

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 15.848/03/3^a

Impugnações: 40.010105177-15, 40.010105176-34 (Aut.), 40.010105184-79, 40.010105183-98 (Coob.)

Impugnantes: Brasauto Ltda (Aut.), Cotia Trading S.A. (Sucessora de Cotia (BR) Serviços e Comércio S.A.)

Coobrigados: Cotia Trading S.A. e Ford Motor Company Brasil Ltda

Proc. S. Passivo: Adiel Cornélio da Costa/Outros, Daniel Augusto de Moraes Urbano/Outros (Coob.)

PTA/AI: 01.000138085-57, 01.000138088-91

Inscrição Estadual: 194.061787.0048 (Aut.), 058.867214.0002 (Cotia), 487.080064.0017 (Ford)

Origem: AF/Ipatinga

Rito: Ordinário

EMENTA

IMPORTAÇÃO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – IMPORTAÇÃO INDIRETA. Constatada a existência de contratos celebrados entre a Autuada e a importadora de direito, Coobrigada, estabelecida no Estado do Espírito Santo, e entre a Autuada e a Montadora, também Coobrigada, estabelecida no Estado de São Paulo, precedentes às operações de importação, caracterizando o objetivo prévio de destinação das mercadorias importadas à Autuada. Dessa forma, caracteriza-se o descumprimento, pelos sujeitos passivos, de norma constitucional que prevê o recolhimento, na operação de importação, do imposto para o Estado de Minas Gerais, considerando-se a inteligência da alínea a, do inciso IX, do § 2º, do art. 155 da Constituição da República c/c a previsão da alínea d, do inciso I do art. 11 da Lei complementar 87/96 e do subitem i.1.3, alínea i, item 1, do parágrafo 1º do art. 33 da Lei 6763/75, os quais estabelecem que a competência para exigir o imposto, na mencionada operação, pertence ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria (responsável pelo tributo na operação), onde a mercadoria entrou fisicamente, cuja importação realizou-se vinculada ao prévio objetivo de destino da mesma ao estabelecimento do contribuinte autuado mineiro. Infração plenamente caracterizada. Lançamentos procedentes. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

As autuações versam sobre falta de recolhimento do ICMS incidente na operação de importação de mercadoria, previamente vinculada ao objetivo de destiná-la

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ao estabelecimento mineiro (Autuada), no qual ocorre a efetiva entrada física da mercadoria.

Exigências de ICMS e Multa de Revalidação, referente aos exercícios de 1996, 1997, 1998 e 1999.

Inconformada, a Autuada apresenta Impugnação, tempestiva e por seu representante legal.

A Coobrigada Cotia Trading S.A., também inconformada, apresenta Impugnação, tempestivamente e por procurador regularmente constituído.

O Fisco, por sua vez, se manifesta, refutando ambas Impugnações.

A Auditoria Fiscal, em parecer, opina pela procedência parcial dos lançamentos, no sentido de se excluir a Coobrigada Ford Motor Company Brasil Ltda do pólo passivo da obrigação tributária.

A 3ª Câmara de Julgamento, em Sessão de Julgamento de 02.05.02, delibera pela juntada de documentos aos autos, por solicitação da Coobrigada Cotia Trading S.A., abrindo-se vista ao Fisco e, posteriormente, remessa dos autos à Auditoria Fiscal, para parecer, nos termos do § 1º do artigo 105 da CLTA/MG.

O Fisco se manifesta sobre a juntada de documentos.

A Auditoria Fiscal também se manifesta sobre os mesmos.

Em Sessão de 29.08.2002, a 3ª Câmara de Julgamento exara despacho interlocutório para que os sujeitos passivos trouxessem aos autos cópias dos pedidos referentes aos veículos importados.

Autuado e Coobrigados se manifestam. O Fisco, por sua vez, também se manifesta sobre as alegações apresentadas.

A Auditoria Fiscal, retificando seu entendimento anterior, opina pela procedência integral dos lançamentos, sem exclusão do Coobrigado Ford Brasil do pólo passivo da obrigação tributária.

DECISÃO

As autuações versam sobre exigência de ICMS devido na importação de mercadoria do exterior, que apesar de desembaraçadas pela empresa Cotia Trading S/A, sucessora da Cotia (BR) Serviços e Comércio S/A, no Estado do Espírito Santo, as mercadorias tinham como prévio destino o estabelecimento da Brasauto Limitada, sediado em Minas Gerais.

Exigências de ICMS e Multa de Revalidação, referentes aos exercícios de 1996, 1997, 1998 e 1999.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As operações noticiadas nos autos dizem respeito a importações de veículos da marca FORD, fabricados na República Argentina, e destinados a diversos distribuidores (concessionárias Ford) sediados no Brasil.

A ação fiscal foi desenvolvida na empresa mineira Brasauto Limitada, com matriz em Coronel Fabriciano e filial em Ipatinga, onde foram garimpadas diversas notas fiscais emitidas pela Cotia Trading S/A, que noticiavam vendas interestaduais de veículos importados. Daí se concluiu pela comentada importação indireta realizada pela empresa mineira, que teve contra si lavrado o Auto de Infração impugnado, que também aponta como coobrigados pela mesma exigência as empresas Cotia Trading S/A e Ford Motor Company Brasil Ltda.

A ocorrência que dá origem ao lançamento fiscal está instruída com cópias de Contratos Comerciais firmados entre as partes envolvidas.

Examinando os contratos acostados aos autos e considerando-se a responsabilidade solidária tratada no artigo 21 da Lei 6.763/75, conclui-se o seguinte:

- 1 - A Brasauto é revendedora/concessionária da Coobrigada Ford do Brasil;
- 2 - A Ford do Brasil detém os direitos, no Brasil, para a produção e comercialização de veículos e peças identificadas pela marca Ford.
- 3 - A Ford do Brasil, mediante autorização expressa no Contrato entre a mesma e a Cotia Trading, concede a esta a autorização para importação e venda dos veículos Ford no mercado brasileiro, observados os termos e condições estipulados no referido contrato.
- 4 - Passo seguinte, é firmado um Contrato de Prestação de Serviços entre a Ford Brasil Ltda. e a Brasauto Limitada, pelo qual esta pagará à primeira pelos serviços prestados a título de “Assessoria administrativa referente a importação e comercialização do veículo”. Neste momento, a Autuada Brasauto, de comum acordo com a Montadora, define, através de pedidos, os veículos, produzidos na Argentina, que pretende adquirir, considerando-se as cotas pré-estabelecidas pela Montadora Ford;
- 5 - A Brasauto, por sua vez, firma contrato de compra e venda de veículos importados com a Cotia Trading S/A, detentora da concessão (autorização expressa da Ford) para importar os veículos fabricados pela Ford Argentina S/A, na República da Argentina, considerando-se o prévio acordo com a Montadora.

A assessoria administrativa prestada pela Ford Brasil Ltda., e faturada contra a Brasauto Ltda., mediante notas fiscais de prestação de serviços, acostadas aos autos, deriva dos termos do Contrato entre ambas, sendo que tais serviços são prestados em fase anterior à importação propriamente dita.

No exame das Declarações de Importação trazidas à colação pelo Fisco, constata-se que o importador é a empresa Cotia Trading S/A, com sede na Avenida

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Jerônimo Monteiro, 1000, 12º Andar, salas 1213 e 1215 – Vitória, Espírito Santo, o que não a impede de figurar no pólo passivo da obrigação tributária tratada no artigo 33, § 1º, item 1, alínea “i”, subalínea “i.1.3” da Lei 6.763/75, derivada de comando constitucional previsto no artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea “a”, abaixo transcrito:

§ 2º - o imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

.....
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 serviço prestado no exterior, **cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria** ou do serviço. (Grifado)*

É cristalina a conclusão de que as mercadorias importadas tinham como prévio destino o Estado de Minas Gerais, pois consta expressamente nos Contratos acostados aos autos que as importações foram realizadas mediante pedidos de compra. Daí porque os fatos aqui narrados subsumem-se à regra prevista no artigo 33, § 1º, item 1, subalínea “i.1.3”, transcrita abaixo:

“Considera-se local da operação ou da prestação, para efeitos de pagamento do imposto, tratando-se de mercadoria ou bem importados do exterior, o do estabelecimento 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”.

Assim, por força do comando constitucional de que o imposto cabe ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria, em detrimento do Estado onde se deu o mero desembaraço aduaneiro, ainda que figure como importador jurídico na Declaração de Importação um terceiro sediado em Estado diverso, o imposto deverá ser recolhido em favor do Estado destinatário da mercadoria.

Tal comando consagra a regra matriz do ICMS que é a incidência maior no Estado de consumo/destino da mercadoria. Não há dúvidas de que as mercadorias importadas (veículos) irão participar da economia do Estado de Minas Gerais, pois é aqui que elas serão comercializadas.

Ponto que merece destaque é o volume de importações de veículos realizado pela Cotia Trading S/A. A título de exemplo, cita-se a importação registrada na Declaração de Importação – DI n.º 97/0586674-0, onde são importados 253 veículos, sendo que destes apenas 1 (um) é destinado à Brasauto Limitada.

