

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.990/06/1^a Rito: Sumário
Impugnações: 40.010118059-60 (Aut), 40.010118886-28 (Coob)
Impugnantes: TNL PCS S/A (Aut), EMC Computer Systems Brasil Ltda (Coob)
Proc. S. Passivo: André Mendes Moreira/Outro(s)(Aut)/Bruno Henrique de Aguiar/Outro(s) (Coob)
PTA/AI: 01.000151976-79
Inscr. Estadual: 062.133441.00-10 (Aut)
CNPJ: 01.462017/0005-57 (Coob)
Origem: DF/ BH-3

EMENTA

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 caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS devido na importação de mercadoria do exterior, desembaraçada em outra unidade da Federação, previamente destinada ao estabelecimento mineiro. Exige-se ICMS e MR.

Inconformadas, a Autuada e a Coobrigada apresentam, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnações às fls. 123 a 131 e 321 a 329, contra as quais o Fisco se manifesta às fls. 431 a 438 e 443 a 456, respectivamente.

DECISÃO

Versa o presente Auto de Infração sobre a exigência de ICMS e MR por ter o Fisco constatado que a Autuada promoveu a importação indireta de mercadorias através da empresa EMC Computer Systems Brasil Ltda, ora Coobrigada, conforme Declarações de Importação e demais documentos anexados aos autos, com o prévio

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Inicialmente, firmou-se, em 15/09/04, o contrato entre a Autuada e a Coobrigada (fls. 47 e 640, resultado da Proposta Técnica EMC RJ-124/04 V.6 – Expansão dos ambientes de armazenamento instalados na OI de 12/08/04 (Anexo I – fls. 65 a 75) e na Proposta Comercial EMC RJ – 124/04 V5 de 24/08/04 (Anexo II – fls. 76 a 90) onde há descrição das mercadorias objeto da autuação.

Alguns itens dos documentos supracitados merecem atenção, uma vez que demonstram claramente que todas as mercadorias importadas o foram com o objetivo prévio de serem destinadas a Minas Gerais, para serem utilizadas na expansão de Armazenamento e Rede San em Belo Horizonte.

Assim reza a CLÁUSULA SEXTA – Item 6.1 – “Do Faturamento e Pagamento” (fl. 53) do referido contrato:

“O faturamento dos materiais e/ou equipamentos deverá, sempre e em qualquer caso, ser precedido do respectivo Pedido de Compra a ser emitido pela CONTRATANTE, sob pena de não pagamento do valor dos itens fornecidos. A CONTRATANTE não se responsabilizará, em nenhuma hipótese, pelo pagamento de quaisquer fornecimentos solicitados através de outros meios.” (G.N.)

Através desta Cláusula, percebe-se claramente que as aquisições dos bens e serviços teriam que ser formalizados exclusiva e obrigatoriamente através do documento denominado “Pedido de Compra” a ser emitido pela Contratante/ TNL PCS S/A. Realmente, no corpo e/ou nos “Dados Adicionais” de todas as notas fiscais de remessa das mercadorias para Belo Horizonte (NF’s de saída – fls. 98 a 108), constam o nº e os itens do Pedido, além do nº de Referência “725/04 – 60797314”.

No ITEM 4 DOS ANEXOS I e II – “Modelo da Requisição de Compras” – fls. 72/73 e 83/84, respectivamente, encontram-se a quantidade e descrição dos equipamentos necessários para a expansão de Armazenamento e Rede SAN – Movimentação para BH, comprovando desta forma que os equipamentos importados seriam destinados a BH.

A “TABELA DE CÓDIGOS E DESCRIÇÃO DOS PRODUTOS” – fl. 85 contém o modelo, a descrição, o código de importação e a quantidade de todas as mercadorias que seriam utilizadas e que foram importadas pela Contratada e enviadas à Autuada, demonstrando claramente que a empresa importadora (Contratada) foi só intermediária na aquisição, não destinatária da mercadoria, já que os bens importados tinham por destino, pré-determinado, pessoa diversa daquela que a importou.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A tabela denominada “PROPOSTA TELEMAR RJ/124 – V4 –” fl. 90 contém: modelo; descrição da mercadoria; código de importação; quantidade; valor total líquido sem impostos; alíquotas; valores do ISS, ICMS, IPI, PIS e COFINS; valor total dos impostos; Valor Total com impostos; valor total líquido com PIS e COFINS; e, valor unitário líquido com PIS e COFINS, demonstrando, mais uma vez, que todas as mercadorias importadas o foram com o único objetivo de serem utilizados na expansão dos ambientes de armazenamento instalados na OI/TNL PCS S/A, em Belo Horizonte.

Outro aspecto que merece atenção, reside na constatação de que, EMC (BENELUX) B.V – empresa com sede em Luxemburgo- e EMC CORPORATION – empresa com sede em Massachussets, Estados Unidos da América – são as únicas sócias da sociedade empresária limitada, EMC Computer Systems Brasil Ltda, com sede em São Paulo e filiais em São Paulo, Barueri, Rio de Janeiro e Brasília (fls. 418/419), conforme “Contrato Social de EMC Computer Systems Brasil Ltda ” e da 26ª alteração do mesmo, anexado pela Coobrigada, respectivamente, às fls. 406 a 414 e 415 a 427 do presente.

De acordo com o art. 4º do referido Contrato Social (fl. 419), a sociedade tem por objeto, dentre outros, : “ a importação, a exportação, a comercialização e o suporte de grande variedade de softwares e equipamentos para plataformas de armazenamento de dados transmitidos por rede, desenhados e fabricados pela EMC CORPORATION US e/ou por suas filiadadas, subsidiárias ou sócias ”. (G.N.) Mediante o exposto, certifica-se que a empresa paulista EMC Computer Systems Brasil Ltda, indicada no presente Auto, como Coobrigada, é a empresa brasileira responsável pela importação/comercialização dos produtos fabricados por sua sócia no exterior - EMC CORPORATION e/ou suas filiadadas, subsidiárias ou sócias. Conclui-se, pois, que a empresa importadora, EMC Computer Systems Brasil Ltda, foi só intermediária na aquisição , não destinatária das mercadorias importadas, já que, na prática, o que ocorreu foi uma importação por encomenda, por necessidade , por demanda do usuário ou consumidor dos bens importados. A empresa paulista EMC Computer Systems Brasil Ltda foi utilizada para a rotina burocrática, pelo fato da empresa mineira TNL PCS S/A estar impedida de contratar direto com a empresa americana EMC CORPORATION e/ou suas filiadadas, subsidiárias ou sócias.

Na oportunidade cabe ressaltar que, as empresas EMC CORPORATION/Massachusetts/USA e EMC IRELAND LTDA/Irlanda são as empresas exportadoras dos produtos importados que originaram o feito em questão - DI nº 04/0892774-1 / Invoice nº 418 – fls. 341 a 347; DI nº 04/1033395-0 / Invoice nº 60803131-977947-SC – fls. 349 a 353 ; DI nº 04/1011626-7 / Invoice nº 60789882-963348-SC – fls. 355 a 360 e DI nº 04/0970985-3 / Invoice nº 515 – fls. 362 a 373.

Oportuno informar ainda que, verifica-se através do SERPRO/Receita Federal, que a empresa EMC Computer Systems do Brasil Ltda realmente é uma empresa importadora, e como tal, efetuou importações nos meses de setembro e outubro de 2004 (174 DIs / 332 Adições).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Após análise destas 332 Adições, constata-se que somente as DIs relacionadas no presente feito, coincidiram exatamente com as mercadorias constantes das Propostas do Contrato supracitado; ou seja, a mesma descrição, a mesma codificação, a mesma quantidade. Tal fato comprova mais uma vez que, a empresa paulista, quando importou as mercadorias, não o fez com o intuito de revende-las a clientes diversos, ainda não conhecidos.

Não houve fracionamento da carga. As mercadorias constantes das DIs foram totalmente remetidas para a empresa mineira TNL PCS S/A, comprovando desta forma, que as importações de tais mercadorias foram efetuadas para o cumprimento do Contrato previamente firmado entre elas, conforme abaixo demonstrado :

DESCRIÇÃO E QTDE DOS PRODUTOS/ CONTRATO FL. 85		DESCRIÇÃO E QTDE DA TOTALIDADE DOS PRODUTOS / DI FLS 12 A 46				
MODELO	QTDE	Nº DI	ADIÇÃO	Nº PTA FL	MODELO	QTDE
1- DMX 3000 – M2 –3	1	0409709853	002	23/24	1- DMX 3000 – M2 –3	1
2- DMX 2G10 – 1461	104	0409709853	003	24/25/26	2- DMX 2G10 – 1461	104
3- DMX 2G10 – 1462	104	0409709853	003	24/25/26	3- DMX 2G10 – 1462	104
4- DMX 2G10 – 1468	4	0409709853	003	24/25/26	4- DMX 2G10 – 1468	4
5- DMX – M5 – 8192	2	0409709853	008	31/32	5- DMX – M5 – 8192	2
6- DMX – M5 – 16384	3	0409709853	008	31/32	6- DMX – M5 – 16384	3
7- DMX – ESCD8	2	0409709853	005	27/28	7- DMX – ESCD8	2
8- DMX 2 – FC8M0S	4	0409709853	005	27/28	8- DMX 2 – FC8M0S	4
9- DMX – ACON3P – 50	4	0409709853	009	32/33	9- DMX – ACON3P – 50	4
10- DMX – DELTA	1	0409709853	002	23/24	10- DMX – DELTA	1
11- DMX – SILENCER 3	1	0409709853	004	26/27	11- DMX – SILENCER 3	1
12- DMX- DOCKT	1	0409709853	011	20/21	12- DMX- DOCKT	1
13- SYMMOD – 115V	1	0409709853	007	30	13- SYMMOD – 115V	1
14- DMX – PWRMOD 8	12	0409709853	006	29	14- DMX – PWRMOD 8	12
15- ED- UPM- 04- UPG	16	0410116267	002	39/40/41	15- ED- UPM- 04- UPG	16
16- ED- 140M- UPG	1	0410116267	001	38/39	16- ED- 140M- UPG	1
17- PC 100M- 50MLC	64	0409709853	010	33/34	17- PC 100M- 50MLC	64
18- DS- M- 1200KT	1	0409709853	001	22/23	18- DS- M- 1200KT	1

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

19- PM- ED 140M	1	0410116267	003	42/43	19- PM- ED 140M	1
20- EM- 1007-UPG	1	0410333950	001	45/46	20- EM- 1007-UPG	1
21- DMX2G10- 1461U	24	0408927741	001	12/13/14	21- DMX2G10- 1461U	24
22- DMX2G10- 1462U	23	0408927741	001	12/13/14	22- DMX2G10- 1462U	23
23- PKG- T5- 30U	3	0408927741	002	15/16/17	23- PKG- T5- 30U	3
24- TF- M- T5- 35U	3	0408927741	002	15/16/17	24- TF- M- T5- 35U	3
25- SM-SYM- T5- 35U	3	0408927741	002	15/16/17	25- SM-SYM- T5- 35U	3

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 immobilizada, e não ao Estado no qual foi simplesmente desembaraçada. A análise sistêmica do ordenamento jurídico induz a 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 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 TNL PCS S/A, em razão da instalação de servidores no site de Belo Horizonte e de que entraram fisicamente em seu estabelecimento.

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 e no art. 33, da Lei 6763/75. 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.

Quanto à ilegalidade da utilização da taxa SELIC, não obstante o disposto no citado artigo 88, inciso I, da CLTA/MG, o artigo 226 da Lei 6.763/75 estabelece a vinculação dos critérios adotados para a cobrança de juros moratórios e de correção de débitos estaduais decorrentes do não pagamento de tributos e de multas no prazo legal aos mesmos critérios prescritos para os débitos fiscais federais. Para disciplinar tal norma legal, o Secretário de Estado da Fazenda de Minas Gerais exarou a Resolução n.º 2.880, de 13-10-97, estabelecendo a aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para cobrança e cálculo dos juros moratórios.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com relação à Coobrigada, correta sua inclusão no pólo passivo da obrigação tributária, a teor do artigo 21, inciso XII da Lei 6763/75.

Há que se ressaltar que a responsabilidade da empresa Coobrigada, que efetuou a importação das mercadorias e as remeteu para o estabelecimento mineiro através de suas notas fiscais, em função de Contrato anteriormente firmado, está estampada no próprio relatório do Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante/Autuada, sustentou oralmente a Dra. Patrícia Dantas Gaia e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Elaine Coura. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Paulo Roberto Elias Mansur (Revisor), Aparecida Gontijo Sampaio e Vander Francisco Costa.

Sala das Sessões, 22/11/06.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