

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 16.762/04/3^a Rito: Sumário
Impugnações: 40.010111487-64 (Aut.), 40.010111492-64 (Coob.)
Impugnantes: Gtech Transportes & Logística Ltda. (Aut.), Gemelo Storage Solutions Brasil Ltda. (Coob.)
Proc. S. Passivo: Daniel Moreira do Patrocínio/Outro (Aut.), Jorge Manuel Pinto Sil/Outro (Coob.)
PTA/AI: 02.000206405-16
CNPJ: 05011676/0001-02 (Aut.), 03888247/0001-84 (Coob.)
Origem: DF/Uberaba

EMENTA

MERCADORIA – TRANSPORTE DESACOBERTADO – Constatado o transporte de bens, sem a regular documentação fiscal, razão para a aplicação da multa isolada prevista no art. 55, II da Lei 6763/75. As exigências de ICMS e MR devem ser excluídas vez que, conforme prova dos autos, a remessa dos bens ocorreu em decorrência de comodato. Mantida a aplicação da penalidade contida no artigo 55, inciso II da Lei 6763/75. Lançamento parcialmente procedente. Acionado o permissivo legal do artigo 53, § 3º da Lei 6763/75 para reduzir a Multa Isolada a 10% (dez por cento) do seu valor. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre transporte de mercadorias, em 04/10/03, desacobertas de documentação fiscal. Foi apresentado o CTCR nº 011345 (fl. 11), emitido pela Autuada em 03/10/2003, no qual constava como remetente a empresa Coobrigada, Gemelo Sotorage Solutions Brasil Ltda., estabelecida em São Paulo e como destinatária a empresa Brasilis Serviços S.A., de Uberlândia/MG. Com o CTCR foi apresentada também a declaração de transporte relacionando as mercadorias transportadas. Exigiu-se ICMS, MR e MI, artigo 55, inciso II da Lei 6763/75.

Inconformadas, Autuada e Coobrigada apresentam, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnações às fls. 35/43 e 87/106, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 176/190.

A 3ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls. 195, o qual é cumprido às fls. 200/283, considerando os documentos juntados. O Fisco se manifesta a respeito às fls. 284/287.

DECISÃO

A autuação versa sobre as exigências de ICMS, MR e MI (art. 55, inciso II da Lei 6763/75), face à constatação de transporte de mercadorias sem documentação fiscal.

No momento da abordagem, além do CTRC nº 011345 (fl. 11), emitido pela Autuada, foi apresentada uma declaração de transporte (fl. 14) na qual estavam relacionados todos os itens transportados, bem como a remetente (Gemelo Storage) e a destinatária (Brasilis Serviços S.A) dos bens.

Tanto a Autuada quanto a Coobrigada alegam que os bens objeto da autuação seriam utilizados em prestação de serviço tributada pelo imposto municipal, ISSQN, sendo portanto aplicável o disposto no artigo 5º, inciso VIII do RICMS/02, que prevê a não incidência do ICMS nas saídas, de estabelecimento prestador de serviço alcançado por tributação municipal, de mercadoria para utilização ou emprego em prestação de serviço listado em lei complementar.

Para comprovarem suas assertivas, apresentam, às fls. 70/78, Memorando de Entendimentos de 28/08/2003, com os seguintes objetos:

1. O objeto deste MOU é a confirmação da intenção das Partes em celebrar um Contrato de Prestação de Serviços (“Contrato”), definindo os termos e condições que as Partes utilizarão para realizar em conjunto o desenvolvimento do Projeto, ao qual deverá ser incorporado o conteúdo deste MOU e as condições incidentais consideradas convenientes pelas Partes.
2. As Partes definem desde já que o Contrato terá seu objeto definido nos seguintes termos:
 - a) o fornecimento pela Gemelo Storage à CTBC Data Center, sem exclusividade, de serviços de Back-up On Line, conforme descrição constante do Anexo I (Proposta Comercial) deste Contrato, através dos equipamentos da própria Gemelo Storage (“Equipamentos”) que deverão ser transferidos para a CTBC Data Center, a fim de que esta possa oferecê-los a seus clientes, conforme procedimentos técnicos e gerenciais descritos no Anexo ____;

(...)

Objetivando obter alguns esclarecimentos, a 3ª Câmara de Julgamento determinou a realização de interlocutório (fl. 195) para que, dentre outros, a Coobrigada apresentasse o citado Contrato de Prestação de Serviços e cópias de comprovantes de pagamento do ISSQN.

Em resposta, a Coobrigada explica o que faz, ou seja, armazena on line os dados dos clientes da CTBC/Brasilis, faz back-up on line dos dados eletrônicos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contrata com a CTBC/Brasília para que possa armazenar os seus dados nos equipamentos da Gemelo que estão localizados no Data Center da CTBC/Brasília. Acrescenta que a CTBC/Brasília não compra os equipamentos da Gemelo porque são equipamentos de altíssimo custo e depreciação.

Sobre os equipamentos em questão, esclarece que ficam no Data Center da CTBC/Brasília, a título de comodato.

Junta o Contrato de Prestação de Serviços Data Center (fl. 207/217), datado de 20/10/2003, os comprovantes de pagamento de ISSQN (fls. 227/277), o Contrato de Comodato (fls. 278/281) de 29/09/2003 e uma conta telefônica de cliente da CTBC (fl. 282/283) para demonstrar como são cobrados os serviços prestados.

Analisando todos os documentos apresentados, é possível concluir, tal como o Fisco, que o serviço prestado pelas empresas envolvidas (back-up on line) está afeto ao ICMS, por tratar-se de serviço de comunicação (art. 6º, inciso XI da Lei 6763/75).

Portanto, inaplicável ao caso o disposto no artigo 5º, inciso VIII do RICMS/02.

Contudo, a remessa dos bens, ocorreu em momento anterior à prestação de serviço de comunicação e, de acordo com o contrato de fls. 278/281, se deu a título de comodato.

Em que pesem as indagações formuladas pelo Fisco acerca do Contrato de Comodato, nenhum elemento objetivo, capaz de descaracterizá-lo, foi apresentado.

Assim, considerando a não incidência prevista para as saídas de bens em decorrência de comodato (art. 5º, inciso XIII do RICMS/02) não se sustentam as exigências de ICMS e MR.

Ressalte-se que existem algumas contradições entre os documentos apresentados pelas Autuadas, inclusive apontadas pelo Fisco, porém, não há dúvidas de que os equipamentos objeto da ação fiscal foram remetidos, pela Coobrigada, a título de comodato, para serem utilizados na prestação de serviço de back-up on line, junto aos clientes CTBC.

Por outro lado, a multa isolada do art. 55, inciso II da Lei 6763/75, deve ser mantida, pois não há autorização legal para que empresas, ainda que estabelecidas em outro Estado da Federação, efetuem transporte de mercadorias em território mineiro sem documentação fiscal.

Lei 6763/75:

Art. 39 - Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento que também disporá sobre todas as exigências formais e operacionais a eles relacionadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º - A movimentação de bens ou mercadorias e a prestação de serviços de transporte e comunicação serão obrigatoriamente acobertadas por documento fiscal, na forma definida em regulamento.

Correta também a inclusão da empresa transportadora no pólo passivo da obrigação tributária, a teor do artigo 21, inciso II, alínea c da Lei 6763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade em indeferir o pedido de perícia, com fundamento no artigo 116, inciso I da CLTA/MG. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências de ICMS e MR. Em seguida, também à unanimidade, em acionar o permissivo legal, art. 53, § 3º da Lei 6763/75, para reduzir a multa isolada a 10% do seu valor. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor), José Eymard Costa e Juliana Diniz Quirino.

Sala das Sessões, 14/12/04.

**Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente/Relatora**