

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 16.213/05/2^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.01013100.31 (Aut.), 40.01013051.85 (Coob.)
Impugnante: Telemar Norte Leste S.A, Medidata Informática S.A.
Proc. S. Passivo: André Mendes Moreira/Outros (Aut.)/David Gilbert Moreno (Coob.)
PTA/AI: 01.000143484-36
Inscr. Estadual: 062.149964.0047 (Aut.)
CNPJ: 15109770/0001-44 (Coob.)
Origem: DF/BH-5

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - COOBRIGADA – Correta a inclusão da Coobrigada no pólo passivo da obrigação tributária, vez que suas ações contribuíram para o não recolhimento do imposto pelo contribuinte, nos termos do artigo 21, inciso XII da Lei 6763/75.

IMPORTAÇÃO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – IMPORTAÇÃO INDIRETA - Caracterizada importação de mercadoria por contribuinte localizado em outra unidade da Federação, com o objetivo prévio de destiná-la ao estabelecimento da Autuada em Minas Gerais, sem, contudo, recolher o ICMS devido a este Estado, de acordo com os preceitos contidos no artigo 155, § 2.º, inciso IX, alínea "a", da Constituição Federal, no artigo 11, inciso I, alínea "d", da Lei Complementar n.º 87/96 e no artigo 33, § 1.º, item 1, subitem "i.1.3", da Lei n.º 6.763/75. Infração plenamente caracterizada.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento do ICMS incidente sobre a importação das mercadorias constantes da nota fiscal nº 213568, face à constatação de que as mercadorias foram importadas com o objetivo prévio de serem destinadas à Autuada, conforme provas elencadas pelo Fisco no Auto de Infração.

Inconformadas, Autuada e Coobrigada apresentam, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 85/95 e 143/147, respectivamente.

O Fisco, em manifestação de fls. 185/190, refuta as alegações da defesa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 192/196, opina pela procedência parcial do lançamento para que a Coobrigada seja excluída do pólo passivo da obrigação tributária.

DECISÃO

Versa o presente Auto de Infração sobre a exigência de ICMS e MR por ter o Fisco constatado que a Autuada promoveu importação indireta de mercadorias através da empresa Cisa Trading S/A, CNPJ 39.373.782/0001-40, conforme Declaração de Importação e demais documentos anexados aos autos, com o prévio objetivo de destinar a mercadoria a Minas Gerais, sem efetuar o recolhimento do ICMS devido pela importação a este Estado.

Os documentos constantes dos autos informam o que ocorreu com a mercadoria desde sua importação até a entrada física no estabelecimento autuado. Em resumo:

- 1- firmou-se um contrato (fls. 24/37) entre Autuada (Contratante) e Coobrigada (Contratada) tendo por objeto o “fornecimento de Servidores e a prestação dos serviços de manutenção e ‘move’...”. Estabeleceu-se ainda que as aquisições de bens e serviços deveriam ser formalizadas exclusiva e obrigatoriamente através de documento denominado ‘Pedido de Compra’, a ser emitido pela Contratante/Telemar.
- 2- A Proposta Técnica (fls. 56/69) de 30/05/2003 estabeleceu que “os serviços apresentados asseguram o acompanhamento técnico necessário para que o ambiente alvo e seus respectivos aplicativos, em produção na área de TI do Rio de Janeiro – CPD Polidoro, e equipamentos existentes em São Paulo – IG, sejam movidos e entrem em produção no novo CPD situado em Belo Horizonte e para o site de Praia de Botafogo”.
- 3- Em 27/08/2003, emitiu-se o Pedido de Compra (fls.38/39) citado no Contrato.
- 4- Em 30/08/2003 ocorreu, através das DIs nº 03/0717089-0 e 03/0738977-9, a importação das mercadorias necessárias para a implementação do CPD em Belo Horizonte, sendo que a empresa Cisa Trading S/A foi responsável pela execução dos trâmites burocráticos da importação.
- 5- Apesar de importação ter sido processada pela Cisa Trading S/A, em 15/09/2003, a empresa SunMicrosystems emitiu notas fiscais (fls. 53/55) para “remeter” as mercadorias para a empresa Telemar, estabelecida no Rio de Janeiro/RJ. Nas notas fiscais fez-se constar a informação de que a mercadoria seria entregue por Cisa Trading S.A, além do nome da Telemar e alguns dados relativos aos contratos anteriormente citados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 6- Em 15/09/03, a empresa Coobrigada emitiu notas fiscais (fls. 74, 77 e 82) cuja natureza da operação é venda, para a Telemar do Rio de Janeiro.
- 7- Em 18/09/03, a Telemar do Rio de Janeiro emitiu notas fiscais (fls. 71, 75, 78 e 79) para a Autuada, Telemar, estabelecida em Belo Horizonte/MG. Nestas notas fiscais consta no campo Informações Complementares: "NF de triangulação Medidata ...".

Em síntese, através do Contrato firmado entre a empresa Telemar Norte Leste S.A e a Medidata Informática S.A, estabeleceu-se que um novo CPD seria instalado em Belo Horizonte e para tanto alguns equipamentos já existentes seriam transferidos do Rio de Janeiro e São Paulo e outros seriam adquiridos. Assim, todas as mercadorias importadas o foram com o único objetivo de integrarem o novo CPD a ser instalado em Belo Horizonte.

A Carta Magna, ao dispor sobre a incidência de ICMS na entrada de mercadoria importada do exterior (ainda que destinada a "uso, consumo ou ativo fixo"), elegeu como ente tributante o Estado onde estiver situado o *estabelecimento destinatário* (artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea "a", CF/88).

O dispositivo determina que o ICMS incidirá:

"sobre a entrada de mercadoria importada do exterior ... cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o **estabelecimento destinatário** da mercadoria ou do serviço" (G.N.)

Note-se que o termo utilizado não é "importador", mas "estabelecimento destinatário", donde se infere que o objetivo da norma constitucional é permitir que a receita oriunda das importações destine-se ao Estado no qual a mercadoria/bem cumprirá o seu fim, no caso, ser imobilizada, e não ao Estado no qual foi simplesmente desembaraçada. A análise sistêmica do ordenamento jurídico induz à idêntica conclusão.

A Lei Complementar n.º 87/96, em seu art. 11, I, "d", estabeleceu como "*local da operação*", para fins de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, aquele onde ocorrer a *entrada física da mercadoria*.

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

I - em se tratando de mercadoria ou bem:

(...)

d) importado do exterior, o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física. (G.N.)

Ao regulamentar a referida norma no Estado, o legislador ordinário não o fez de forma literal, mas, sim, buscando alcançar o objetivo real da mesma, definindo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

como "local da operação", para efeito de pagamento do imposto "o do estabelecimento destinatário, onde ocorrer a entrada física da mercadoria ou bem, quando a importação for promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, esteja previamente vinculada ao objetivo de destiná-los àquele", conforme art. 33, § 1.º, "1", "i.1.3", da Lei n.º 6.763/75, *in verbis*:

"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 for promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, esteja previamente vinculada ao objetivo de destiná-los àquele; (G.N.)

Extrai-se dos dispositivos legais que, para efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, relevante determinar, dentre outras hipóteses, o estabelecimento destinatário onde ocorreu a entrada física das mercadorias em operação de importação promovida por outro estabelecimento e destinada previamente àquele.

No caso dos autos, não há dúvidas de que as mercadorias foram importadas com o objetivo prévio de serem destinadas à Telemar estabelecida em Belo Horizonte, em razão da implantação do novo CPD. Também é indubitável o fato de que as mercadorias entraram fisicamente em seu estabelecimento.

Além dos fatos já narrados, importante destacar:

- existência de "Order Management System" (Pedido de Compra) da SunMicrosystems nº 845/03RH-S77 onde aparecem as mercadorias objeto da atuação e no campo User Name, a indicação da Telemar Norte Leste S.A.
- existência, na Fatura Comercial (Comercial Invoice) e nos BLs, Conhecimentos de Transporte Internacionais, de números identificadores do negócio previamente realizado entre os sujeitos passivos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, o feito fiscal, além de estar amparado nos dispositivos legais acima transcritos, encontra respaldo, também, no art. 1.º, da Instrução Normativa Conjunta SLT/SRE/SCT n.º 03/2001.

Assim, mesmo que tenham ocorrido operações distintas, importação e remessas interestaduais, os elementos supracitados (destinação prévia e entrada física) bastam para determinar, nos termos do art. 33, da Lei 6763/75, que o local da operação, para efeito de pagamento do imposto, é o do estabelecimento mineiro onde ocorreu a entrada física da mercadoria importada, sendo este, por consequência, o sujeito passivo da obrigação tributária.

Com relação a empresa Medidata Informática S.A., correta sua inclusão no pólo passivo da obrigação tributária, a teor do artigo 21, inciso XII da Lei 6763/75, pois apesar de não ter efetivamente realizado a importação das mercadorias, esta ocorreu a seu mando, fato comprovado pelo Contrato de fls. 24/37.

Na verdade, as mercadorias somente foram importadas em função da existência do Contrato. Logo, se não houve recolhimento do ICMS devido pela importação das mercadorias, a Coobrigada concorreu para tanto, pelo que deve ser mantida na condição responsável solidária pelo crédito tributário.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido, em parte, o Conselheiro Windson Luiz da Silva que o julgava parcialmente procedente para excluir a Coobrigada Medidata Informática S.A, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Pela Impugnante sustentou oralmente a Dra. Bárbara Tuyana Sollero e pela Fazenda Pública Estadual o Dr. Célio Lopes Kalume. Participou do julgamento, além dos signatários e do retro citado, o Conselheiro Mauro Rogério Martins.

Sala das Sessões, 02/03/05.

Antônio César Ribeiro
Presidente

Cláudia Campos Lopes Lara
Relatora