

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 15.849/03/3^a
Impugnações: 40.010105178-98 (Aut.), 40.010105185-41(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: 01.000138119-22
Inscrição Estadual: 313.061787.0187 (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. Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento do ICMS incidente na operação de importação de mercadoria, previamente vinculada ao objetivo de destiná-la ao estabelecimento mineiro (Autuada), no qual ocorre a efetiva entrada física da mercadoria.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 165/202.

A Coobrigada Cotia Trading S.A., também inconformada, apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, sua Impugnação às fls. 216/246.

O Fisco, por sua vez, se manifesta, refutando as Impugnações, às fls. 267/284.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 287/295, opina pela procedência parcial do Lançamento, 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 às fls. 369/372.

A Auditoria Fiscal se manifesta às fls. 374/376.

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 (fls. 379).

A Coobrigada Cotia Trading S.A. se manifesta às fls. 385, a Autuada Brasauto às fls. 387, sendo que a Coobrigada Ford Motor se manifesta às fls. 414/415.

O Fisco, por sua vez, se manifesta às fls. 401/402.

A Auditoria Fiscal, retificando seu parecer anterior, opina pela procedência do lançamento (fls. 419/423).

DECISÃO

A autuação versa 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 e 1998.

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 detalhada às fls. 10, e instruída com cópias de Contratos Comerciais firmados entre as partes envolvidas.

Examinando os contratos acostados às fls. 14 e seguintes, e considerando 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 de fls. 20 e seguintes, concede à Cotia Trading 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 (fls. 14), 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 de fls. 14 e seguintes, sendo que tais serviços são prestados em fase anterior à importação propriamente dita.

No exame das Declarações de Importação trazidas à colação pelo Fisco, fls. 67 e seguintes, constata-se que o importador é a empresa Cotia Trading S/A, com sede

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

na Avenida 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 (fls. 14 c/c fls. 17). 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, fls. 67/70, onde são importados 253 veículos, sendo que destes apenas 1 (um) é destinado à Brasauto Limitada, conforme consta às fls. 13.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O mesmo ocorre em relação à DI 97/1043402-0, fls. 71/74, registrada em nome da Cotia Trading S/A, onde são importados 590 veículos, sendo destinado para a Brasauto apenas uma unidade, conforme consta às fls. 13.

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 às fls. 14, 17, 20 e seguintes, já conheciam o prévio destino das mercadorias importadas. Veja-se a Cláusula Segunda do citado Contrato às fls. 21 dos autos:

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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, segundo o documento de fls. 414/415, trazido pela 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, às fls. 414/415, 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, às fls. 415, 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 às fls. 21, 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.”*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 a própria reafirmou às fls. 415. 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 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, juntado às fls. 17 e seguintes. 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 do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento. 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