O mesmo ocorre em relação à DI 97/1043402-0, registrada em nome da Cotia Trading S/A, onde são importados 590 veículos, sendo destinado para a Brasauto apenas uma unidade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tal fato não afasta a caracterização da imputação fiscal procedida pelo Fisco Mineiro, muito antes pelo contrário, ratifica as exigências fiscais para o Estado de Minas Gerais, considerando-se a norma constitucional acima transcrita. O fato também confirma os efeitos da coobrigação solidária no tocante à parte previamente destinada ao estabelecimento mineiro, por força do artigo 21, inciso XII, da Lei 6.763/75.

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

I - XI -

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

Até porque, tanto a Montadora Ford quanto a importadora (Cotia Trading S/A), por força dos Contratos acostados aos autos, já conheciam o prévio destino das mercadorias importadas. Veja-se a Cláusula Segunda do Contrato entre a Cotia e a Ford:

Cláusula Segunda – Autorização de Importação e Comercialização. A Ford Brasil, pelo presente instrumento e na melhor forma de direito, **autoriza** a Cotia Trading, em caráter temporário, não exclusivo, intransferível e gratuito, **a importar** da Fabricante e a vender diretamente aos Distribuidores Ford no mercado brasileiro, os Veículos **que forem objeto de pedidos de compra** formulados pelos Distribuidores Ford. (Grifado).

Portanto, em se conhecendo previamente o Estado destinatário da mercadoria, impõe-se o pagamento do ICMS-Importação em favor desta Unidade Federativa.

A alegação de que teria havido ingresso físico das mercadorias em armazém geral sediado no Estado do Espírito Santo, com posterior devolução de armazenagem ao importador não é fato que mereça ser considerado para efeito de definição do sujeito ativo do imposto, considerando-se previsão da Lei Complementar nº 87/96. O que se observa é que as notas fiscais de devolução são emitidas na mesma data de emissão das notas fiscais de remessa para armazenagem. Tal triangulação de notas fiscais objetiva caracterizar a entrada física da mercadoria no território espírito-santense, porém as provas carreadas pelo Fisco estão a demonstrar que as mercadorias tinham como prévio e conhecido destino o Estado de Minas Gerais.

Lei Complementar 87/96

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

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

a - c)

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

Entende-se que a interpretação a ser dada ao dispositivo da Lei Complementar que trata de “entrada física” deva ser feita sob a ótica teleológica e não literal.

Ora, se fosse dada interpretação literal à norma em comento, bastaria criar-se uma empresa “de fachada” no Estado concedente de incentivos fiscais, formalizar por lá a importação, entrar fisicamente com a mercadoria no estabelecimento, e, em seguida, remetê-la para o real destinatário localizado em outra unidade da Federação, usufruindo, por conseguinte, dos referidos favores fiscais.

A interpretação teleológica referente ao aspecto em tela busca entender qual foi a intenção do legislador ao editar a norma ora analisada. Infere-se que ele buscou, com o termo *entrada física*, um sentido de permanência, de continuidade ou de alcance do objetivo da mercadoria estar disponível para comercialização, o que é o caso em tela, e não simplesmente a literalidade de entrar fisicamente em estabelecimento, o qual serviria apenas como passagem.

Não cabe a discussão de inconstitucionalidade do artigo 33 da Lei 6.763/75 trazida pelo Impugnante, por força do art. 88, I, da CLTA/MG.

Também não se vislumbra a ocorrência de decadência do direito da Fazenda Pública de lançar as exigências contra os sujeitos passivos.

O prazo extintivo do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário é regulado, regra geral, pelo inciso I, artigo 173 do CTN, que, para tanto, estabelece o decurso de prazo de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Tal dispositivo prevalece à previsão de homologação tácita do lançamento efetuada pelo contribuinte, a que alude o artigo 150, § 4.º, do CTN, quanto ao montante não contemplado na apuração, posteriormente verificado pelo Fisco, e devidamente lançado de ofício, nos termos do artigo 149, V, daquele Código.

Dessa forma, os fatos geradores, ocorridos no exercício de 1996, ver-se-iam atingidos pela decadência somente a partir de 01/01/2002.

Ademais, os fatos geradores ocorreram posteriormente à data de 09/07/1996, apontada pelo Impugnante como marco inicial para a contagem do referido prazo, estando as operações compreendidas dentro do período quinquenal, ainda que se considere como termo final o dia 09/07/2001, data do recebimento do Auto de Infração.

No que diz respeito à discussão trazida pelas Impugnantes, na parte referente à vedação imposta ao creditamento do ICMS, constata-se que tal matéria não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

é objeto de lançamento no Auto de Infração, razão pela qual a discussão não foi apreciada.

