

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	19.084/09/1ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000158200-58	
Impugnação:	40.010123257-91	
Impugnante:	Hidroleve Distribuidor de Água Mineral Ltda.	
	IE: 433112763.00-52	
Origem:	DF/Montes Claros	

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - BEBIDA- BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO FRETE - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST. Constatado o recolhimento a menor do ICMS devido a título de substituição tributária pela não inclusão das despesas com o frete na base de cálculo do imposto nos termos do Anexo XV, Parte 1, art. 19, § 2º, item 3 do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei 6.763/75. Parte do crédito tributário reconhecido e parcelado pelo Contribuinte. Exigências canceladas haja vista que restou comprovado nos autos que o transporte foi realizado por veículo próprio. Lançamento improcedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o não recolhimento do ICMS/ST sobre a parcela de frete das mercadorias adquiridas da empresa Hidrobras Águas Minerais do Brasil Ltda., uma vez que o mesmo não foi incluído quando do cálculo e retenção do ICMS/ST pelo remetente, conforme notas fiscais em anexo.

Exige-se o ICMS/ST e a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, da Lei 6.763/75.

Inconformada, o Autuado apresenta, tempestivamente e, por seu representante legal, Impugnação de fls. 49/50, onde reconhece parcialmente a infração, em relação às mercadorias transportadas por conta de terceiros. Em relação às notas fiscais mencionadas no quadro de fls. 50, indica o Impugnante que as mercadorias ali referidas foram transportadas por veículo próprio, não sendo devido na operação a cobrança de ICMS/ST pelo frete destas mercadorias.

Desta forma, foi lavrado o Auto de Infração para parcelamento da parte não impugnada, referente ao ICMS/ST devido pelo frete em transporte feito por terceiros, conforme cópia de fls. 72/74, constando ainda nos autos, o “Termo de Reconhecimento Parcial de Débito” de fl. 75, com o DCMM reformulado.

Assim, restou a exigência do ICMS/ST da parte da autuação não reconhecida pelo Impugnante, em razão de alegação de não ser devido o frete uma vez que as mercadorias foram transportadas por veículo próprio.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco se manifesta às fls. 78/80 discordando das provas apresentadas pelo Sujeito Passivo para comprovar o transporte próprio das mercadorias adquiridas, rejeitando o “Contrato de Mútuo” anexado pelo Impugnante às fls. 51.

A 1ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls. 83, o qual não é cumprido pelo Autuado no prazo legal.

DECISÃO

A controvérsia instaurada no presente feito diz respeito ao não reconhecimento pelo Fisco do transporte próprio feito pelo Impugnante no trânsito das mercadorias constantes das notas fiscais objeto da autuação. Nesse sentido, exige-se o ICMS/ST em razão do frete destas operações.

O Impugnante, por sua vez, juntou aos autos, como prova de suas alegações, o “Contrato de Mútuo” de fl. 51, firmado entre o Sr. Trajano Batista de Souza e a empresa Impugnante, em que o mutuante cede a utilização do veículo Mercedes Bens placa HZT-0194 de sua propriedade para utilização pelo Impugnante. Juntou, ainda, aos autos as notas fiscais, de fls. 52/66, onde consta a placa do veículo indicado para o transporte das referidas mercadorias.

O Contrato de Mútuo, por sua natureza, não é o instrumento próprio para cessão de veículo a terceiros. Nos termos do art. 586 do Código Civil, o mútuo é o “empréstimo de coisas fungíveis”, e é habitualmente utilizado para formalizar empréstimos de valores, o que não é o caso.

Na verdade, o instrumento correto para a cessão do veículo, no presente caso, seria o Contrato de Comodato, disposto nos artigos 579 e seguintes do Código Civil, onde se estabelece o empréstimo gratuito de coisas não fungíveis, perfazendo-se com a tradição.

No entanto, não se apegando ao formalismo exagerado, correto reconhecer o instrumento de fls. 51 como próprio para lastrear a operação de cessão do veículo ao Impugnante para fins de transporte de suas mercadorias, pois houve a tradição do veículo ao Impugnante e a consignação do registro de sua placa nas notas fiscais de fls. 52/66. Este entendimento decorre do princípio da primazia da realidade, onde se busca reconhecer a real intenção das partes, que no caso presente, era o empréstimo do veículo ao Impugnante.

