

como simples particulares, que se desfazem de seus bens pessoais, sem qualquer habitualidade.

4. O autuante afirma que a Fazenda Estadual está sendo lesada em seus direitos, pois, enquanto os impostos federais foram pagos na alfândega, antes da saída das mercadorias importadas, o autuado impetrou mandado de segurança objetivando proceder o desembaraço sem o recolhimento do ICM, conseguindo seu intento, para depois descumprir o expresso pelo próprio Poder Judiciário, a propósito de ser o tributo devido quando da entrada das mercadorias no estabelecimento. Diz que o processo de importação teve início em 1981 e que a "parte burocrática", na Carteira de Comércio Exterior do Banco do Brasil - CACEX, ficou concluída em 1982, com a transferência da consignação a favor do autuado, o qual passou a ter condição legal para desembaraçar as mercadorias, fato que veio a ocorrer em 1986, sem o pagamento do tributo estadual, por força de medida judicial. Diz que a autuação sucedeu em 1988 e que até a presente data o autuado tenta não pagar o tributo que é devido, usando "subterfúgios jurídicos e tergiversação filosófica", acrescentando que a jurisprudência e o entendimento fazendário que menciona no recurso nada têm a ver com a lide, por se referirem a venda de ativo.

5. Neste ponto, interrompo o presente relatório, abrindo oportunidade para a manifestação da ilustre Representação Fiscal.

6. Dando por concluído o relatório, passo a proferir meu voto.

VOTO

7. De início, afasto a preliminar levantada pelo contribuinte, por não reconhecer nulidade na decisão recorrida, a qual em extenso relatório, alinhou todos os argumentos deduzidos pelas partes, demonstrando tê-los conhecido e sopesado devidamente para chegar ao juízo de valor contido na parte decisória, a qual, embora sintética, deixa expresso que a conclusão decorre de ter o exame dos documentos trazidos ao auto levado à constatação de estar caracterizada a infração apontada e correto o auto de infração lavrado. A não maior relevância à matéria jurídica no caso deve ser reflexo do que sucede com os argumentos apresentados, quase todos

presos mais a questões fáticas, ficando implícita na decisão recorrida a rejeição da tese de que as instituições bancárias não se revestem nunca da condição de contribuinte do imposto sobre a circulação de mercadorias, inimportando a natureza dos atos que praticarem.

8. Quanto à questão de fundo, o exame dos autos faz ver que as Guias de Importação concedidas inicialmente à empresa importadora tiveram seus efeitos transferidos para o autuado, em 18.5.82, por termo lavrado no verso dos Conhecimentos de Transporte Marítimo, nomeando consignatária essa instituição bancária, o que se refletiu em alterações no mesmo sentido nas Guias de Importação e fez com que as correspondentes Declarações de Importação fossem expedidas em nome dessa instituição bancária.

9. O Código Comercial, em seu artigo 119, incluiu os banqueiros na categoria de comerciantes. Todavia, enquanto restritos às operações financeiras, creditícias e outras próprias da atividade bancária, sem que por conta própria e em seu próprio nome realizem operações de circulação de mercadorias, entendidas como tal as que as impulsionam da fonte de produção em direção ao consumo, não são as organizações bancárias contribuintes do imposto estadual. Esta afirmativa tem por pressuposto que o conceito de comerciante é mais amplo para lei comercial do que para a legislação do referido tributo.

10. No caso dos autos, o Banco como consignatário retirou as mercadorias da alfândega.

11. Cabe aqui a lição primorosa, como sempre, de Amílcar de Araújo Falcão:

"Entende-se por consignação mercantil o contrato pelo qual uma pessoa - consignador ou consignante -, entrega a outra - consignatário, mercadorias, a fim de que esta última as venda por conta própria e em seu próprio nome, prestando o consignatário ao consignante o preço entre ambos ajustado para a operação, qualquer que seja o valor alcançado pela venda feita a terceiros.

Difere a consignação mercantil, essencialmente, do mandato e da comissão mercantil. Difere do primeiro, porque, enquanto o mandatário age em nome do mandante, o consignatário age em

seu próprio nome. Difere de ambos - mandato e comissão -, porque, enquanto mandatário e comissário agem por conta, respectivamente, do mandante e do comitente, o consignatário age por conta própria.

Temos, esquematicamente, três situações:

- no mandato mercantil - atuação em nome alheio e por conta alheia;

- na comissão mercantil - atuação no próprio nome mas por conta alheia;

- na consignação mercantil - atuação no próprio nome e por conta própria."

12. No caso dos autos, o Banco, agindo em nome próprio e por própria conta, retirou as mercadorias da alfândega.

13. O consignatário não é o proprietário das mercadorias, como frisa o autuado. O proprietário das mercadorias originalmente era a importadora. Há notícia nos autos sobre a falência dessa firma e pesquisa feita confirmou que em decorrência da quebra, ela cessou atividades em 3 de julho de 1985. O desembaraço das mercadorias importadas ocorreu em 1986. Falida a importadora, só o consignatário poderia desembaraçar as mercadorias, como frisa o autuado. As mercadorias desembaraçadas foram entregues à "verdadeira importadora", diz o autuado e como prova trouxe aos autos documento firmado pelo proprietário em 28.4.86. Esse documento constitui a fls. e foi firmado em nome de outra empresa importadora.

14. No caso dos autos, o Banco, agindo em nome próprio e por própria conta retirou da alfândega mercadorias que originalmente pertenciam a empresa falida e as entregou a outra.

15. Em seu magistério, acrescenta Amílcar de Araújo Falcão:

"Em verdade, a distinção não se limita a esses aspectos exteriores ou formais. Há uma maneira de ser íntima, substancial, interior, na consignação mercantil, que lhe dá tipicidade específica. É que nela duas operações de venda transcorreram, quando se completa a operação. No momento em que o consignatário vende a mercadoria a terceiro, automaticamente ele a compra ao consignante".

16. O consignatário não é o proprietário das mercadorias, originalmente, mas