

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.452/12/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000170785-96
Impugnação: 40.010130803-18, 40.010130806-44 (Coob.), 40.010130804-91 (Coob.)
Impugnante: Itaplásticos Comércio e Indústria Ltda
IE: 062330108.00-72
Arbra Comércio e Indústria de Plásticos Ltda (Coob.)
IE: 062011263.00-64
Medplas-Saúde Comércio e Distribuidora Ltda ME (Coob.)
IE: 062340642.00-35
Proc. S. Passivo: Júlio César Baêta Neves/Outro(s)(Aut. e Coobs.)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA E ESTOQUE DESACOBERTADO – CONTRATO DE COMODATO. Imputação fiscal de entrada e manutenção em estoque de máquinas instaladas no estabelecimento da Contribuinte desacobertadas de documentação fiscal. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II c/c § 2º, ambos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, por se tratar de equipamentos cedidos a título de comodato entre as empresas coobrigadas e a Autuada, cancelam-se as exigências fiscais. Lançamento improcedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre entrada e manutenção em estoque de 10 (dez) máquinas industriais, discriminadas no Auto de Apreensão e Depósito (AAD) - nº 003123, desacobertadas de documentação fiscal hábil e regular.

Em atendimento a intimação formalizada no citado AAD, a Autuada (Itaplásticos Comércio e Indústria Ltda) apresentou as primeiras vias das notas fiscais correspondentes as máquinas apreendidas, ficando comprovado que 06 (seis) delas foram adquiridas pela empresa Abra Comércio e Indústria de Plásticos Ltda, Inscrição Estadual nº 062.011263.0064 e as outras 4 (quatro) pela empresa Medplas-Saúde Comércio e Distribuidora Ltda, Inscrição Estadual nº 062.340642.0035, ambas sediadas em Belo Horizonte/MG.

Posteriormente, lavrou-se o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF), onde a Autuada foi intimada a apresentar o documento relativo à transferência dessas dez máquinas, momento em que foram apresentados dez contratos de comodatos. Em tais contratos constatou-se que o maquinário seria entregue a Comodatária (Autuada) por meio de nota fiscal de remessa do bem.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No entanto, não foi atendida a solicitação do Fisco de apresentação de tais notas fiscais, por conseguinte, lavrou-se o presente Auto de Infração.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II e § 2º da Lei nº 6.763/75.

Inconformadas, a Autuada e as Coobrigadas apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 131/144, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 205/216.

DECISÃO

Da Preliminar

Inicialmente, cumpre salientar que, embora as Impugnantes tenham requerido em sua defesa que o Auto de Infração em apreço seja tornado nulo, não há que se falar em nulidade do lançamento, haja vista a inexistência de vício, tendo sido respeitados todos os requisitos de validade do ato administrativo.

O Auto de Infração contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. Existe a citação dos dispositivos infringidos e das penalidades. Todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento, previstos no RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, foram observados.

As Impugnantes pleiteiam, também, a nulidade do lançamento em face da ausência de liquidez do crédito tributário quanto às responsáveis solidárias e eleição errônea de sujeito passivo. Tais matérias, no entanto, se referem ao mérito do Auto de Infração e como tal serão tratadas.

Assim, rejeita-se o pedido de nulidade do Auto de Infração.

Do Mérito

No mérito, no entanto, razão não assiste ao Fisco no caso vertente dos autos.

Conforme relatado, trata o presente lançamento de imputação fiscal de que a Autuada deu entrada e manteve em seu estabelecimento 10 (dez) máquinas industriais, discriminadas no Auto de Apreensão e Depósito, desacobertas de documentação fiscal hábil e regular.

Inicialmente, oportuno trazer à colação o fato de que não há nos autos uma explicação eficaz nem prova material, que justificasse os fatos geradores considerados como ocorridos nas datas lançadas no Auto de Infração, ou seja, exercícios de 2007 até 2010.

Efetivamente não há uma demonstração a justificar este fato.

Oportuno, também, registrar que a responsabilidade passiva, na tese defendida pelo Fisco, dá-se porque as empresas envolvidas, Coobrigadas, é que remeteram os bens à empresa autuada (Itaplásticos).

Acrescente-se, ainda, que todas as 10 (dez) máquinas, por força de contratos de compra e venda com reserva de domínio, juntados ao feito a fls. 191/197, detinham

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

como destinatárias as empresas “MEDPLAS” e “ARBRA”, ambas integrantes da lide na condição de Coobrigadas e não a Autuada Itaplásticos. Portanto, aquelas datas que conduzem à entrada destas máquinas nas empresas coobrigadas não podem, há de convir, coincidir e justificar a “entrada” dentro da empresa Itaplásticos naqueles períodos contidos no Auto de Infração.

Não bastasse tudo isso, os elementos constantes dos autos mostram que efetivamente houve de fato um COMODATO entre as empresas Coobrigadas e a Autuada.

Registre-se, por oportuno, o fato das empresas autuada e coobrigadas conterem os mesmos sócios e ainda o mesmo advogado. Acrescenta-se, também, o fato de que a atividade exercida pelas empresas é basicamente a mesma.

Até as “testemunhas” signatárias dos contratos sociais são as mesmas.

Como se observa, trata-se de um grupo econômico de fato.

Neste compasso, empresas que lidam com a mesma atividade, contêm sócios comuns e estão de fato na mesma cidade é comum e razoável que cedam bens a título de comodato como defendido pelas Impugnantes.

De fato, os contratos apresentados mostram-se com os mesmos caracteres e com os mesmos “erros de digitação”, porém, é fato também que as empresas são de uma mesma titularidade e com objetivos comuns e convergentes.

É pouco relevante, “data venia”, o fato dos contratos terem sido registrados após a ação fiscal, pois, como salientado, o conjunto probatório justifica o “comodato” defendido pelas Impugnantes e pelo fato de que o “comodato” em si, não precisa de forma especial, ou seja, não precisa nem mesmo de um texto contratual já que ele se consagra com a tradição do objeto.

Neste compasso, assim esclarece o texto do art. 579 do Código Civil Brasileiro:

Art. 579. Comodato é o empréstimo gratuito de coisas não fungíveis. Perfaz com a tradição do objeto.

Em nota doutrinária acerca da informalidade do comodato, tem-se o seguinte ensinamento:

O contrato de comodato é informal e não solene, admitindo-se mesmo a forma verbal... (“In” Código Civil Comentado – Doutrina e Jurisprudência – 3ª Edição – Autores Claudio Luiz Bueno de Codoy, Francisco Eduardo Loureiro, Hamid Charaf Bdine Jr, José Roberto Neves Amorim, Marcelo Fortes Barbosa Filho, Mauro Antonini, Milto Paulo de Carvalho Filho, Nelson Rosenvald e Nestor Duarte, Manole, p.591)

Ora, se o contrato de comodato, envolvendo empresas de mesma titularidade, lidando com o mesmo objeto social, é desnecessário, por que então estes anexados aos autos seriam imprestáveis para a confirmação do comodato se, nem forma especial este Instituto precisa ter?

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não é razoável.

Da mesma forma, não é razoável enxergar que tenha havido “compra e venda” entre as empresas atuadas considerando a ligação notória entre as mesmas, circunstância que, insiste-se, somente reforça a existência de um comodato de fato no caso vertente dos autos.

Portanto, os autos contêm mais elementos a referendar o comodato que outro instituto qualquer, envolvendo empresas de um mesmo titular e mesmo objeto social.

Assim, tratando-se de comodato, não há que se falar em incidência de ICMS e multa de revalidação a teor, inclusive, do que preconiza a Súmula 573 do STF que determina:

NÃO CONSTITUI FATO GERADOR DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS A SAÍDA FÍSICA DE MÁQUINAS, UTENSÍLIOS E IMPLEMENTOS A TÍTULO DE COMODATO.

Acrescenta-se, ainda, o fato de que todas estas máquinas são perfeitamente identificáveis, são bens que podem ser rastreados a qualquer tempo e modo.

Assim, não restando caracterizada a circulação, tendo em vista a natureza da transferência não onerosa das máquinas e de não modificação patrimonial quanto à propriedade, não há que se falar em fato gerador do ICMS na hipótese dos autos.

Contudo, no caso em tela, as empresas coobrigadas teriam que emitir documentos fiscais de remessa destas máquinas à Autuada, porém, esta circunstância não é objeto do escopo “infringência” deste Auto de Infração, porque em momento algum o Fisco reconheceu se tratar de “comodato”.

Portanto, diante de todo o acima exposto, verifica-se que não restou caracterizada a entrada e manutenção em estabelecimento de máquinas desacobertas de documentação fiscal, sendo, por conseguinte, ilegítimas as exigências fiscais constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar improcedente o lançamento. Vencidos em parte os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Marco Túlio da Silva, que o julgavam parcialmente procedente para excluir os Coobrigados, o ICMS e correspondente multa de revalidação relativos às mercadorias descritas nos itens 01 a 04 e 07 a 09 da planilha de fl. 12 dos autos, nos termos do inciso II do art. 112 do CTN, e ainda, para as mercadorias remanescentes, ser adotada como período de referência do DCMM (Demonstrativo de Correção Monetária e Multas), a data de 10/12/10. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Júlio César Baêta Neves e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Conforme art. 163, § 2º do RPTA/MG, esta decisão estará sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Participaram do julgamento, além dos signatários, os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conselheiros vencidos.

Sala das Sessões, 02 de maio de 2012.

**Sauro Henrique de Almeida
Presidente**

**Antônio César Ribeiro
Relator**

MI

CC/MIG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	20.452/12/3ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000170785-96	
Impugnação:	40.010130803-18, 40.010130806-44 (Coob.), 40.010130804-91 (Coob.)	
Impugnante:	Itaplásticos Comércio e Indústria Ltda IE: 062330108.00-72 Arbra Comércio e Indústria de Plásticos Ltda (Coob.) IE: 062011263.00-64 Medplas-Saúde Comércio e Distribuidora Ltda ME (Coob.) IE: 062340642.00-35	
Proc. S. Passivo:	Júlio César Baêta Neves/Outro(s)(Aut. e Coobs.)	
Origem:	DFT/Belo Horizonte	

Voto proferido pela Conselheira Ivana Maria de Almeida, 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.

A autuação versa sobre entrada e manutenção em estoque de 10 (dez) máquinas industriais, discriminadas no Auto de Apreensão e Depósito (AAD), desacobertadas de documentação fiscal hábil e regular.

Em atendimento a intimação formalizada no citado AAD, a Autuada (Itaplásticos Comércio e Indústria Ltda) apresentou as primeiras vias das notas fiscais correspondentes as máquinas apreendidas, sendo que 06 (seis) delas foram adquiridas pela empresa Arbra Comércio e Indústria de Plásticos Ltda, Inscrição Estadual nº 062.011263.0064 e as outras 4 (quatro) pela empresa Medplas-Saúde Comércio e Distribuidora Ltda, Inscrição Estadual nº 062.340642.0035, ambas sediadas em Belo Horizonte/MG.

Pelo lançamento, em especial pela relação das mercadorias de fls. 12, bem como pela própria manifestação à impugnação, constata-se que o Fisco reconhece que as máquinas industriais objeto da autuação são exatamente aquelas adquiridas pelas empresas Arbra e Medplas.

A tese da Impugnante, adotada pelos votos majoritários, é a de que as mercadorias foram cedidas em comodato para a Itaplásticos. Outrossim, invocam também a condição de serem as mercadorias bens do ativo permanente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Saliente-se, por essencial, o fato de que não há a emissão de notas fiscais acobertando a circulação das mercadorias das adquirentes originais (Arbra/Medplas) para a Autuada, o que já representa infração por descumprimento de obrigação acessória. A respeito, preceitua o RICMS/02:

Art. 96. São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

X - emitir e entregar ao destinatário da mercadoria ou do serviço que prestar, e exigir do remetente ou do prestador, o documento fiscal correspondente à operação ou à prestação realizada;

Passa-se ao argumento relativo à existência de operação de comodato.

Preliminarmente, destaca-se que às fls. 141, a Impugnante afirma que “havendo a efetiva comprovação de que as máquinas foram remetidas em comodato, (...), **a mera inexistência da nota fiscal de remessa não pode levar à esdrúxula tributação dos envolvidos, mas no máximo a aplicação de penalidade.**”

Veja-se que a própria Autuada, defendendo a existência do comodato, reconhece como correta a exigência de penalidade por inexistência da nota fiscal.

Portanto, justifica-se concluir pela inconteste e imperiosa manutenção da multa isolada inculpada no inciso II do art. 55 da Lei nº 6763/75, *permissa venia* dos votos vencedores.

Focando-se a tese de comodato, não obstante os contratos anexados aos autos, há de se concordar também que os mesmos não possuem elementos capazes de sustentar sua idoneidade.

Pelo contrário, consoante destaca o Fisco, “conclui-se que os contratos de comodato referidos são fictícios, ou seja, foram elaborados (idealizados) na tentativa de atender à intimação do fisco, após nossa constatação das irregularidades nas entradas das máquinas no estabelecimento da Itaplásticos”.

Tal assertiva advém das seguintes constatações:

1. pelas respectivas notas fiscais e transcrições nos Anexos 1 e 2, tem-se que as máquinas foram adquiridas em épocas diferentes, ou seja, em 2007, 2008, 2009 e 2010; e naturalmente os contratos de comodato datados das respectivas ocasiões dos recebimentos de cada equipamento, o que “teoricamente” seria o esperado;
2. os reconhecimentos das assinaturas em cartório foram efetuados, em todos os contratos, na mesma data (28/04/11), data esta posterior à ação fiscal (15/12/10);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3. merecem destaques outras “homogeneidades” de tais contratos, a começar pela primeira palavra em todos eles: “CONTARTO” ou invés de CONTRATO, o que representa característica de redação (cópia) na mesma data;
4. nos contratos, verificam-se rigorosamente as mesmas palavras, mesma fonte de escrita, mesmas formatações de parágrafos e espaçamentos, idêntica mudança (última linha da 1ª folha e primeira linha da folha seguinte) de uma folha para a outra. Isso referenda a conclusão de terem sido todos os contratos emitidos na mesma data.

Justificando a existência do comodato, alega a defesa que na realidade a propriedade das máquinas é do fornecedor Indústrias Romi S.A, em virtude da reserva de domínio prevista dos contratos de compra e venda (fls. 191 a 197).

O Fisco analisa, inicialmente, que tais contratos foram apresentados pela somente na ocasião da impugnação. Porém, ainda assim emite seu parecer de mérito a respeito dos mesmos. Transcreve-se:

“DE FATO, A “CLÁUSULA 4” (NO VERSO) DAQUELES CONTRATOS PREVÊ QUE: “POR FORÇA DE PACTO DE RESERVA DE DOMÍNIO, NESTE ATO INSTITUÍDO E ACEITO PELAS PARTES CONTRATANTE, FICA RESERVADO À VENDEDORA A PROPRIEDADE DO(S) OBJETO(S) RETRO-DESCRITO(S), ATÉ QUE A COMPRADORA CUMpra INTEGRALMENTE TODAS AS OBRIGAÇÕES DECORRENTES DESTE CONTRATO”.

OCORRE QUE, POR OUTRO LADO, FORAM DESCUMPRIDAS AS EXIGÊNCIAS DAS CLÁUSULAS “5” E “7”, ONDE NA PRIMEIRA PREVIA QUE “A COMPRADORA, NA VIGÊNCIA DO PRESENTE CONTRATO INSTALARÁ E MANTERÁ OBRIGATORIAMENTE O(S) REFERIDO(S) OBJETO(S) NO LOCAL DE INSTALAÇÃO RETRO MENCIONADO” (QUE SERIAM OS ENDEREÇOS DAS PRÓPRIAS ADQUIRENTES, NOS CASOS, ARBRA E MEDPLÁS); JÁ A CLÁUSULA “7” CONSTOU QUE “O PRESENTE CONTRATO SOMENTE PODERÁ SER CEDIDO PELA COMPRADORA, A TERCEIROS, COM A ANUÊNCIA EXPRESSA DA VENDEDORA, CONSIDERANDO-SE NULA E SEM NENHUM EFEITO A TRANSFERÊNCIA EFETUADA COM DESCUMPRIMENTO DESTA FORMALIDADE”. (GRIFOS E DESTAQUES NOSSOS).

E COMO TODOS OS EQUIPAMENTOS FORAM INSTALADOS NO ESTABELECIMENTO DA ITAPLÁSTICOS E NÃO FOI APRESENTADA POR NENHUMA DAS IMPUGNANTES A AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DA VENDEDORA (INDÚSTRIAS ROMI) PARA CESSÃO DOS MESMOS, VEM REFORÇAR AINDA MAIS A NOSSA TESE DE QUE OS FAMILIARIZADOS CONTRATOS DE COMODATOS FORAM “FORJADOS”, COM O INTUITO ÚNICO E SOMENTE DE LUDIBRIAR O FISCO.

Os votos vencedores adotaram a premissa de que o comodato dispensa maiores formalidades, já que se consagra com a tradição do objeto.

Entretanto, para fazer face ao Fisco, mormente em se considerando a inexistência de notas fiscais no envio da Arbra/Medplas para a Autuada, haveria de o contrato apresentar características inequívocas da realização da operação alegada, e não é o que ocorre nos autos. Conforme já discorrido, os contratos apresentados só desabonam a Autuada e instiga o questionamento quanto à lisura de suas ações.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ultrapassada a questão da inexistência do comodato, há de ser verificada a tese de serem as mercadorias “bens do ativo imobilizado”, o que segundo a Impugnante obstacularia a exigência do ICMS.

Realmente, a Lei nº 6763/75, em seu Art. 7º, inciso XI, prevê que:

Art. 7º O imposto não incide sobre:

.....

XI - a saída de bem integrado no ativo imobilizado, assim considerado aquele imobilizado pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses, e após o uso normal a que era destinado, exceto no caso de venda de produto objeto de arrendamento mercantil; (grifo nosso).

Por sua vez, a Fiscalização confirma que o maquinário encontrava-se em pleno funcionamento no setor industrial da Italplásticos, não havendo, portanto, contenda quanto ao fato de terem as mercadorias as características de ativo.

Entretanto, conforme texto legal acima descrito, bem do ativo é o bem imobilizado pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses e após o uso normal a que era destinado.

Há algumas questões que não são conhecidas pelos elementos dos autos. Dúvidas restam se as saídas das empresas originárias se deram após o uso normal a que era destinado os bens e, para alguns casos, se essas saídas se deram após a imobilização pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses.

Mas, repita-se, a Fiscalização reconhece que as máquinas industriais são exatamente aquelas adquiridas pelas empresas Arbra e Medplas.

No que tange aos itens 05 (cinco), 06 (seis) e 10 (dez) da relação de fls. 12, considerando a data de emissão das notas fiscais (aquisição originária), claro é o não atendimento da condição segunda prevista no inciso XI do art. 7º da Lei nº 6763/75: bem imobilizado pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses.

Posto isto, para os outros itens da relação de fls. 12, não havendo como precisar quando houve efetivamente a saída das mercadorias, há de se interpretar favoravelmente à Autuada, no termos do inciso II do art. 112 do CTN, *in verbis*:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

(...)

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...).

Por fim, merece reparo o feito fiscal no que tange ao período de referência do DCMM (Demonstrativo de Correção Monetária e Multas).

Pelo demonstrativo do crédito tributário de fls. 14, tem-se que o Fisco adota como período de referência da autuação (ICMS e MR) a data de aquisição das mercadorias (Arbra e Medplas), conforme notas fiscais.

Ocorre que a constatação fiscal de manutenção em estoque de mercadorias descobertas se deu quando da diligência *in loco*, realizada na data de 10/12/10, sendo esta então a data inequívoca da infração, sobretudo pelo fato de que a efetiva entrada das mercadorias não é conhecida.

Assim, para os itens remanescentes da relação de fls. 12 (05, 06 e 10) deve ser adotada, como período de referência do DCMM (Demonstrativo de Correção Monetária e Multas), a data de 10/12/10.

No que respeita à coobrigação, tem-se que a Fiscalização inclui para todo o crédito tributário tanto a empresa Arbra, quanto a empresa Medplas.

Ocorre que, conforme anteriormente descrito, 06 (seis) máquinas foram adquiridas pela empresa Arbra e as outras 4 (quatro) pela empresa Medplas, não havendo motivação da Arbra ser responsabilizada pela infração relativa às máquinas adquiridas pela Medplas e vice-versa.

Dessa forma, considerando a unicidade do lançamento, devem-se excluir os Coobrigados do Auto de Infração, na medida em que fica impossibilitada *in casu* a cobrança do crédito tributário no limite da responsabilidade de cada um.

Sala das Sessões, 02 de maio de 2012.

**Ivana Maria de Almeida
Conselheira**