A ausência de registro do contrato em Cartório ou mesmo a falta de reconhecimento de firma de suas assinaturas, neste caso específico, não prejudica a sua validade para os fins a que se destina, salientando a real intenção das partes em firmar o comodato do veículo.

Estas conclusões decorrem, também, da consulta ao contrato social do Impugnada de fls. 68/70, onde se vê que o proprietário do veículo transportador é sócio da empresa autuada.

Reconhece-se como situação corriqueira os casos em que os sócios de pessoas jurídicas cedem os seus bens particulares para alavancar o seu

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

empreendimento, enquanto estes ainda não são autossustentáveis, ou mesmo, não possuem capital suficiente para aquisição deste tipo de ativo.

Esta situação se encaixa ao caso concreto, pois o veículo indicado nas notas fiscais objeto de análise pelo Fisco é de propriedade do próprio sócio da empresa autuada, registrando que o mesmo formalizou contrato para a sua utilização.

Desta feita, não restam dúvidas de que o transporte das mercadorias indicadas nas notas fiscais de fls. 52/66 foi realizado em veículo próprio, não incidindo sob a operação a exigência do ICMS/ST sob a parcela do frete.

O despacho interlocutório exarado pela 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, apesar de não atendido a tempo e hora pelo Contribuinte, não alterou o resultado do julgamento, que se fundamentou nas provas juntadas pelo Impugnante.

Ressalta-se que, não reconhecer a cessão do veículo à empresa autuada, e mais, o transporte próprio das mercadorias objeto das notas fiscais de fls. 52/66, é ir contra uma situação fática e comprovada. É aplicar o rigor da lei contra fatos incontroversos.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir requerimento de juntada do expediente apresentado em 05/02/09, por intempestivo e desnecessário ao deslinde da questão. No mérito, por maioria de votos, em julgar improcedente o lançamento. Vencida, em parte, a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros (Relatora), que o julgava procedente acatando a reformulação de fls. 76, em face do parcelamento requerido às fls. 72/75. Designado relator o Conselheiro Breno Frederico Costa Andrade (Revisor). Participaram do julgamento, além dos signatários, e da Conselheira vencida, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 17 de março de 2009.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Breno Frederico Costa Andrade
Relator / Designado

Bfca/ml

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.084/09/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000158200-58
Impugnação: 40.010123257-91
Impugnante: Hidroleve Distribuidor de Água Mineral Ltda.
IE: 433112763.00-52
Origem: DF/Montes Claros

Voto proferido pela Conselheira Maria de Lourdes Medeiros, 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.

O cerne da divergência reside no contrato de mútuo, cópia apresentada às fls. 51 dos autos, no sentido de comprovar que o transporte das mercadorias relativo às notas fiscais de fls. 53/66 se fez por meio de veículo próprio.

Mencionado contrato foi firmado entre a Impugnante e o senhor Trajano Batista de Sousa, que consta como sócio da empresa Autuada, de acordo com o Contrato Social de fls.68/70.

Há que se ressaltar que o artigo 221 do Código Civil de 2002, dispõe, *in verbis*:

Art. 221 O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor; mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público.

Porém, em observância ao princípio da verdade real e superadas as discussões a respeito das questões formais atinentes ao contrato apresentado, mormente no que tange ao tipo de contrato exigido para a espécie, esta 1ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada no dia 10 de dezembro de 2008, decidiu exarar despacho interlocutório para que a Impugnante apresentasse provas de que suportou os encargos do contrato firmado, conforme disposto no § 2º do referido documento.

No entanto, a Impugnante deixou transcorrer *in albis* o prazo concedido. Apresentou, posteriormente, neste Conselho, documentos, que além de intempestivos eram desnecessários ao deslinde da questão.

Diante disto e considerando que não restou comprovado que a Autuada arcou com os encargos incidentes sobre o veículo consoante § 2º do referido documento, tampouco, o contrato encontra-se registrado no registro público, de modo a produzir efeitos contra terceiros, conclui-se que não restou comprovado, de maneira

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cabal, que as operações relativas às notas fiscais de fls. 53/66, se fizeram por meio de veículo próprio.

Desta forma, correta é a exigência fiscal de ICMS/ST sobre a parcela do frete, conforme consta do Auto de Infração de fls.04/05.

Voto, pois, pela procedência parcial do lançamento, em face do parcelamento requerido às 72/75.

Sala das Sessões, 17 de março de 2009.

Maria de Lourdes Medeiros
Conselheiro