

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.922/12/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000170785-96
Recurso de Revisão: 40.060131978-56
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Itaplásticos Comércio e Indústria Ltda
IE: 062330108.00-72
Arbra Comércio e Indústria de Plásticos Ltda (Coob.)
IE: 062011263.00-64
Medplas-Saúde Comércio e Distribuidora Ltda ME (Coob.)
IE: 062340642.00-35
Proc. S. Passivo: Júlio César Baêta Neves/Outro(s) (Aut. e Coobs.)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

MERCADORIA - ENTRADA E ESTOQUE DESACOBERTADO - CONTRATO DE COMODATO. Imputação fiscal de entrada e manutenção em estoque de máquinas instaladas no estabelecimento da Contribuinte desacobertadas de documentação fiscal. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II c/c § 2º, ambos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, por se tratar de equipamentos cedidos a título de comodato entre as empresas coobrigadas e a Autuada, cancelam-se as exigências fiscais. Reformada a decisão recorrida para restabelecer as exigências fiscais quanto à Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, § 2º da Lei nº 6.763/75. Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e parcialmente provido pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre entrada e manutenção em estoque de 10 (dez) máquinas industriais, discriminadas no Auto de Apreensão e Depósito (AAD) - nº 003123, desacobertadas de documentação fiscal hábil e regular.

Em atendimento a intimação formalizada no citado AAD, a Autuada (Itaplásticos Comércio e Indústria Ltda) apresentou as primeiras vias das notas fiscais correspondentes as máquinas apreendidas, ficando comprovado que 06 (seis) delas foram adquiridas pela empresa Arbra Comércio e Indústria de Plásticos Ltda, Inscrição Estadual nº 062.011263.0064 e as outras 4 (quatro) pela empresa Medplas-Saúde Comércio e Distribuidora Ltda, Inscrição Estadual nº 062.340642.0035, ambas sediadas em Belo Horizonte/MG.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Posteriormente, lavrou-se o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF), onde a Autuada foi intimada a apresentar o documento relativo à transferência dessas dez máquinas, momento em que foram apresentados dez contratos de comodatos. Em tais contratos constatou-se que o maquinário seria entregue a Comodatária (Autuada) por meio de nota fiscal de remessa do bem.

No entanto, não foi atendida a solicitação do Fisco de apresentação de tais notas fiscais, por conseguinte, lavrou-se o presente Auto de Infração.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II e § 2º da Lei nº 6.763/75.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.452/12/3ª, pelo voto de qualidade, excluiu integralmente as exigências fiscais.

Inconformada, a Fazenda Pública Estadual interpõe, tempestivamente, o Recurso de Revisão de fls. 238/248, requerendo, ao final, o seu provimento.

As Recorridas, também tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, contrarrazoam o recurso interposto (fls. 251/258), requerendo, ao final, o seu não provimento.

DECISÃO

Da Preliminar

Superada, de plano, as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Do Mérito

Considerando que a decisão ora tomada por esta Câmara Especial é, em parte, concorde com a fundamentação do Acórdão recorrido e que o recurso *sub examine* aborda todas as matérias meritórias nele tratadas, transcreve-se excertos da decisão “*a quo*” como fundamentos dessa decisão.

Conforme relatado, trata o presente lançamento de imputação fiscal de que a Recorrida/Atuada deu entrada e manteve em seu estabelecimento 10 (dez) máquinas industriais, discriminadas no Auto de Apreensão e Depósito, desacobertas de documentação fiscal hábil e regular.

Inicialmente, oportuno trazer à colação o fato de que não há nos autos uma explicação eficaz nem prova material, que justificasse os fatos geradores considerados como ocorridos nas datas lançadas no Auto de Infração, ou seja, exercícios de 2007 até 2010.

Efetivamente não há uma demonstração a justificar este fato.

Oportuno, também registrar, que a responsabilidade passiva, na tese defendida pelo Fisco, dá-se porque as empresas envolvidas, Recorridas/Coobrigadas, é que remeteram os bens à empresa Recorrida/Atuada (Itaplásticos).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acrescente-se, ainda, que todas as 10 (dez) máquinas, por força de contratos de compra e venda com reserva de domínio, juntados ao feito a fls. 191/197, tinham como destinatárias as empresas “MEDPLAS” e “ARBRA”, ambas integrantes da lide na condição de Recorridas/Coobrigadas e não a Recorrida/Autuada (Itaplásticos). Portanto, aquelas datas que conduzem à entrada destas máquinas nas empresas Recorridas/Coobrigadas não podem, há de convir, coincidir e justificar a “entrada” na empresa Itaplásticos naqueles períodos contidos no Auto de Infração.

Não bastasse tudo isso, os elementos constantes dos autos mostram que, efetivamente, houve de fato um comodato entre as empresas Recorridas (Coobrigadas e a Autuada).

Registre-se, por oportuno, o fato das empresas Recorridas (Autuada e Coobrigadas) conterem os mesmos sócios e, ainda, o mesmo Advogado. Acrescenta-se, também, o fato de que a atividade exercida pelas empresas é basicamente a mesma.

Como se observa, trata-se de um grupo econômico de fato.

Neste compasso, empresas que lidam com a mesma atividade, contêm sócios comuns e estão de fato na mesma cidade é comum e razoável que cedam bens a título de comodato como defendido pelas Recorridas.

De fato, os contratos apresentados mostram-se com os mesmos caracteres e com os mesmos “erros de digitação”, porém, é fato também que as empresas são de uma mesma titularidade e com objetivos comuns e convergentes.

É pouco relevante, “*data venia*”, o fato dos contratos terem sido registrados após a ação fiscal, pois, como salientado, o conjunto probatório justifica o “comodato” defendido pelas Recorridas e pelo fato de que o “comodato” em si, não precisa de forma especial, ou seja, não precisa nem mesmo de um texto contratual, já que ele se consagra com a tradição do objeto.

Neste compasso, assim esclarece o texto do art. 579 do Código Civil Brasileiro:

Art. 579. Comodato é o empréstimo gratuito de coisas não fungíveis. Perfaz com a tradição do objeto.

Em nota doutrinária acerca da informalidade do comodato, tem-se o seguinte ensinamento:

O contrato de comodato é informal e não solene, admitindo-se mesmo a forma verbal... (“In” Código Civil Comentado – Doutrina e Jurisprudência – 3ª Edição – Autores Claudio Luiz Bueno de Codoy, Francisco Eduardo Loureiro, Hamid Charaf Bdine Jr, José Roberto Neves Amorim, Marcelo Fortes Barbosa Filho, Mauro Antonini, Milto Paulo de Carvalho Filho, Nelson Rosenvald e Nestor Duarte, Manole, p.591)

Da mesma forma, não é razoável enxergar que tenha havido “compra e venda” entre as empresas (Autuada e Coobrigadas), considerando a ligação notória

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

entre as mesmas, circunstância que, insiste-se, somente reforça a existência de um comodato de fato no caso vertente dos autos.

Portanto, os autos contêm mais elementos a referendar o comodato que outro instituto qualquer, envolvendo empresas de um mesmo titular e mesmo objeto social.

Assim, tratando-se de comodato, não há que se falar em incidência de ICMS e multa de revalidação a teor, inclusive, do que preconiza a Súmula 573 do STF que determina:

NÃO CONSTITUI FATO GERADOR DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS A SAÍDA FÍSICA DE MÁQUINAS, UTENSÍLIOS E IMPLEMENTOS A TÍTULO DE COMODATO.

Acrescenta-se, ainda, o fato de que todas estas máquinas são perfeitamente identificáveis, são bens que podem ser rastreados a qualquer tempo e modo.

Outrossim, não restando caracterizada a circulação, tendo em vista a natureza da transferência não onerosa das máquinas e de não modificação patrimonial quanto à propriedade, não há que se falar em fato gerador do ICMS na hipótese dos autos.

Portanto, diante de todo o acima exposto, verifica-se que não restou caracterizada a entrada e manutenção em estabelecimento de máquinas desacobertas de documentação fiscal, sendo, por conseguinte, ilegítimas as exigências fiscais de ICMS e multa de revalidação constantes do Auto de Infração em comento.

Contudo, no caso em tela, as empresas Recorridas/Coobrigadas teriam que emitir documentos fiscais de remessa destas máquinas à Recorrida/Autuada, o que não foi observado.

Desta forma, perfeitamente aplicável a penalidade prevista no art. 55, inciso II, § 2º da Lei nº 6.763/75, segundo o qual é devida a multa:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacoberta de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

(...)

§ 2º - Nas hipóteses dos incisos II, IV, XVI e XXIX do caput, observado, no que couber, o disposto no § 3º deste artigo, a multa fica limitada a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação ou prestação, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação ou da prestação, inclusive quando amparada por isenção ou não incidência.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pelo exposto, deve-se reformar a decisão recorrida para restabelecer as exigências relativas à Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, § 2º da Lei nº 6763/75.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, em dar-lhe provimento parcial para restabelecer as exigências fiscais quanto à Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75. Vencidos, em parte, os Conselheiros Fernando Luiz Saldanha (Relator), Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e José Luiz Drumond, que lhe davam provimento para restabelecer integralmente as exigências. Designado relator o Conselheiro André Barros de Moura. Pela Recorrida, sustentou oralmente o Dr. Júlio César Baêta Neves e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Mariane Ribeiro Bueno. Participou do julgamento, além dos signatários e dos conselheiros vencidos, o Conselheiro Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 10 de agosto de 2012.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**André Barros de Moura
Relator/Designado**

