da empresa localizado na Avenida Henry Ford, 2000 - Copec, em Camaçari/BA, inscrição estadual nº 57.576.532 e CNPJ nº 03.795.031/0004-17, sem a efetiva comprovação do recolhimento do ICMS para o Estado da Bahia.

Observa, por fim, que a autuação seria insubstancial se tivesse havido a prova da retificação da Declaração de Importação fazendo-se constar, no campo reservado ao importador, a inscrição no CNPJ nº 03.795.031/0004-17 da empresa filial, em substituição ao CNPJ nº 03.795.031/0001-74 do autuado, uma vez que, a partir do momento em que o importador passasse a ser o estabelecimento localizado em Camaçari-BA, este seria o responsável pelo pagamento do imposto na importação, o qual não lhe poderia ser exigido por ser detentor do regime de diferimento do ICMS instituído pelo PROAUTO.

Em voto discordante, o Julgador Sr. José Bizerra Lima Irmão, 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 relacionadas nesta 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) 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 em seu § 1º, com destino final a estabelecimentos fabricantes de veículos automotores, fica diferido para o momento da saída dos produtos por ele promovida.

Em seu Recurso Voluntário (fls. 201 a 209), o sujeito passivo pede a reforma da Decisão recorrida, alegando que:

1. as mercadorias objeto da autuação (bobinas de aço não ligado galvanizado) foram importadas por sua filial localizada em Camaçari-Bahia, por meio das Declarações de Importação nºs 05/1018781-6, 05/1012709-0, 05/1046953-6, 05/1029613-5, 05/1112793-0 e 05/1138733-9, entretanto, por equívoco, as notas *Invoice* foram emitidas com o CNPJ do estabelecimento matriz localizado no Estado de Santa Catarina (fls. 75 a 118);
2. houve apenas um erro de caráter formal, já que o destino físico das mercadorias foi o estabelecimento situado em Camaçari/Bahia;
3. diante da incerteza sobre como regularizar a situação, realizou consulta à Secretaria da Fazenda, a qual, por meio de Parecer da Diretoria de Tributação (fls. 130 a 131), reconheceu o

erro constante no campo reservado ao CNPJ do lote de mercadorias, em razão do regime especial de que goza a filial da Bahia, exigindo, todavia, que fosse solicitada a sua retificação perante a unidade da Secretaria da Receita Federal, o que foi feito em 07/12/05 (fls. 133 a 138).

Após discorrer sobre o direito aplicável nas operações de importação de mercadorias, argumenta que, no caso concreto, o contribuinte do imposto é a filial localizada no Estado da Bahia, pois foi o estabelecimento que promoveu o desembarque aduaneiro neste Estado, bem como realizou operações de circulação das mercadorias provenientes do exterior, e que o fato de a documentação de importação não refletir tal situação não é óbice para que seja identificado quem é o real contribuinte do imposto.

Aduz que, diante da prova da retificação da Declaração de Importação objeto do presente lançamento, não restam dúvidas de que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da relação jurídica tributária, porém entende que o presente Auto de Infração não é apenas nulo, mas também improcedente, tendo em vista que o verdadeiro importador (o estabelecimento situado em Camaçari-Bahia) goza do benefício fiscal do PROAUTO (Lei nº 7.537, de 28/10/99).

Por fim, pede a improcedência da autuação, diante da retificação, nas Declarações de Importação, do campo reservado ao CNPJ do importador, para fazer constar o CNPJ da empresa filial (nº 03.795.031/0004-17) em substituição ao seu CNPJ (nº 03.795.031/0001-74), nos termos dos artigos 46 e 70, inciso VI, alínea “a”, da Instrução Normativa nº 206, de 25/09/2002, da Secretaria da Receita Federal.

A representante da PGE/PROFIS, Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, considerando os documentos juntados aos autos pelo recorrente, sugeriu a realização de diligência para que a documentação fosse analisada pela Gerência de Comércio Exterior.

O PAF foi incluído em pauta suplementar e esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal decidiu indeferir a diligência sugerida pela PGE/PROFIS, tendo em vista que os documentos acostados pelo recorrente, especialmente os de fls. 512 e 513, comprovam que foi deferido, pela Receita Federal, o pedido de retificação da Declaração de Importação nº 05/1046953-6, formulado pelo autuado, para o fim de fazer constar que o importador das mercadorias, objeto desta autuação, foi, na verdade, o estabelecimento filial da empresa situado em Camaçari-Bahia, não havendo razão para a remessa dos autos à Gerência de Comércio Exterior da Secretaria da Fazenda.

A representante da PGE/PROFIS, Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, apresentou o seu Parecer (fls. 528 e 529) opinando pelo Provimento do Recurso Voluntário interposto pelo autuado, pelo fato de o autuado ter logrado êxito em comprovar que o estabelecimento localizado na Bahia foi o verdadeiro importador dos bens do exterior e, por essa razão, obteve da Receita Federal a retificação da Declaração de Importação nº 05/1046953-6.

O sujeito passivo se manifestou (fl. 532) requerendo a juntada dos documentos de fls. 533 a 544 para comprovar que a retificação das Declarações de Importação já haviam sido lançadas no SISCOMEX da Receita Federal, requerendo, por fim, a nulidade deste lançamento, como já decidido por este Egrégio CONSEF no Auto de Infração nº 1145950025/05-6.

Na sessão de julgamento o Conselheiro Marcos Rogério Lyrio Pimenta declarou-se impedido de discutir e votar o presente PAF.

## 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 e a Lei Complementar nº 87/96 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, 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 05/1046953-6), como o importador das mercadorias remetidas do exterior;
2. a autuação foi realizada no trânsito de mercadorias, quando as mercadorias importadas 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 foi, 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 Auto de Infração.

O recorrente argumentou que, além de nulo, o presente lançamento é improcedente, pois o verdadeiro importador (o estabelecimento situado em Camaçari-Bahia) goza do benefício fiscal do PROAUTO (Lei nº 7.537, de 28/10/99).

Ocorre que, se realmente há a improcedência neste lançamento, ela somente pode ser declarada contra o estabelecimento localizado no território baiano, já que é ele o responsável pelo recolhimento do imposto e o titular do diferimento porventura concedido, e não o autuado. Entretanto, o contribuinte situado em Camaçari-BA **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 Conselheiro Fábio de Andrade Moura, do qual reproduzo o seguinte trecho:

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

**“Art. 155. A Decisão ressolverá 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 ao 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 PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para declarar a NULIDADE do Auto de Infração, em razão da ilegitimidade passiva do autuado.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **NULO** o Auto de Infração nº **114595.0024/05-0**, lavrado contra **VEGA DO SUL S/A**.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de outubro de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS