

Acórdão: 16.182/03/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010109549-70
Impugnante: Breda Sorocaba Transporte e Turismo Ltda.
Proc. S. Passivo: Daniela Maria Procópio/Outros
PTA/AI: 02.000204716-33
CNPJ: 02242990/0001-08
Origem: DF/Uberaba

EMENTA

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO – DIVERGÊNCIA - Constatado o trânsito de 7(sete) ônibus novos, sem placa, destinados a empresa mineira, sem cobertura de documentação fiscal hábil. No momento da abordagem fiscal, foram apresentadas notas fiscais de emissão de empresa estabelecida no Estado do Rio de Janeiro, destinando-os à Autuada, localizada em Sorocaba, SP. Alegação de remessa em comodato não provada. Situação em que se considera mineira a mercadoria e Minas Gerais o local da operação, para cobrança do imposto e multas e definição do estabelecimento responsável, nos termos do art. 33, § 1º, 1, "b", da Lei 6.763/75. Infração caracterizada. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre trânsito de 07 (sete) ônibus novos e sem placas sem cobertura de notas fiscais hábeis, com destino a contribuinte neste Estado. Desclassificadas as notas fiscais apresentadas, emitidas por **Ciferal Ind. de Ônibus Ltda**, de Duque de Caxias, RJ, consignando destinatária a empresa autuada, estabelecida em Sorocaba, SP. Exigências de ICMS, MR e MI, art. 55, inciso II da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 56/75, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 94/98.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 101/107, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passarão a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Versa o PTA sobre exigência de ICMS (12%), MR (50%) e MI (40%), por ter o Fisco imputado à Autuada a venda de 7 (sete) ônibus novos à empresa mineira **Auto Viação Triângulo Ltda**, cuja logomarca se encontrava na pintura externa dos veículos, quando transitaram pelo Posto Fiscal Orlando Pereira da Silva, provenientes do Estado de São Paulo.

Eram ônibus novos, ainda não emplacados, portando licença para trânsito expedida pelo Departamento de Trânsito de São Paulo.

Na ocasião, foram apresentadas notas fiscais de devolução dos "chassis" e de venda das carrocerias (montadas) à empresa **Breda Sorocaba Transporte e Turismo Ltda**. Tais documentos não foram aceitos pelo Fisco pois não correspondiam à operação efetivamente realizada, transporte de ônibus novos de São Paulo para Uberlândia.

O fato de que os ônibus se destinavam à empresa mineira Auto Viação Triângulo Ltda. não é negado pela Impugnante, além disto, há que se considerar que a logomarca da empresa mineira está estampada nos ônibus e que a licença de trânsito do Departamento Estadual de Trânsito de São Paulo descreve o trajeto Sorocaba/Uberlândia.

Fica evidenciado, nos autos, que a empresa paulista adquirira os bens da **Volkswagen** do Brasil, com alienação fiduciária em garantia para o Banco **Volkswagen** (fls. 85/89), tendo sido remetidos a **Ciferal Indústria de Ônibus Ltda**, D. de Caxias, RJ, que vendera e montara as respectivas carrocerias, de cuja emissão são as notas fiscais de fls. 33/52, de devolução dos chassis e venda das carrocerias.

O Fisco concebeu venda desacobertada e cobrou tributo e multas para Minas Gerais.

É relevante observar que a destinatária final dos veículos, **Auto Viação Triângulo Ltda**, e a Autuada, **Breda Transporte e Turismo Ltda**, pertencem ao mesmo grupo empresarial, sendo que a sócia **Neusa de Lourdes Simões de Souza** detém 90 % das cotas da empresa mineira e 42,5% da Autuada, conforme se vê nos contratos sociais de fls. 9/19 e 76/81.

A Autuada intenta desvencilhar-se da imputação que lhe fora acometida, apresentando um contrato de comodato (fls. 82/84), pelo qual ditos bens teriam sido cedidos à empresa mineira pelo prazo de 12 (doze) meses, a findar em 30 de novembro de 2.003. Em virtude desse contrato, não se tratando, pois, de venda, mesmo porque não se diz "revendedora de veículos", entende sequer devesse haver emissão de nota fiscal para cobertura da remessa dos bens.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco, a seu turno, alega que no momento da ação fiscal não houve menção a esse tipo de empréstimo por qualquer das envolvidas na operação e que dito instrumento não produz efeitos legais, seja porque o comodato não alcança coisas fungíveis, seja por faltar assinatura do sócio **René Gomes de Souza**, cuja obrigação se faz imposta pelo contrato social da empresa autuada.

Tocante à questão da não extensão do comodato aos ônibus, **data venia**, não cabe razão ao Fisco.

A fungibilidade pode assumir, em determinadas circunstâncias, um caráter relativo. Coisas por natureza fungíveis, dependendo do que for clausulado no contrato, podem caracterizar-se infungíveis. Na espécie, tratam-se de bens de uso, não consumíveis, perfeitamente identificáveis e que, se pactuada a devolução em prazo certo, em caso de empréstimo, e em estado idêntico ao da saída, assumem a categoria de bens infungíveis. Assim, não seria por tal prisma que o comodato, espécie do gênero empréstimo, deixaria de ter validade jurídica.

Importante, sim, verificar que tal contrato, para produzir efeitos legais, careceria realmente da assinatura do sócio **René Gomes de Souza**, que, embora mencionado como um dos representantes da pretensa Comodante (ver fls. 82/84), não assinou o instrumento.

Pelo contrato social da Autuada (cláusulas 7ª e 8ª - fls. 79/80), *a representação em juízo ou fora, ativa ou passiva e a prática de atos necessários à consecução de seus objetivos sociais dependem da assinatura de no mínimo dois sócios-gerentes, sendo obrigatória a de René Gomes de Souza*. Além disso, *para compra e venda de bens móveis, imóveis e veículos, cessão ou transferência de direitos relativos a permissões, concessões e contratos de fretamento etc.* Obviamente, não fugiria à regra a cessão em comodato.

Se não bastasse, o contrato, para produzir efeitos contra terceiros, há que ser registrado no Cartório competente (art. 135 do CC/1.916 e 221 do CC de 2.002).

Pelo que se tem, dito comodato carece de validade jurídica, não podendo ser oposto às pretensões do Estado, fazendo presumir a "venda" dos veículos da empresa autuada para a destinatária mineira.

Analisando a documentação trazida aos autos pela Autuada, percebe-se, ainda, incongruência de datas entre a abertura de crédito para financiar a aquisição dos veículos, quer seja do contrato firmado com o Banco **Volkswagen**, em 12 de dezembro de 2.002 (fls. 85/89), e a do pretenso contrato de comodato, em 30 de novembro de 2.002 (fls. 82/84). Como poderia a Autuada ter cedido em comodato bens ainda não adquiridos?

Afastada a alegada hipótese de empréstimo, pertinente a acusação de venda, ainda que entre empresas do mesmo grupo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Evidentemente que a saída de bens de um estabelecimento para outro há que fazer-se por meio de nota fiscal, sobretudo se novos, sem doze meses de imobilização.

Conforme disposto no art. 39, parágrafo único, da Lei 6.753/75:

Art. 39 - (...)

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

O art. 6º c/c o art. 18 do Convênio SINIEF s/n 70 determina que os contribuintes do ICMS emitam nota fiscal sempre que promoverem saída de mercadorias, mesmo que estas não transitem fisicamente pelo estabelecimento.

Isso significa que a saída dos ônibus do estabelecimento da Autuada para a destinatária mineira deveria estar acobertada por nota fiscal, o que não se fez.

Poder-se-ia argumentar que se os ônibus saíram do estabelecimento da Autuada, por força dos princípios da competência e da territorialidade, o tributo, se devido, deveria pertencer a São Paulo e não a Minas Gerais. Na espécie, sequer caberia falar em diferencial de alíquota para MG, por se tratar de bem tributado internamente (em MG) a 12%.

Todavia, disposições de ordem constitucional e de Lei Complementar laboram em sentido diverso, nas circunstâncias que ensejaram a autuação.

Eis a CF:

Art. 155 - Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2º - O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

XII - cabe à lei complementar:

(...)

d) fixar, para efeito de sua cobrança e definição do estabelecimento responsável, o local das operações relativas à circulação de mercadorias e das prestações de serviços;

A Lei Complementar 87/96, à vez, em seu art. 11, estabelece:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

b) onde se encontre, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhado de documentação inidônea, como dispuser a legislação tributária;

Arrimada em tais preceitos, a legislação estadual disciplinou:

Lei 6.763/75:

Art. 33- (...)

§ 1º - Considera-se local da operação ou da prestação, para os efeitos de pagamento do imposto:

tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

d - onde se encontre, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhado de documentação falsa ou inidônea, conforme dispuser o Regulamento;

RICMS/96:

Art. 61 - O local da operação ou da prestação, para os efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

c - onde se encontre, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhado de documentação falsa ou inidônea;

(...)

§ 4º - Para efeito do disposto neste artigo, considera-se:

1) mineira a mercadoria encontrada sem documento fiscal;

Se a presunção é de venda, em função do desacobertamento, encontra-se o Fisco amparado na legislação para, ainda que da empresa situada em São Paulo, exigir tributo para Minas Gerais.

Tocante a rotulação de MI confiscatória, impõe-se ressaltar seu fundamento na Lei, carecendo o CCMG de competência para deixar de aplicá-la.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão que o julgava parcialmente procedente para excluir o ICMS e a multa de revalidação, mantendo apenas a multa isolada. Pela Impugnante sustentou oralmente a Dra. Daniela Maria Procópio e pela Fazenda Pública Estadual o Dr. Élcio Reis. Participou do julgamento, além dos signatários e da retro citada, o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor).

Sala das Sessões, 02/07/03.

**José Luiz Ricardo
Presidente**

**Cláudia Campos Lopes Lara
Relatora**

