

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 2.682/02/CE
Recurso de Revisão: 40.060107483-63
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorridas: General Motors do Brasil Ltda. (Aut.),
Cisa Trading S.A (Coob.) e
Coobrigada: Comercial de Veículos Guimarães Ltda.
Proc. S. Passivo: Sérgio Introcaso Capanema Barbosa/Outros (Aut.) e
Daniel Augusto de Moraes Urbano (Coob./Cisa)
PTA/AI: 01.000136117-88
Insc. Est.: 488.612236-0192 (Aut.) e 058.327320-0090 (Coob./Cisa)
Origem: AF/Ipatinga
Rito: Ordinário

EMENTA

IMPORTAÇÃO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – LOCAL DA OPERAÇÃO - IMPORTAÇÃO INDIRETA – Comprovado nos autos que os veículos foram importados por contribuinte localizado em outra unidade da Federação com o objetivo prévio de destiná-los à empresa/concessionária estabelecida neste Estado. Corretas as exigências fiscais, visto que nos termos do art. 155, § 2º, inciso IX, alínea “a”, da CF/88, c/c art. 33, § 1º, item 1, alínea i, subalínea i.1.3, da Lei 6763/75, o ICMS é devido a Minas Gerais. Decisão reformada, restabelecendo-se as exigências fiscais.

Recurso de Revisão provido pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal de falta de recolhimento do ICMS incidente na importação de veículos, que segundo a fiscalização teria sido dissimulada como operação interestadual da empresa Coimex Internacional S.A, embora previamente vinculada ao objetivo de destinar a mercadoria a estabelecimento mineiro. Exige-se ICMS e MR.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 14.877/02/2.ª, pelo voto de qualidade, julgou improcedente o Lançamento, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Recorrente/Fazenda Pública Estadual interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revisão de fls. 1.794/1.801, requerendo, ao final, o seu provimento.

As Recorridas General Motors do Brasil Ltda. e Coimex Internacional Ltda. (atualmente Cisa Trading S.A), também tempestivamente, e por intermédio de seus procuradores legalmente habilitados, contra-arrazoam o recurso interposto fls. 1.808/1.818 e fls. 1.820/1.841, requerendo, ao final, o seu não provimento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.842/1.849, opina pelo provimento do Recurso de Revisão.

DECISÃO

DA PRELIMINAR (Admissibilidade do presente Recurso)

Não procede a preliminar suscitada pela Recorrida/General Motors do Brasil Ltda. (GMB), uma vez que a decisão “a quo” foi tomada pelo voto de qualidade quanto ao mérito da matéria, e não em razão de exame de questão preliminar levantada.

No acórdão recorrido ficou registrado que não há nos autos prova que assegure a existência prévia do interesse, por parte do contribuinte mineiro, em relação à mercadoria importada. Também restou registrado que o trabalho fiscal não demonstrou indubitavelmente a pretensa triangulação na importação.

Vê-se, portanto, que a r. decisão recorrida refere-se ao mérito do lançamento.

Assim sendo encontra-se superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 137 da CLTA/MG, Decreto nº 23.780/84.

DO MÉRITO

Inicialmente vale ressaltar que a análise de mérito do presente feito fica adstrita à busca da certificação de quem foi o real importador das mercadorias (veículos), para o deslinde da presente contenda, faz-se necessário a transcrição de alguns dispositivos legais que regem a matéria ora discutida.

O tratamento tributário dado à entrada de mercadoria importada do exterior, advém da determinação contida no Artigo 155, § 2º, IX, Alínea "a", da CF/88, que estabelece:

“ IX – incidirá também:

a) sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço;”

Resta evidente, então, a importância do “*estabelecimento destinatário*” para a definição do Ente Tributante.

