

Acórdão: 16.562/04/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.0101112236-69
Impugnante: Esteve S/A
Proc. S. Passivo: Virgínia Santos Pereira Guimarães/Outro(s)
PTA/AI: 01.000144371-11
Inscr. Estadual: 394.711273.02-31
Origem: DF/Manhuaçu

EMENTA

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO – CAFÉ. Exigência de ICMS e MR referente a sacas de café, extraviadas de armazém geral, nos termos do art. 15, inciso II, Parte Geral, do RICMS/02. Lançamento precedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre autodenúncia comunicando o desaparecimento de 440 sacos de café, mercadoria está que estava depositada no armazém geral.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 23/27, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 51/52.

DECISÃO

A presente autuação trata da constatação de recolhimento a menor de ICMS, uma vez que a Autuada protocolizou Auto Denúncia comunicando o desaparecimento de 440 sacas de café do Armazém Geral Prosperidade, local onde se encontrava a mercadoria, sendo que recolheu o imposto apenas sobre 394 sacas conforme apurado pela fiscalização.

De acordo com a documentação apresentada pelo Contribuinte, a fiscalização constatou o recolhimento a menor do imposto, restando o valor apurado neste Auto de Infração, conforme se vê da peça inicial.

Os argumentos da Impugnante são no sentido de que das 440 sacas depositadas, 46 destas foram devolvidas em operação isenta de ICMS, na forma da lei. Diz ainda, que no retorno de armazém geral não há incidência de ICMS e pede, ao final, pela procedência de sua impugnação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A fiscalização, por sua vez, não aceita os argumentos da Impugnante, cita a legislação pertinente, pedindo pela manutenção integral do feito fiscal.

O que de fato ocorreu, conforme exposto na réplica fiscal de fls. 51/52, foi que a Contribuinte informou à fiscalização sobre o desaparecimento de 440 sacas de café, firmando com Armazéns Gerais Prosperidade Ltda um Termo de Confissão de Dívida (doc. de fls. 09/11), onde este confessa dever à Autuada Esteve S/A a importância relativa a 440 sacas de café cru, em grãos, tipo 6, bebida dura, que estavam sob sua guarda e depósito.

Entretanto, o depositário da mercadoria entregou, durante o ano de 2003, 46 sacas de café ao depositante, ficando 394 sacas a devolver.

O art. 15 do RICMS/02 é claro ao prever que o adquirente ou o destinatário de mercadoria deverão recolher o tributo devido na hipótese de extravio, furto, roubo ou perda por qualquer motivo, considerando-se devido o imposto no mês em que tenha ocorrido o fato que ensejou a cobrança.

Pela documentação acostada pela Contribuinte, fica claro que o desaparecimento da mercadoria se deu em 14/01/03.

De se considerar que, a partir da data do desaparecimento da mercadoria, em 14/01/03, data informada pela própria Contribuinte, já era devido o imposto, fato que motivou a presente autuação.

O dispositivo acima citado estipula ainda que a base de cálculo do imposto será o preço corrente da mercadoria ou de seu similar, no mercado atacadista do local da operação ou regional, não restando dúvidas sobre o procedimento do Fisco.

Finalmente, de se esclarecer que as partes contratantes acordaram no documento de confissão de dívida o valor da operação, conforme se vê às fls. 09 dos autos (Cláusula Primeira do Instrumento Particular de Confissão de Dívida).

A Impugnante junta aos autos documento de fls. 16 demonstrando as datas de devolução das 46 sacas de café no período de maio a julho de 2003, data posterior à constatação do desaparecimento do café em 14 de janeiro do mesmo ano, ficando tal argumento irrelevante para os fins do presente trabalho fiscal.

Assim, considerando a correção do trabalho fiscal, onde foi apurada uma diferença a tributar, mantidas devem ser as exigências na forma como elencadas na peça inicial.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencida a Conselheira Juliana Diniz Quirino, que o julgava improcedente. Participou, também, do julgamento o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conselheiro José Eymard Costa.

Sala das Sessões, 18/08/04.

**Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente**

**Luiz Fernando Castro Trópia
Relator**

Mr

CC/MIG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 16.562/04/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.0101112236-69
Impugnante: Esteve S/A
Proc. S. Passivo: Virgínia Santos Pereira Guimarães/Outro(s)
PTA/AI: 01.000144371-11
Inscr. Estadual: 394.711273.02-31
Origem: DF/Manhuaçu

Voto proferido pela Conselheira Juliana Diniz Quirino, nos termos do art. 43 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.

No mês de dezembro de 2003, o Contribuinte Esteve S/A formalizou auto-denúncia, na qual narrou os fatos ocorridos naquele ano: “em janeiro, foram extraviados 440 sacas de café de sua propriedade, que haviam sido remetidos a um depósito. Após várias negociações com os responsáveis pelo depósito, foi assinada, em 14.02.03, uma confissão de dívida, na qual estes se comprometiam a devolver a mercadoria desaparecida. Na segunda metade do ano, foram-lhe devolvidas 46 sacas de café. As 394 sacas restantes continuavam desaparecidas e eram objeto de cobrança judicial, intentada contra o depósito responsável”.

Efetou, nesta oportunidade, o pagamento do ICMS e acréscimos legais referentes às 394 sacas extraviadas.

O Fisco, no entanto, considera que o recolhimento deveria ter se dado tendo como base o total da mercadoria extraviada no início de 2003. Assim, por este PTA, cobra o imposto e acréscimos incidentes sobre a diferença de 46 sacas de café, sob o argumento de que, nos termos do art. 15 do Regulamento mineiro, o diferimento se encerra no momento em que ocorre o extravio do bem ou mercadoria.

Art. 15 - O adquirente ou o destinatário da mercadoria deverão recolher o imposto diferido, inclusive o relativo ao serviço de transporte, em documento de arrecadação distinto, sem direito ao aproveitamento do valor correspondente como crédito do imposto, nas hipóteses de: (...) II - perecimento, deterioração, inutilização, extravio, furto, roubo ou perda, por qualquer motivo, da mesma mercadoria ou de outra dela resultante.

Adverte a judiciosa construção doutrinária:

“Não importa a redação, a formulação, da regra jurídica; o que importa é o seu conteúdo, o seu sentido, tal como resulta do que se diz nela e do que é dito no sistema”. (Pontes de Miranda, Tratado de Direito Privado, vol I, Rio de Janeiro: Borsói, 1970, p. 66)

“(...) tenham bem presente que as leis não são apenas um jogo de palavras frias e insensíveis à vida de relações sociais dos seres humanos, mas antes um ordenamento das melhores intencionalidades à busca dos valores, entre os quais, no caso, se destacam os da justiça e os da dignidade, na convivência entre os homens.

Acima do próprio direito positivo ou escrito, o ser humano foi dotado de inteligência e sobretudo de consciência. O direito como seu próprio nome indica, deve ser a linha reta em direção à justiça...”. (Ruy Barbosa Nogueira. Direito Tributário Atual, vol. 4, São Paulo: Res. Tributária/IBDT, 1984, p. 740)

Haverá, assim, de se perquirir as razões de se ter firmado legalmente o encerramento do diferimento. O dispositivo visa oferecer à tributação bens ou mercadorias que, uma vez desaparecidas (em razão de perecimento, extravio, furto, inutilização etc.), de outra forma não sofreriam a incidência.

No caso sub judice, 394 sacas desapareceram e, por tal razão, tiveram o crédito tributário decorrente devidamente recolhido no ato da auto-denúncia.

Quanto às demais 46 sacas de café devolvidas, serão elas tributadas no momento de sua comercialização (ou já o foram, caso tenham sido transferidas pelo contribuinte a 3ºs). Estas mercadorias, frisa-se, não estão extraviadas; estão em poder da empresa para comercialização.

Analisando a questão sob a ótica do contribuinte, fácil perceber que, caso ele promova o recolhimento ora pretendido pelo Fisco mineiro, efetuará pagamento de imposto (e acréscimos) referente a 486 sacas de café – ou seja: 394 extraviadas + 46 (sob a égide do art. 15) + 46 devolvidas e comercializadas (tributação normal) –, quando só teve a propriedade de 440 sacas do café. Pagará, portanto, tributo sobre base irreal, inexistente.

Note-se, ainda, que alhures transcrito art. 15 veda o creditamento do valor pago a título de imposto diferido incidente sobre mercadoria extraviada. É de fácil entendimento a vedação: uma vez que não ocorrerá operação posterior tributada, está quebrada a cadeia mercadológica.

Isto ocorreu em relação às 394 sacas auto-denunciadas. Não às demais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pelo acima exposto, julgo improcedente o lançamento.

Sala das Sessões, 18/08/04.

**Juliana Diniz Quirino
Conselheira**

CC/MG