EJ

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	3.922/12/CE	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000170785-96	
Recurso de Revisão:	40.060131978-56	
Recorrente:	Fazenda Pública Estadual	
Recorrida:	Itaplásticos Comércio e Indústria Ltda IE: 062330108.00-72 Arbra Comércio e Indústria de Plásticos Ltda (Coob.) IE: 062011263.00-64 Medplas-Saúde Comércio e Distribuidora Ltda ME (Coob.) IE: 062340642.00-35	
Proc. S. Passivo:	Júlio César Baêta Neves/Outro(s) (Aut. e Coobs.)	
Origem:	DFT/Belo Horizonte	

Voto proferido pelo Conselheiro Fernando Luiz Saldanha, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A imputação fiscal versa sobre a entrada e manutenção em estoque de 10 (dez) máquinas industriais, discriminadas no Auto de Apreensão e Depósito (AAD), desacobertadas de documentação fiscal hábil e regular.

Em atendimento a intimação formalizada no citado AAD, a Autuada (Itaplásticos Comércio e Indústria Ltda) apresentou as primeiras vias das notas fiscais correspondentes as máquinas apreendidas, sendo que 06 (seis) delas foram adquiridas pela empresa Arbra Comércio e Indústria de Plásticos Ltda, Inscrição Estadual nº 062.011263.0064 e as outras 4 (quatro) pela empresa Medplas-Saúde Comércio e Distribuidora Ltda, Inscrição Estadual nº 062.340642.0035, ambas sediadas em Belo Horizonte/MG.

A Câmara Especial, por unanimidade, restabeleceu as exigências fiscais quanto à Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6763/75. Ficando vencido este Conselheiro (Relator) em relação ao reestabelecimentos das demais exigências no que foi acompanhado pelos Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e José Luiz Drumond.

Para afastar o ICMS e a Multa de Revalidação, a decisão pelo voto de qualidade, acatou a tese da defesa segundo a qual as referidas máquinas foram cedidas em comodato pelos adquirentes consignados nas notas fiscais de aquisição apresentadas à Fiscalização pela Recorrente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No entanto, máquinas industriais são, em princípio, mercadorias, bens sujeitos a operações de compra e venda mercantil (vide contrato de compra e venda às fls. 191/197).

Focando a tese de operação de comodato, em especial os contratos anexados aos autos, entende-se que eles não possuem elementos capazes de sustentar sua idoneidade.

Pelo contrário, consoante destaca o Fisco, às fls. 221, “*conclui-se que os contratos de comodato referidos são fictícios, ou seja, foram elaborados (idealizados) na tentativa de atender à intimação do Fisco, após nossa constatação das irregularidades nas entradas das máquinas no estabelecimento da Itaplásticos*”.

Tal assertiva advém das seguintes constatações:

1 - pelas respectivas notas fiscais e transcrições nos Anexos 1 e 2, tem-se que as máquinas foram adquiridas em épocas diferentes, ou seja, em 2007, 2008, 2009 e 2010; e, naturalmente, os contratos de comodato datados das respectivas ocasiões dos recebimentos de cada equipamento, o que “teoricamente” seria o esperado;

2 - os reconhecimentos das assinaturas em cartório foram efetuados, em todos os contratos, na mesma data (28/04/11), data esta posterior à ação fiscal (15/12/10);

3 - merecem destaques outras “homogeneidades” de tais contratos, a começar pela primeira palavra em todos eles: “CONTARTO” ou invés de CONTRATO, o que representa característica de redação (cópia) na mesma data;

4 - nos contratos, verificam-se rigorosamente as mesmas palavras, mesma fonte de escrita, mesmas formatações de parágrafos e espaçamentos, idêntica mudança (última linha da 1ª folha e primeira linha da folha seguinte) de uma folha para a outra. Isso referenda a conclusão de terem sido todos os contratos emitidos na mesma data, embora as máquinas tenham sido adquiridas em um intervalo de quatro anos (2007 a 2010).

Os votos vencedores adotaram a premissa de que o comodato dispensa maiores formalidades, já que se consagra com a tradição do objeto.

Entretanto, para fazer face ao Fisco, mormente em se considerando a inexistência de notas fiscais no envio das Recorridas/Coobrigadas para a Recorrida/Autuada, haveria de o contrato apresentar características inequívocas da realização da operação alegada, e não é o que ocorre nos autos.

Diante do exposto, desconsidero os referidos contratos, afastando a tese de comodato, e voto pelo restabelecimento integral do ICMS, da multa de revalidação e da multa isolada conforme lançamento fiscal.

Sala das Sessões, 10 de Agosto de 2012.

**Fernando Luiz Saldanha
Conselheiro**