

Acórdão: 15.286/02/3^a
Impugnação: 40.010102563-51
Impugnante: Maza Madeiras Ltda
Proc.do Suj. Passivo: Setembrino da Silva Rocha Filho/Outra
PTA/AI: 01.000136572-49
Inscrição Estadual: 367.021285.03-35(Autuada)
Origem: AF/ Juiz de Fora
Rito: Sumário

EMENTA

NÃO INCIDÊNCIA - DESCARACTERIZAÇÃO - ENQUADRAMENTO INDEVIDO - ATIVO IMOBILIZADO - OPERAÇÃO INTERESTADUAL. Constatado o uso indevido da não incidência prevista no art. 6º, inciso XIV, do RICMS/91, por se tratar de venda de bens do ativo immobilizado, em operação interestadual. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

NÃO INCIDÊNCIA - DESCARACTERIZAÇÃO - ATIVO IMOBILIZADO - COMODATO. Constatado a saída de bens do ativo immobilizado, em operações de comodato, amparadas pela não incidência prevista no art. 6º, inciso XIV, do RICMS/91. Contudo, a Impugnante não comprovou o retorno das mercadorias antes do pedido de baixa de sua inscrição estadual, descaracterizando, assim, a não incidência do imposto. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Versa a autuação (fls. 03/04) sobre a constatação de que o contribuinte emitira três Notas Fiscais de bens do ativo immobilizado, utilizando-se indevidamente do benefício da não incidência, previsto no art. 6º, do Decreto 32.535/91. Exige-se ICMS, MR(art. 56, incisos II e III) e MI prevista no art. 55, inciso III, da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 27 a 35, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 41 a 168.

Às fls. 186 e 1.118, concedeu-se vistas dos autos à Impugnante face à juntada de documentos, a qual manifestou-se às fls.188 a 194 e 1.119 a 1.123 e o Fisco às fls.208 a 221 e 1.141 a 1.147, respectivamente, ratificando seus entendimentos anteriores.

DECISÃO

Este PTA, apesar de ter um grande número de fls. e, em muitos momentos, as discussões se perderem do objeto do presente PTA, a matéria nele versada é simples.

O que se tem nos autos é que o contribuinte autuado apresentou à AF pedido de baixa de seu estabelecimento. Em razão deste pedido, procedeu ao levantamento quantitativo de mercadorias, que constatou irregularidades.

Uma delas decorre da operação de que dá conta a Nota Fiscal nº 00176, em uma operação de venda do ativo imobilizado, com utilização do benefício da não-incidência do art. 6º, inciso XIV, do RICMS/91 (fls. 11).

A segunda decorre da operação de remessa em comodato, a estabelecimento situado em outra Unidade da Federação, onde o contribuinte autuado também se servira do benefício da não-incidência do art. 6º, inciso XIV, do RICMS/91. Isto reportando-se à Nota Fiscal nº 000149 (fls. 09).

A terceira e última decorre de operação idêntica à segunda retro referida, reportando-se à Nota Fiscal 000202 (fls. 10).

Notas Fiscais 000149 e 000202

A operação de que dá conta estas Notas Fiscais, como já dito, é de comodato. E não há nada nos autos que prove que o comodato inexistira. Nem mesmo o fato de constar, nas referidas Notas Fiscais, que sobre a mercadoria emprestada, recaía contrato de “reserva e domínio” (sic). Ao que tudo indica, o que pretende a expressão contida nas referidas notas fiscais “mercadoria c/ contrato de reserva e domínio” é dizer que, no comodato, o domínio da mercadoria está reservada ao comodante. E isto é tão somente uma redundância, pois nem precisava isto dizer. Mesmo existindo um comodato e o bem emprestado se encontrar em mãos do comodatário, o domínio dos bens continua com o comodante, que continua a deter a propriedade dos mesmos. Apenas não detém a posse direta.

A expressão “reserva de domínio” é muito própria nas operações decorrentes de arrendamento mercantil (“leasing”). Mas, o fato de estar ela ressalvada e constante de outro contrato, mormente o de comodato, não implica em desconstituição do contrato ou em caracterização de arrendamento mercantil. No caso presente, é certo que não se trata de arrendamento mercantil, pois não é a autuada Instituição Financeira e nada nos autos faz prova em contrário ao comodato.

Não ficando descaracterizado o comodato, resta, então observá-lo diante do que contêm as Notas Fiscais. E, aí sim, é que se encontra caracterizada a infração.

Consta do corpo destas duas Notas Fiscais que a operação está ao abrigo da não-incidência do ICMS, com fulcro no art. 6º, XIV, do RICMS/91.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O inciso XIV do art. 6º do RICMS/91, estabelece que o imposto não incide sobre a saída, em operação interna, de material de uso ou de consumo, de um para outro estabelecimento do mesmo titular, inclusive o serviço de transporte com ela relacionado, quando efetuado pelo próprio contribuinte. Verificando as Notas Fiscais de fls. 09 e 10, tem-se que a operação era interestadual. Assim sendo, encontra-se inteira e absolutamente dissonante do dispositivo citado pelo contribuinte.

Vê-se, entretanto, que a operação estava ao abrigo da não incidência com fulcro no inciso XV do RICMS/91.

No entanto, como o contribuinte autuado requerera a baixa de seu estabelecimento, haveria ele que transferir o seu estoque de mercadorias para outro seu estabelecimento, também neste Estado (art. 15, XII, do RICMS/91). Por tudo o que dos autos consta, não se tem a prova de que a mercadoria tenha retornado ao contribuinte autuado antes do seu pedido de baixa e nem mesmo se tem a prova de que o contribuinte houvera transferido, mesmo que simbolicamente, os bens a outro estabelecimento, tal como esta previsto no art. retro referido. Assim constatado, conclui-se que os bens nem mesmo mais pertenciam ao contribuinte autuado, no momento da ação fiscal. Portanto, houve saída das mercadorias e sobre a saída incide o ICMS e as penalidades, pelo que corretas estão as exigências decorrentes das operações constantes das Notas Fiscais de nº000149 (fls. 09) e 000202 (fls. 10).

As Notas Fiscais de fls. 205 e 206 não se prestam a comprovar o retorno das mercadorias, pois foram emitidas em 13/07/01, quando o contribuinte autuado se encontrava: 1) com a sua Inscrição Estadual bloqueada, desde 05 de setembro de 1997 (documento de fls. 214); 2) com o C.N.P.J. cancelado, desde 05 de setembro de 1997. Portanto, fora a Nota Fiscal de fls. 205 emitida em desconformidade com o dispositivo legal (art. 108, XIII, do RICMS/91), uma vez não mais detinha a autuada o cartão de inscrição no seu prazo de validade. Além do mais, o estabelecimento autuado encontra-se baixado até mesmo na JUCEMG, conforme se vê do documento de fls. 18.

Mais a mais, nem mesmo se pode afirmar que as fotografias dos bens constantes dos autos se referem aos bens constantes das Notas Fiscais de fls. 09 e 10, pois não foram individualizados nas referidas Notas Fiscais, o que não permite afirmar serem os mesmos.

Portanto, corretas as exigências fiscais.

Nota Fiscal nº 000176

Quanto a esta Nota Fiscal, a operação de que dá conta é de venda de mercadoria a terceiros (estabelecimento situado no Estado do Rio de Janeiro), sendo destacado no corpo da Nota Fiscal que se trata de venda do ativo imobilizado, ao abrigo da não incidência (art. 6º, inciso XIV, do RICMS/91).

Nada nos autos dá conta de que inexistira a venda.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tal como nas duas outras Notas Fiscais retro referidas, foi citado que a não-incidência estava capitulada no art. 6º, XIV, do RICMS/91. Este inciso, entretanto, não se refere à operação em voga.

Nem mesmo estaria enquadrada no inciso XI do mesmo art., que diz que o imposto não incide sobre “a saída, em operação interna, de bem integrado ao ativo fixo, assim considerado o bem imobilizado pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses, e após o uso normal a que era destinado, ressalvadas as hipóteses descritas no artigo 11.” Isto pelo fato de que a operação era interestadual, o que já seria o bastante para desconstituir a não-incidência.

Soma-se, ainda, o fato de que o contribuinte não provou que o bem estava imobilizado há mais de 12 meses e que, neste tempo, tivera o uso normal a que se destinava. Não provou pelo fato de ter afirmado que não mais detinha a Nota Fiscal de aquisição da mercadoria (item 4 de fls. 170), bem como Livros Diários anteriores a 1995 (item 2 de fls. 170), por afirmar que já se operara a prescrição quanto aos mesmos.

Com todo o respeito, o contribuinte está equivocado. Como se pode ver às fls. 02, o contribuinte autuado encontrava-se sob ação fiscal, desde a data de 24 de novembro de 1998. Nesta data, lhe fora requerida a apresentação de diversos documentos, inclusive livros, do período de 01/02/93 a 31/12/97. Portanto, jamais seria permitido ao contribuinte afirmar o contido na peça de fls. 169/172, que, documentos anteriores à 1995 não mais seria necessário guardá-los.

Às fls. 12, consta ainda que o Livro Registro de Inventário desaparecera do arquivo da empresa, tendo sido o comunicado expedido em 01-06-00, uma vez o TIAF foi recebido em 24 de novembro de 1998. Do Comunicado, não consta nenhuma justificativa para o desaparecimento do referido Livro.

Como não provou o que lhe competia provar para usar do instituto da não incidência, correta é a exigência fiscal.

A Nota fiscal de fls. 36 não tem condão de eximir o contribuinte autuado da exigência que se faz pelo Auto de Infração. Primeiro pelo fato de ter sido emitida quando já extinto estabelecimento do contribuinte autuado, seja por baixa na JUCEMG (fls. 18), por baixa do C.N.P.J. (fls. 213/215) e por estar bloqueada a I.E., já àquele tempo.

Em segundo, que a mercadoria não é perfeitamente identificável. Além do mais, o que se vê às fotos não permite a conclusão de que se trata da mesma mercadoria ou até similar, pois o que se vê são partes de alguma mercadoria.

Correto também o entendimento fiscal de que não cabe a redução da base de cálculo, pois o contribuinte autuado não fez mencionar, no corpo da Nota Fiscal, por ocasião da saída da mercadoria usada, o número, série e data de registro da nota fiscal relativa à sua entrada no estabelecimento, nos exatos termos do art. 71, § 1º, 5, do RICMS/91.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto à Multa Isolada, esta foi aplicada nos termos do art. 55, III, da Lei 6763/75. De se esclarecer que a alíquota de 40% é aplicável sobre o valor dos bens constantes dos documentos.

Ressalta-se que a diligência de fls. 197 não está sendo considerada, pois, tal como se apresenta, não transparece uma prova constituída dentro dos preceitos legais, pois: não há intimação ao contribuinte da realização da diligência; não há acompanhamento do contribuinte para a realização da diligência; as informações foram prestadas pelo vigia, ausente o contraditório.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o Lançamento, mantendo-se as exigências fiscais. Vencido o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida que o julgava improcedente com fulcro no art. 112, inciso II do CTN. Participou também do julgamento, o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 07/02/02.

**Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente/Revisora**

**Francisco Maurício Barbosa Simões
Relator**

FMBS/EJ