Já o legislador complementar, ao definir o *local da operação* e o *estabelecimento responsável*, identifica como contribuinte, no que tange à importação, o estabelecimento ao qual se destinar fisicamente a mercadoria (e não aquele que efetuou, juridicamente, a importação), conforme previsão contida no Art. 11 da Lei Complementar n.º 87, de 13/09/96, “*in verbis*”:

“Art. 11 - O local da operação ou da prestação, para os efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I - Tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

d) importado do exterior, o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física;

(...)” (gn)

Na verdade, tem-se claro que tal dispositivo visa resolver conflito de competência tributária, função original da Lei de natureza “Complementar”, como bem estabelece a Constituição Federal vigente (Artigo 146, Inciso I).

O critério da *entrada física* para determinação do verdadeiro importador da mercadoria e, via de consequência, do sujeito ativo da obrigação tributária, aplica-se, dentre outras, quando houver “simulação”, assim considerada a hipótese em que o produto importado tenha destinação específica, ou seja, quando esteja predestinado a pessoa diversa daquela que o importou, de modo que, embora conste a empresa “A” na Declaração de Importação, o verdadeiro importador é “B”.

Em âmbito estadual, esse foi o entendimento adotado pelo legislador mineiro, estampado no Artigo 33, §1º, Item 1, alínea “i.1.3”, da Lei n.º 6.763, de 26/12/75 (redação posterior à LC 87/96), “ipsis litteris”, lançado, também, na Instrução Normativa DLT/SRE n.º 02, de 12/11/93 - Item 1, alínea “b.2” .

“Art. 33 - (...)

§1º - Considera-se local da operação ou da prestação, para os efeitos de pagamento do imposto:

1 - tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

i - importados do exterior:

i.1 - o do estabelecimento:

(...)

i.1.3 - destinatário, onde ocorrer a entrada física de mercadoria ou bem, quando a importação, promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, esteja previamente vinculada ao objetivo de destiná-los àquele;" (Grifo nosso)

Depreende-se do dispositivo retro mencionado da Lei 6763/75, que são dois, apenas, os requisitos exigidos para determinação do local da operação, para os efeitos de pagamento do ICMS: a prévia destinação e a entrada física.

O voto vencido proferido pelo Conselheiro Roberto Nogueira Lima, (quando do julgamento realizado em 10/04/02 pela 2ª Câmara deste Conselho) aborda com clareza e precisão sobre a caracterização destes dois requisitos, sendo por conseguinte parte integrante da presente decisão:

1 - Da comprovação nos autos da prévia destinação:

"A Lei 6.729, de 28/11/79, que dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre, determina em seu artigo primeiro, que:

"Art. 1º - A distribuição de veículos automotores, de via terrestre, efetivar-se-á através de concessão comercial entre produtores e distribuidores disciplinada por esta Lei e, no que não a contrariem, pelas convenções nela previstas e disposições contratuais."

Pelo mesmo dispositivo, considera-se "produtor, a empresa industrial que realiza a fabricação ou montagem de veículos automotores", enquanto denomina-se de distribuidor, "a empresa comercial pertencente à respectiva categoria econômica que realiza a comercialização de veículos automotores".

Pelos destaques acima, fracionados da Lei Renato Ferrari, podemos concluir que somente aos estabelecimentos denominados concessionários é permitida a comercialização de veículos novos. Por esta razão, não sendo a Cisa Trading integrante do rol de estabelecimentos concessionários, não poderia, como de fato não pode, comercializar os veículos da marca General Motors (Corsa e Silverado).

Nada mais claro, portanto, que não lhe sendo permitido realizar a revenda de tais veículos, a importação ocorreu com um único objetivo, ou seja, transferir a totalidade dos veículos para as concessionárias brasileiras e dentre elas as mineiras, de forma que tais estabelecimentos destinatários pudessem cumprir o pactuado entre eles e a empresa General Motors do Brasil.

Se em nenhum momento a GMB participou do evento importação, como afirma peremptoriamente a Autuada e a Coobrigada Cisa Trading, as aquisições somente poderiam acontecer mediante pedido apresentado pela concessionária ao estabelecimento capixaba, o que caracteriza, insofismavelmente, a destinação prévia ao estabelecimento mineiro.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pode-se até mesmo verificar que nos documentos emitidos pela empresa Cisa Trading, encontram-se lançados os números dos pedidos formulados pela concessionária mineira. Somente não sabemos se esses pedidos foram destinados à General Motors ou diretamente enviado ao estabelecimento capixaba como defendido pelas partes lançadas no pólo passivo.

Para dirimir tal controvérsia se prestava o Despacho Interlocutório emanado na 3ª Câmara de Julgamento, endereçado tanto à Coobrigada Comercial de Veículos Guimarães Ltda. quanto ao estabelecimento da Cisa Trading. Como ambas se recusaram a trazer a verdade aos autos, a presunção do Fisco de reveste de legalidade absoluta, nos termos dos artigos 109 e 112, parágrafo único da CLTA/MG, in verbis:

Art. 109 - O Auto de Infração goza de presunção de legitimidade, que poderá ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo.

Art. 112 - Parágrafo único - A recusa de exibição de documento ou coisa faz prova contra que a deu causa.

E não venham aos autos dar conta da inexistência de tais pedidos, haja vista que a empresa Comercial de Veículos Guimarães Ltda. já afirmou o contrário, conforme documento de fls. 577, onde expressamente afirma:

“É feito (sic) negociação com pedido ou autorização junto à Concedente, não sendo do conhecimento da Concessionária, os procedimentos para importação dos mesmos.”

Ora, se é a concessionária mineira quem faz o pedido, e não sendo a remetente revendedora exclusiva de tais veículos, somente uma hipótese se faz presente, ou seja: a encomenda ao exterior se faz após o pedido enviado pela empresa mineira.

A Lei Renato Ferrari (6.729/79), em seu artigo sétimo, contempla a comercialização dos veículos automotores pelo sistema de quotas, a saber:

Art. 7º - Compreende-se na concessão a quota de veículos automotores assim estabelecida:

I - o concedente estimará sua produção destinada ao mercado interno para o período anual subsequente, por produto diferenciado e consoante a expectativa de mercado da marca;

II - a quota corresponderá a uma parte da produção estimada, compondo-se de produtos diferenciados, e independentes entre si, inclusive quanto às respectivas quantidades;

III - o concedente e o concessionário ajustarão a quota que a este caberá, consoante a respectiva capacidade empresarial e desempenho de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

comercialização e conforme a capacidade do mercado de sua área demarcada.

§ 1º - O ajuste da quota independe dos estoques mantidos pelo concessionário, nos termos da presente Lei.

§ 2º - A quota será revista anualmente, podendo reajustar-se conforme os elementos constantes dos incisos deste artigo e a rotatividade dos estoques do concessionário”(grifo nosso).

Resta patente, portanto, que ao final de cada exercício, a General Motors tem o conhecimento prévio da quantidade de mercadorias que serão remetidas para cada concessionária no período subsequente. Referida quantidade permanece inalterada durante todo o exercício, somente podendo ocorrer mudanças no período seguinte, nos termos do descrito § 2º.

Assim, é possível afirmar que, tendo a GMB plena certeza de quantos produtos serão encaminhados às concessionárias, a importação, aqui admitida como realizada pela General Motors, ocorre com destinação prévia, ou seja, no momento da importação, a fabricante Chevrolet já possui a informação de quantos veículos serão destinados a cada estabelecimento de revenda autorizada, localizados tanto em Minas Gerais quanto em outros estados.

Como prova, há que se reportar ao item 2.3 do Contrato GMB/Cisa, às fls. 580, que assim reza:

“Recebida pela COIMEX INTERNACIONAL a cópia do Pedido de Compra, acompanhada de outros documentos que eventualmente já estejam em poder da GMB, a COIMEX INTERNACIONAL verificará junto ao despachante por ela indicado, com a anuência da GMB, se a mesma contém todas as informações necessárias para a obtenção da Licença de Importação (LI)...(grifos nossos).

Conforme se observa, primeiro a GMB recebe os pedidos das concessionárias para em seguida encaminhá-los à empresa Cisa, que posteriormente dará início ao processo de importação.

Destaca-se, aqui, que o sistema de pedidos encontra-se previamente avençado, nos termos do item B (1) das “Disposições Adicionais Aplicáveis ao Instrumento Particular de Contrato de Concessão de Vendas de Veículos...” , nos seguintes termos:

“Pedidos da CONCESSIONÁRIA

(1) Processamento dos pedidos

A CONCESSIONÁRIA apresentará pedidos de Veículos a Motor para aceitação pela CONCEDENTE

de acordo com procedimento estabelecido pela CONCEDENTE.”

2 - Da entrada física dos veículos neste Estado

“No tocante à entrada física no estabelecimento, mais uma vez não tem razão a tese defensiva. A terminologia utilizada (entrada física no estabelecimento), com certeza não quer se referir à simples passagem da mercadoria pelo estabelecimento do importador direto, mas sim o ingresso de tais mercadorias no ativo imobilizado da empresa, juntando-se às demais mercadorias elencadas na conta de estoque de mercadorias, de forma, a partir daí, possibilitar a entrada de tais produtos no mercado consumidor.

Por um lado, cabe observar que, pelos fatos já narrados, não sendo a Cisa concessionária autorizada Chevrolet, não pode a mesma, por força de lei, estocar veículos para comercialização futura. Por outro, está certo o Fisco ao afirmar que a passagem das mercadorias por armazém geral ocorre muitas vezes de forma virtual, apenas com o intuito de caracterizar a pretensa entrada física.

Uma superficial análise dos documentos acostados aos autos permite aferir a anterior conclusão, uma vez que a grande maioria das mercadorias saem da zona alfandegada no período de até três dias da data de liberação aduaneira. Ora, se a mercadoria seguirá para o destinatário neste espaço de tempo, fica fácil concluir que o deslocamento para e em retorno de armazém geral é apenas virtual, não se concretizando por inexistência de objetivo lógico.”

Quanto à sujeição passiva, vale acrescentar as seguintes considerações, parte delas transcritas do voto vencido anteriormente mencionado:

“Incontestável é a condição de sujeito passivo da empresa concessionária, **Comercial de Veículos Guimarães Ltda.**, haja vista que as mercadorias importadas foram destinadas ao seu estabelecimento para fins de comercialização, uma vez que, juntamente com as demais concessionárias brasileiras, tem como exclusividade a comercialização dos produtos da marca Chevrolet.

Por outro lado, muito embora tenha se esquivado de apresentar defesa, a empresa prestou informações na tentativa de se esquivar das exigências fiscais.

A primeira delas diz respeito ao envolvimento comercial. Afirmou a Comercial de Veículos Guimarães Ltda. que suas relações comerciais se resumem ao relacionamento com a GMB, à qual apresenta o pedido da mercadoria. Neste ponto, como já salientado, deixou de comparecer aos autos para juntar cópia dos pedidos, muito embora tenha dado conta da existência deles (documento de fls. 577). Assim, sujeita-se ao rigores da norma estatuída nos artigos 111 e 112, parágrafo único da CLTA/MG.

A segunda, diz respeito ao completo desconhecimento do processamento das operações com a Cisa Trading. Ora, tal afirmação não resiste às provas dos autos, tendo em vista que a empresa escriturou em LRE as notas fiscais emitidas por Cisa,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

porém indicando como CNPJ aquele da empresa General Motors. Do mesmo modo, deu baixa em seu livro diário às obrigações contraídas, teoricamente com a Cisa, utilizando-se dos pagamentos efetuados à GM Factoring.

Em relação a tais escriturações, a GMB compareceu, sem procuração, em defesa da Comercial de Veículos Guimarães Ltda., afirmando tratar-se de simples técnica contábil. Mas de fato, não é, tendo em vista que a contabilidade das concessionárias acompanha, por força de cláusula contratual, as determinações da GMB, conforme item 9 (nove) das “Disposições Adicionais...”, que prevê o “sistema uniforme de contabilidade”, com base no “Manual de Contabilidade fornecido pela CONCEDENTE”.