No que se refere ao Despacho Interlocutório proposto pela 3ª Câmara de Julgamento, no sentido de que os sujeitos passivos apresentassem os pedidos que originaram a autuação em questão, verifica-se, de antemão, uma contradição entre os Coobrigados quando um alega que não existem pedidos de importação e o outro, Ford Motor Company do Brasil Ltda., que afirma categoricamente que os registros eletrônicos decorrentes dos pedidos feitos pela Ford Brasil para a Ford Argentina, inclusive quanto à programação de produção, não estão mais disponíveis, motivo pelo qual a mesma informa que não há como apresentá-los.

De fato, é notória a existência dos pedidos de importação, pois consta expressamente nos Contratos Comerciais que instruem o Auto de Infração que a Trading Company somente poderia importar os veículos que fossem objeto de pedidos de importação, previamente colocados pela Ford do Brasil. A própria confessa que os veículos disponibilizados à Cotia Trading no Brasil advinham da administração e encomendas feitas pela Ford Brasil.

Observa-se, também, que nas notas fiscais emitidas pela Cotia Trading há menção aos números dos pedidos reclamados pela E. Câmara. Portanto, nos termos do artigo 112 da CLTA/MG, Parágrafo Único, a entrega ou exibição do documento não poderia ser negada, sendo que a recusa de exibição de documento faz prova contra quem deu causa à mesma.

A participação da Ford Brasil na importação indireta, que deu origem ao imposto reclamado pelo Fisco Mineiro, é efetiva, tendo em vista que a própria Coobrigada confessa que os veículos disponibilizados à Cotia Trading no Brasil advinham da administração e encomendas feitas pela própria Ford Brasil. Há que se considerar, neste caso, a assessoria administrativa prestada pela Ford à Autuada Brasauto, onde esta define junto àquela os veículos que deseja comercializar, respeitando-se as cotas de comercialização projetadas pela Montadora.

Os termos contratados entre a Ford Brasil e a Cotia Trading, não deixam dúvidas da participação efetiva e direta de ambas na operação da qual decorre o imposto devido a Minas Gerais. Consta expressamente na Cláusula Segunda do referido documento o seguinte: *“A Ford Brasil, pelo presente instrumento e na melhor forma de direito, autoriza a Cotia Trading, em caráter temporário, não exclusivo, intransferível e gratuito, a importar da Fabricante e a vender diretamente aos Distribuidores Ford no mercado brasileiro, os Veículos que forem objeto de pedidos de compra formulados pelos Distribuidores Ford.”*

Da leitura acima pode-se inferir que a importação é precedida dos pedidos de compra formulados pelos Distribuidores Ford (entre os quais se enquadra a concessionária autuada – Brasauto), colocados junto à Cotia Trading por intermédio da Ford Brasil, conforme já demonstrado. Daí a correta conclusão do Fisco de que havia a prévia destinação física dos veículos para este Estado da Federação, impondo-se, por conseguinte e nos termos do artigo 33, § 1º, alínea i, i.1.3, da Lei 6.763/75, o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

recolhimento do ICMS Importação para os cofres públicos mineiros, já que restou demonstrado que o estabelecimento destinatário da mercadoria está sediado em Minas Gerais (Art. 155, § 2º, IX, Alínea 'a' da Constituição Federal).

A participação efetiva da concessionária mineira nos fatos jurígenos restou cristalina com a colação pelo Fisco do Contrato de Compra e Venda de Veículos Importados. A Cláusula Primeira, item 1.2, que trata da Colocação dos Pedidos a que se referia a E. 3ª Câmara, reza expressamente o seguinte:

1.2 – Colocação dos Pedidos. O Distribuidor deverá colocar os pedidos de compra dos Veículos, por escrito, através de sistema eletrônico. Os pedidos colocados junto à Cotia Trading serão formulados em caráter irrevogável e irretratável e obrigará a Cotia Trading a observar os seus termos quando do fornecimento dos Veículos.

Já na Cláusula Segunda, que trata do preço do veículo, tem-se que o distribuidor, no caso a concessionária mineira, pagará o preço por modelo de veículo, ajustado para mais ou para menos, para refletir a variação dos respectivos custos de importação. Portanto, percebe-se claramente que a Cotia Trading é mera intermediária (despachante) na importação, ausente a aplicação de margem de lucro na comercialização dos veículos.

A coobrigação solidária, no caso em exame, está prevista no art. 21, XII, da Lei 6.763/75, razão pela qual entende-se que o lançamento fiscal deve ser confirmado, sem nenhum reparo.

Verifica-se, pois, de todo o acima exposto, que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes dos Autos de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar procedentes os lançamentos. Vencidos os Conselheiros Glemer Cássia Viana Diniz Lobato (Revisora) e Windson Luiz da Silva que o julgavam improcedente. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros vencidos.

Sala das Sessões, 26/02/03.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator

mc