

Acórdão: 2.742/02/CE
Recurso de Revista: 40.050108343-23
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Shell Brasil S/A
Proc. S. Passivo: João Dácio de Souza Pereira Rolim/Outros
PTA/AI: 01.000137693-73
Inscrição Estadual: 067.012844.08-04
Origem: AF/ Postos Fiscais/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTO FISCAL - Falta de escrituração de nota fiscal no Livro Registro de Entradas, ensejando a aplicação da multa isolada prevista no art. 55, I, da Lei 6763/75. Infração caracterizada. Exigência fiscal mantida. Penalidade quitada pela Impugnante com os benefícios da Lei 14.062/2001. Esta irregularidade não foi objeto de Recurso.

MERCADORIA - ENTRADA DESACOBERTADA - NOTA FISCAL INIDÔNEA. Entradas de mercadorias acobertadas por notas fiscais declaradas inidôneas. Excluídas, pelo Fisco, as exigências de ICMS e MR. Multa isolada exigida, capitulada no art. 55, XXII, da Lei 6763/75, corretamente aplicada, a teor do disposto no art. 149, I, do RICMS/96. Exigência quitada pela Impugnante com os benefícios da Lei 14.062/2001. Esta irregularidade não foi objeto de Recurso.

NÃO INCIDÊNCIA - DESCARACTERIZAÇÃO - Constatou-se que a Autuada emitiu notas fiscais a título de remessa para armazenagem, utilizando-se da não incidência prevista no artigo 5º, inciso X, do RICMS/96, tendo por destinatários empresas que não se enquadram na definição de armazém geral. Infração caracterizada. Decisão reformada para restabelecer as exigências de ICMS e MR.

Recurso de Revista conhecido, em preliminar, à unanimidade e, no mérito, provido, por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades: 1) falta de escrituração de nota fiscal de entrada no livro próprio; 2) utilização de documentos fiscais inidôneos; 3) saídas de mercadorias ao abrigo indevido da não incidência do ICMS.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 15.059/02/2ª, por maioria de votos, manteve parcialmente as exigências fiscais, excluindo a infração nº 3.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revista de fls. 196 a 197, afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 14.928/02/2, 14.904/02/2^a e 15.292/02/2^a. Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revista.

A Recorrida, também tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, contra-arrazoa o recurso interposto (fls. 210 a 217), requerendo, ao final, o seu não conhecimento e o não provimento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 218 a 222, opina em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revista e, quanto ao mérito, pelo seu provimento.

DECISÃO

Da Preliminar

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no inciso II do art. 138 da CLTA/MG - aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84 e, também, atendida a condição estatuída no inciso I do citado dispositivo legal, revela-se cabível o Recurso de Revista ora em discussão.

Após análise dos autos e inteiro teor dos Acórdãos indicados como divergentes, assiste razão à Recorrente, eis que as decisões mencionadas referem-se à descaracterização da não incidência, situação similar ao caso presente, sendo que as decisões foram de forma diversa da recorrida.

Diante disso, reputa-se atendida a condição do inciso I do art. 138 da CLTA/MG, havendo preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no *caput* do referido artigo. Via de conseqüência, configuram-se os pressupostos de admissibilidade para o Recurso de Revista.

DO MÉRITO

O Sujeito Passivo remeteu mercadoria a outro contribuinte, sem a incidência do imposto, consubstanciando nos documentos fiscais que a natureza da operação é armazenagem.

A regra geral, constante no artigo 6º, da Lei 6763/75, é que ocorre o fato gerador do imposto na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular.

Referida Lei, excepciona os casos em que a incidência não ocorrerá. Assim sendo, em seu artigo 7º, inciso IX, consta que “o imposto não incide sobre a saída de mercadoria com destino a armazém geral ou para depósito fechado do próprio contribuinte, no Estado, para guarda em nome do remetente”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tal dispositivo, recepcionado no art. 5º, inciso X, do RICMS/96, não se aplica ao caso em questão. Primeiro porque o destinatário não é estabelecimento do próprio contribuinte (depósito fechado) e segundo, porque não é armazém geral.

Ressalte-se que a atividade de armazém geral é um instituto do direito privado. Desse modo, seu conceito não comporta adaptação nem alteração para efeito de interpretação da legislação tributária. Diante disso, quando a legislação tributária mineira concede a não incidência para a saída de mercadoria com destino a armazém geral, a interpretação do que venha a ser tal instituto deve observar a norma contida no artigo 110 do CTN, ou seja, a de que a lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado.

No PTA nº 01.000137698-61, o ICMS foi excluído no retorno das mercadorias encaminhadas através de notas fiscais emitidas pela Autuada deste PTA, sendo que uma delas está relacionada no Auto de Infração, ao argumento de que se tratavam de devolução de armazenagem. Da mesma forma, em outro processo (PTA nº 01.000138644-90), o ICMS foi, também, excluído, sob o mesmo fundamento.

Em razão disso a Câmara excluiu deste PTA o ICMS e, conseqüentemente a multa de revalidação, por entender que a sua manutenção geraria uma contradição. Tal decisão não foi pautada na legislação de regência, fato alegado no Recurso da Recorrente, mas sim com base em equidade, que não pode ser utilizada para excluir imposto, nos termos do CTN (art. 108, § 2º).

Assim, a decisão recorrida deve ser reformada para restabelecer as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, conhecer do Recurso de Revista. No mérito, por maioria de votos, em dar provimento ao mesmo. Vencidos os Conselheiros José Luiz Ricardo e Luciana Mundim de Mattos Paixão que lhe negavam provimento. Pela Fazenda Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários e da Conselheira supracitada, os Conselheiros Roberto Nogueira Lima (Revisor), Aparecida Gontijo Sampaio e Francisco Maurício Barbosa Simões.

Sala das Sessões, 22/11/02.

José Luiz Ricardo
Presidente

Windson Luiz da Silva
Relator

WLS/EJ/MG