



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 409/2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

180ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 18/10/2012

PROCESSO Nº: 1/1992/2008

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200803406

AUTUANTE: IEMETON GLEISON

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA

RELATORA: MARIA LUCINEIDE SERPA GOMES

EMENTA: ICMS - MERCADORIA EM TRÂNSITO. DOCUMENTO FISCAL INIDÔNICO POR CONTER DECLARAÇÕES INEXATAS. A inidoneidade apontada pelo agente do fisco diz respeito, segundo seu entender, que a quantidade de mercadoria transportada seria incompatível com a operação de Comodato, antes caracterizaria, intuito comercial. Suspeita não comprovada nos autos. Inexistência de previsão legal quanto à quantidade de mercadorias na operação de Comodato, ou vedação legal quanto ao destinatário ser comerciante varejista. Auto de infração julgado **IMPROCEDENTE**. Recurso de Ofício conhecido e não provido. Confirmado o julgamento singular, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Decisão Unânime.

SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA

PROCESSO: 1/1992/2008

AI: 2/200803406

RELATÓRIO

O Auto de Infração acusa o autuado de infringir a legislação tributária nos Art. 1º, 2º, 16, I, b, e Art. 21, III e 21, II, c, todos do Dec. 24.569/97, sendo o relato da infração:

ENTREGA, REMESSA, ESTOCAGEM OU DEPÓSITO DE MERCADORIA E PRESTAÇÃO OU UTILIZAÇÃO DE SERVIÇO ACOBERTADO POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. A AUTUADA EMITIU DOCUMENTO FISCAL Nº 040776 CONSIGNANDO COMO NAT. OPERAÇÃO REMESSA COMODATO A COMERCIANTE VAREJISTA EM QUANTIDADE INCOMPATÍVEL COM A CARACTERÍSTICA DE COMODATO (USO E GOZO) E EM VOLUME QUE CARACTERIZA INTUITO COMERCIAL, DEIXANDO DE DESTACAR O IMPOSTO QUE SERIA DEVIDO. INF.COMP.ANEXO)

Penalidade proposta: Art. 123, III, a, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Nas Informações Complementares o autuante do feito ratifica a acusação lançada na inicial.

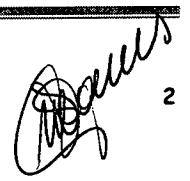
Crédito Tributário:

- Base de Cálculo: R\$ 70.028,00 (setenta mil e vinte e oito reais);
- Principal: R\$ 11.904,76 (onze mil, novecentos e quatro reais e setenta e seis centavos);
- Multa: R\$ 21.008,40 (vinte e um mil, oito reais e quarenta centavos).

Instruem os autos: 1ª Via da Nota Fiscal nº 040776 (fls. 07); Certificado de Guarda de Mercadoria - CGM nº 193/2008 (fls. 08); Cópia AR (fls. 09).

O contribuinte apresentou defesa tempestiva alegando:

- Que a simples alegação de que a quantidade de mercadoria seria incompatível com a natureza da operação COMODATO não justifica a imposição da penalidade, pois não há regramento estadual ou federal sobre limitação de mercadoria para remessa em comodato;
- Que não há incidência de ICMS em operação de comodato;
- Que os equipamentos bens do ativo da impugnante são cedidos aos parceiros comerciais e depois aos consumidores em comodato de prestação de serviço de telecomunicações e para devolução a sua proprietária no final do contrato, não havendo incidência do ICMS nesta operação;



- Que não houve a circulação de mercadoria;
- Que para atender aos seus milhões de usuários é necessário o envio de grande quantidade de equipamentos aos seus parceiros nos diversos Estados brasileiros.

A nobre julgadora de 1ª Instância decidiu pela **IMPROCEDÊNCIA** da ação fiscal.

A Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do Recurso Oficial interposto, negando-lhe provimento no sentido de confirmar a decisão absolutória exarada pela 1ª Instância.

O Procurador do Estado adotou o Parecer da Consultoria Tributária.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de auto de infração lavrado em desfavor da empresa atuada, sob a acusação de a mesma ter emitido a Nota Fiscal nº 40776, tendo como natureza da operação o Comodato, sendo o referido documento fiscal destinado a comerciante varejista, e sendo a quantidade de mercadoria acobertada pela Nota Fiscal incompatível com a característica do Comodato (uso e gozo) e em volume que caracteriza intuito comercial, deixando de destacar o imposto que seria devido. O documento fiscal foi considerado inidôneo.

O Parágrafo único, I, do Art. 4º do RICMS define como Comodato

Parágrafo único. Para os efeitos do inciso VIII deste artigo, entende-se por:

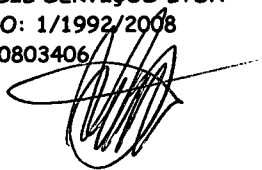
I - comodato: a operação de empréstimo a título gratuito de bens móveis infungíveis, a qual se perfaz com a simples tradição do objeto, mediante contrato escrito;

E no inciso VIII do mesmo artigo lê-se

Art. 4º. O ICMS não incide sobre:

...

VIII - operações resultantes de comodato, locação ou arrendamento mercantil, não compreendida a venda do bem arrendado ao arrendatário, observado o disposto no artigo 662;



O Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406/02), no que tange ao Comodato em seus Artigos 579, 581 e 582, reza:

Art. 579. O comodato é o empréstimo gratuito de coisas não fungíveis. Perfaz-se com a tradição do objeto.

Art. 581. Se o comodato não tiver prazo convencional, presumir-se-lhe-á o necessário para o uso concedido; não podendo o comodante, salvo necessidade imprevista e urgente, reconhecida pelo juiz, suspender o uso e gozo da coisa emprestada, antes de findo o prazo convencional, ou o que se determine pelo uso outorgado.

Art. 582. O comodatário é obrigado a conservar, como se sua própria fora, a coisa emprestada, não podendo usá-la senão de acordo com o contrato ou a natureza dela, sob pena de responder por perdas e danos. O comodatário constituído em mora, além de por ela responder, pagará, até restituí-la, o aluguel da coisa que for arbitrado pelo comodante.

Dos dispositivos legais transcritos observa-se que o Comodato é um contrato unilateral, a título gratuito, pelo qual alguém entrega a outrem coisa não fungível para ser usada temporariamente e depois restituída. E que sobre tal operação não há incidência do ICMS. Matéria inclusive já sumulada pelo STF (Súmula nº 573).

Os autos não apresentam quaisquer provas que as mercadorias transportadas e acobertadas pela NF nº 040776, objeto da autuação, não seriam destinadas à operação de Comodato.

Quanto à inidoneidade apontada pelo agente fiscal pelo fato de quantidade transportada ser incompatível com a operação de Comodato, caracterizando a seu ver intuito comercial, não há nos autos comprovação de tal suspeita.

Em resumo, o fato tipificado na inicial, documento inidôneo, não se comprova nos autos.

Isto posto, **VOTO** pelo conhecimento do Recurso Oficial, negando-lhe provimento, para que se confirme a decisão absolutória de Infração nos termos deste voto e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.



DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é Recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, e Recorrido **SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA**,

Resolvem os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos; conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão absolutória proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

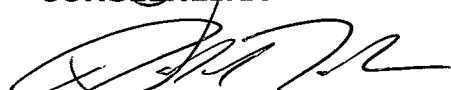
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 29 de outubro de 2012.


Valtér Barbalho Lima
PRESIDENTE


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Maria Lueneide Serpa Gomes
CONSELHEIRA RELATORA


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA



Rafael Gonçalves Zidan
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO