

A. I. N° - 124157.0772/09-0
AUTUADO - MERCEDES BENZ DO BRASIL LTDA.
AUTUANTE - ANTONIO JOSÉ DOS SANTOS
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET 02.08.2010

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0189-05/10

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO EM OUTRO ESTADO. MERCADORIA DESTINADA FISICAMENTE AO ESTADO DA BAHIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovado nos autos que a operação autuada é uma venda interestadual de veículo automotor novo a consumidor final efetuada por meio de faturamento direto do importador, regulável pelo Convênio ICMS 51/2000 e não uma operação de importação como enquadrou o autuante. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 09/11/2009, reclama o ICMS no valor de R\$ 22.399,67, acrescido de multa de 60%, sob acusação da falta de recolhimento do ICMS sobre importação, relativo a mercadorias procedentes do exterior, destinadas fisicamente a este Estado, no caso do importador ser estabelecido em outra Unidade da Federação e o desembaraço aduaneiro ocorrer ou não em Estado diverso de seu domicílio. Tendo sido emitido o Termo de Apreensão n° 124157.0753/09-6, fl. 7.

Consta no campo “*Descrição dos fatos*” do Auto de Infração: “*Em data, local e hora, no exercício das funções fiscalizadoras, constatamos as seguintes irregularidades: Mercadoria importada (automóvel Sprinter), referente DI n° 09129955 e destinada fisicamente ao estado da Bahia conforme Danfe n° 037.924, sem o comprovante de pagamento do ICMS Importação, conforme previsto no RICMS-BA, Dec. n° 6.284/97.*”

OBS.: O presente termo foi lavrado em substituição ao de n° 124157.0753/09-6 de 22/10/2009, e juntado ao presente PAF para que produza os efeitos legais.”

O autuado impugna o lançamento às fls. 18 a 30, discorrendo que é empresa que tem como objeto social a fabricação, montagem e comercialização de veículos automotores utilitários e caminhões, bem como a compra, venda, importação e exportação por sua conta ou de terceiros, de componentes, equipamentos, motores, peças de reposição, acessórios e produtos acabados, que sejam ou venham a ser usados na indústria automotiva, além de outras, conforme contrato que acosta aos autos.

Diz que importa da Mercedes-Benz Argentina S.A, veículos versão micro-ônibus Sprinter desembarcados no porto do Rio de Janeiro onde são desembaraçados e encaminhados à fábrica de Juiz de Fora-MG, onde são comercializados para qualquer estado da Federação.

Aduz que em função do que estabelece o item 41 do Anexo II do RICMS-MG, bem como o Regime Especial PTA 16.000.14535-60, o ICMS importação é diferido para o momento da saída da mercadoria.

Fala que vendeu um dos veículos através do DANFE n° 037.924 à empresa SUCATA UNIÃO COM. DE METAIS LTDA, situada no estado da Bahia e que é objeto deste AI.

Alega que ao considerar o Impugnante, situado no estado de Mii pelo recolhimento do imposto a favor da Bahia, o autuante pretenc fiscalização, bem como a vigência de seu regulamento para além da

Argumenta que ao fundamentar o lançamento apenas no caput do art. 573 do RICMS-BA, quando este, por si, nada define, dificulta sua defesa e na medida em que julgou a entrada física da mercadoria, o imposto que exige de forma absurda seria devido ao estado de Minas Gerais, já que esta ingressou no estabelecimento do Impugnante em Juiz de Fora.

Salienta que a exigência de uma fundamentação legal quando da constituição do crédito tem o condão de estabelecer a exigência a partir de um descumprimento da legislação. Assim, deve o lançamento ser julgado nulo na medida em que deixou de fundamentar a irregularidade apontada, acarretando impossibilidade de sua completa defesa.

No mérito, diz que a documentação que acosta dão conta de que tanto o veículo objeto da autuação como outros foram importados da Argentina, desembarcados no Rio de Janeiro e encaminhados ao estabelecimento da Impugnante em Minas Gerais, cujas entradas são devidamente registradas em seus respectivos livros fiscais e contábeis, bem como emitidas notas fiscais de entradas (docs. 05 e 06) e essas operações em nada se aproxima das operações de falsos importadores, sem estabelecimentos e de quem as mercadorias importadas são enviadas diretamente ao real importador, noutro estado da Federação.

Aduz que exigir tributo de toda mercadoria importada que entra na Bahia é exigir que todos os importadores estejam nesse estado, ou pior, é impedir que importadores estabelecidos fora da Bahia, venda a adquirente ali domiciliado, pois, em qualquer das duas situações, está se exigindo o recolhimento em dobro do ICMS, uma para o estado importador, outro para a Bahia.

Transcreve ensinamentos de Geraldo Ataliba, Paulo de Barros Carvalho, Marcio Severo Marques e Flávio de Azambuja Berti sobre o fato gerador de fato imponible para dizer que este não ocorreu no caso em lide, pois a operação autuada é de venda e não de importação, vez que esta ocorreu em operação anterior que se concluiu com a entrada da mercadoria no estabelecimento do Impugnante em Juiz de Fora.

Ressalta que conhecer o Direito é também interpretá-lo, e interpretá-lo não é só explicar o que nele há na relação de causa e efeito, mas também, e acima de tudo, identificar valores que estão sempre presentes no fato jurídico e na conduta intersubjetiva, e o autuante ao interpretar deixou para trás os elementos que compunham a operação.

Acrescenta que é verdade que a mercadoria fora importada, mas pergunta: Será que o legislador baiano ao estabelecer o fato gerador na importação realmente pretendeu abarcar a operação autuada, aquela cuja importação que nasceu e se concluiu em outro estado da Federação?

Concluindo, entende provado que o lançamento não atende aos seus propósitos quanto à forma, bem como não haver ocorrido o fato imponible da obrigação tributária como exigida, requer que o auto seja julgado nulo quanto a sua forma e improcedente quanto à sua exigência.

O autuante presta informação fiscal às fls. 103 a 105 expressando concordância com as argumentações defensivas pelas seguintes razões:

1. A empresa autuada junta à defesa documentos que reforçam os argumentos da impugnação, no sentido de descaracterizar a lavratura do Auto de Infração;
2. O Impugnante demonstra que de fato deu entrada em estoque do veículo Mercedes Benz, modelo Microônibus 313 Sprinter, alvo da demanda, através da NF-e nº 014.596, originado de importação conforme DI NR. 0912995518, cujo documento fiscal de entrada está em cópia nos autos à fl. 55;
3. Consta, também, do livro Registro Fiscais dos Documentos de Saídas de Mercadorias e Prestação de Serviços acostado à fl. 91 do PAF, o lançamento da NF-e nº 037.924, alvo do Termo de Apreensão nº 124157.077209-0, do qual foi gerado o Auto de Infração em debate;
4. Considerando que houve um registro da entrada física do veículo também sob registro fiscal em livro próprio, resta evidenciado que se encontra amparada na legislação;

5. Houve, portanto, um equívoco por sua parte no que diz respeito à leitura da NF-e 037.924, que acobertava a mercadoria autuada, com observação de produto importado através da DI 0912995518, o induzindo à interpretação da destinação de mercadoria importada a unidade Federativa diversa do importador sem transitar pela mesma, previsto no art. 572 do RICMS-BA;
6. Pelo exposto, torna-se descabida a manutenção do Auto de Infração, que solicita declaração de improcedência do Auto de Infração.

VOTO

Versa o presente Auto de Infração sobre a falta de recolhimento do ICMS – Importação, relativo a mercadorias procedentes do exterior, destinados fisicamente a estabelecimento localizado neste Estado sem transitar pelo estabelecimento importador estabelecido em outra unidade da Federação, quando o desembaraço aduaneiro ocorre, ou não, em estado diverso de seu domicílio.

Preliminarmente o autuado argüiu a nulidade do lançamento por considerar que teve o seu direito de defesa cerceado, pois o autuante ao fundamentar o lançamento apenas no caput do art. 573 do RICMS-BA, dificultou sua defesa, vez que não especificou qual dos seus incisos é o pertinente ao caso.

Entretanto, em razão do disposto no parágrafo único do art. 155, ultrapasso a análise da preliminar suscitada para decidir sobre o mérito da lide.

Compulsando os autos, vejo com absoluta clareza que, de fato, como alega o Impugnante e, aliás, como também expressamente reconhece o próprio autuante por ocasião da informação fiscal, a operação objeto da autuação é uma venda interestadual de um veículo automotor e não uma operação de importação de mercadoria como enquadrou o autuante. Portanto, a autuação não subsiste neste aspecto.

Entretanto, embora improcedente, constato que a NF-e de fl. 10 que acoberta a operação registra uma operação com veículo automotor novo relacionado no Anexo II do Convênio ICMS 132/92, efetuada por meio de faturamento direto do importador a consumidor final, e essas operações estão reguladas pelo Convênio ICMS 51/2000, do qual são signatários os estados de Minas Gerais, onde se situa o autuado, e Bahia, onde está estabelecido o destinatário.

Diante do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração, ao tempo que, com fundamento no art. 156 do RPAF, recomendo à autoridade competente novo procedimento fiscal visando verificar a regularidade da operação em relação às obrigações previstas no Convênio ICMS 51/2000.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **124157.0772/09-0**, lavrado contra **MERCEDES BENZ DO BRASIL LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de julho de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO – RELATOR

JOSÉ FRANK