Outro ponto a destacar é o conceito de entrega avançada entre a concedente e a concessionária (item C das citadas Disposições Adicionais), em que a Concedente considera que o “termo “entrega” conforme usado nesta cláusula significará o ato pelo qual a CONCEDENTE transfere o controle físico do veículo a Motor à CONCESSIONÁRIA”, destacando-se que a entrega poderá ser feita inclusive em armazém.

Tal dispositivo deve ser analisado em conjunto com as regras do capítulo “OBSERVAÇÕES”, alíneas “a” e “b”, do Contrato GMB/Cisa, onde fica definido que a entrega do veículo se dará na região da Grande Vitória/ES e que a contratação de frete correrá por conta do adquirente.

Por tais avanços, verifica-se que a entrega física do veículo pode ocorrer inclusive em armazém geral e que, também neste caso, a responsabilidade pelo frete será da empresa concessionária.

Assim é que, analisando as notas fiscais emitidas por Cisa, verifica-se que o responsável pela contratação do frete é a empresa mineira, o que desmancha por completo, mais uma vez, a informação da Comercial de Veículos Guimarães Ltda. de que desconhecia as operações com a Cisa Trading.”

Ademais, para efeitos tributários, será considerado importador o estabelecimento ao qual se destine, fisicamente, o produto importado, nos termos do **art. 33, § 1º, item 1, subalínea i.1.3, da Lei 6763/75**.

Indiscutível, portanto, a eleição da Comercial de Veículos Guimarães Ltda. no pólo passivo da obrigação tributária.

Relativamente à sujeição passiva das empresas **General Motors do Brasil Ltda.** e **Cisa Trading S.A**, também, restou evidenciado a correta inclusão das mesmas no pólo passivo, em razão das disposições contidas **no art. 21, inciso XII, da Lei 6763/75**.

Constata-se pelo Contrato celebrado entre a GMB e a Coimex Internacional S.A (atualmente Cisa Trading S.A), fls. 579 e 582, que a GMB não só colocava os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pedidos de compra dos veículos junto ao fornecedor no exterior, bem como arcava com as despesas de desembaraço referente aos mesmos.

Depreende-se, também, da análise do Contrato retro citado, às fls. 580, que a Coimex Internacional recebia cópia do Pedido de Compra, ou seja, ela já tinha conhecimento de que os veículos autuados tinham destinação prévia para este Estado.

Desta forma, não resta a menor dúvida que a GMB e a Cisa Trading S.A. concorreram para o não recolhimento do ICMS devido pelas importações ora discutidas.

Salienta-se, ainda, que é irrelevante a posição da GMB no Auto de Infração (se sujeito passivo principal ou coobrigado), visto que o princípio da solidariedade não comporta benefício de ordem. O que se tem, *in casu*, é que todos os sujeitos passivos respondem integralmente pelo crédito tributário.

Relativamente à base de cálculo adotada pelo Fisco, verifica-se que o montante sobre o qual foi exigido o imposto é inferior àquela que seria a base de cálculo correta. E assim foi exigido face ao conhecimento apenas parcial pelo Fisco das reais despesas que envolveram a importação das mercadorias, uma vez que as empresas envolvidas não se puseram ao lado da legislação tributária, afrontando-a sobremaneira.

Assim sendo, reforma-se a decisão recorrida, restabelecendo-se as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, em dar provimento ao mesmo. Vencidos os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões (Revisor), Windson Luiz da Silva e Luciana Mundim de Mattos Paixão que lhe negavam provimento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros retro mencionados e o Conselheiro Roberto Nogueira Lima. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Ronald Magalhães de Sousa.

Sala das Sessões, 30/08/02.

José Luiz Ricardo
Presidente

Aparecida Gontijo Sampaio
Relatora

JLS