



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 529 /2015
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
78ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 15/05/2015
PROCESSO Nº. 1/1756/2011
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/201102176
RECORRENTE: DEL MONTE FRESH PRODUCE BRASIL LTDA
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Gerlene Eugênia Melo de Lima e Rochele Walker de Lima
MATRÍCULA: 497717-1-1 e 105841-1-6
RELATOR: Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves

EMENTA: 1. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS IMPORTAÇÃO PROPORCIONAL DE BENS IMPORTADOS EM REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA POR CONTRATO DE COMODATO E PARA UTILIZAÇÃO ECONÔMICA 2. O contribuinte deixou de recolher o ICMS proporcional em operação de importação em regime de admissão temporária em comodato. 3. Auto de infração julgado **IMPROCEDENTE**, por unanimidade de voto, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual-Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. 4. Decisão amparada no conjunto probatório dos autos.

RELATÓRIO

A presente demanda refere-se ao auto de infração lavrado por **falta de recolhimento do ICMS** provenientes de bens importados em regime de admissão temporária por contrato de comodato e para utilização econômica. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada inicialmente pela ordem de serviço nº 2010.38137, objetivando executar **auditoria fiscal**, referente aos períodos 01/01/2005 a 31/12/2007, junto à empresa **DEL MONTE FRESH PRODUCE BRASIL LTDAS**, situada no Município de Fortaleza/CE. Auto de infração lavrado em 18/02/2011 com fulcro nos artigos 73, 74, V e 676 do Decreto 24.569/97.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 201102176-6, ordem de serviço nº 2010.38137, termo de início de fiscalização nº 2010.31603, anexo ao termo de início de fiscalização às fls. 15/16, termo de conclusão de fiscalização nº 2011.04113, comprovante de importação à fl. 19, termo de juntada e A.R. do auto de infração à fl. 134/135, termo de revelia à fl. 136, despacho à fl. 137, termo de juntada dilatação do prazo de defesa à fl. 138. O auto, em epígrafe, relatou **expressis verbis**:

"FALTA DE RECOLHIMENTO NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES QUANDO AS OPERAÇÕES, AS PRESTAÇÕES E O IMPOSTO A RECOLHER ESTIVEREM



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

REGURLAMENTE ESCRITURADOS. BENS IMPORTADOS EM REGIME DE ADMISSÃO TEMPORARIA POR CONTRATO DE COMODATO E PARA UTILIZAÇÃO ECONOMICA, SITUAÇÃO NA QUAL E DEVIDO ICMS IMPORTAÇÃO PROPORCIONAL A VIGENCIA DO REGIME. DI 04/1150275-6. AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.0001.9760-4. EXIGIBILIDADE SUSPENSA. VER INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES.”

O agente fiscal sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, I, “D” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, multa equivalente a 50% do valor do imposto devido. Como consta na tabela abaixo que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 834.951,04
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 141.941,67
Multa (30%)	R\$ 0,02
TOTAL	R\$ 141.941,69

A ciência do auto de infração foi realizada, por via postal, em 25/02/2011 (data que consta no termo de juntada), conforme se comprova através do AR e termo de juntada às fls. 134/135 dos autos, a teor do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99, oportunidade em que fora intimada a recolher o crédito tributário com seus acréscimos legais no prazo de 20 (*vinte*) dias ou, em igual prazo, apresentar defesa contra as infrações apontadas.

O contribuinte apresentou defesa às fls. 149/169 onde aduziu preliminarmente a decadência e extinção do crédito tributário com aplicação do art. 150, §4º do CTN, referente ao período de 03/2005, asseverou que a legislação federal, assim como a legislação estadual, especificamente o artigo 4º, VIII do regulamento do ICMS, estabelece de forma expressa que as operações de comodato não estão sujeitas à incidência do ICMS. Aduziu que o contrato de comodato é operação de natureza civil, não comercial de forma gratuita, disto não se sujeita à incidência do ICMS. Acrescentou que o valor dos tributos exigidos sobre a importação de bem adquirido de outro país signatário do GATT não pode ser superior ao exigido pela legislação no mercador interno do país importador, ademais que as operações de comodato realizadas no mercado interno não se sujeitam à incidência do ICMS, conforme o art. 4º, III do RICMS. Por fim alegou que inexistiu prejuízo à Fazenda Pública, conforme o art. 13, §1º, II do RICMS, obsecrou a **IMPROCEDÊNCIA** do Auto de Infração.

O julgador monocrático após análise minuciosa dos fólios processuais julgou **PROCEDENTE** a ação fiscal, nos termos do art. 155, § 2º, IV da Constituição Federal e art. 2, IV do Decreto nº 24.569/96, com penalidade inserta no art. 123, I, alínea “d” da lei 12.670/97.

A autuada foi intimada pelos correios, por meio de AR, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99, em 19/08/09, onde consta a decisão do



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

juízo que declara **PROCEDENTE** a ação fiscal e estabelece o prazo de 20 (vinte) dias para praticar atos no processo, junto ao Contencioso Administrativo Tributário do Estado do Ceará.

Inconformada com a decisão de procedência a empresa recorreu à fl. 280, deprecando a remessa dos autos ao Conselho de Recursos Tributários referendando todos os argumentos trazidos em sede de impugnação.

A *Consultoria Tributária* apresentou o Parecer de nº. 92/2015, onde se manifestou pelo conhecimento do Recurso de Voluntário, dando-lhe provimento, opinando pela retificação da decisão singular no sentido de declarar a **IMPROCEDÊNCIA** do feito fiscal.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 295/298 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto pela **DEL MONTE FRESH PRODUCE BRASIL LTDA** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, com o objetivo de insurgir contra a Decisão proferida pelo julgador singular, concernente ao auto de infração sob o nº. **1/201102176-6**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo **sub examine**, a requerida foi autuada por **falta de recolhimento do imposto**, referente a mercadorias, em relação a mercadorias tributadas, inerente ao período de 01/01/2005 a 31/12/2007.

Em análise aos fólios processuais, se depreende a existência de matérias cognoscíveis de ofício a serem questionadas, motivo pelo qual passaremos a conhecer diretamente da matéria preliminar, vejamos.

É cediço que para a subsistência de uma acusação fiscal faz-se necessário muito mais do que meras presunções, sendo imprescindível a existência de um aparato consistente em documentação robusta para que se possa realmente evidenciar a ocorrência de um ilícito fiscal. Todo o levantamento deve estar consubstanciado nos parâmetros legais, não sendo permitida a ocorrência de arbitrariedades, tendo em vista que os atos dos agentes públicos possuem vinculação ao que está previsto em lei, o que se observa é que o agente fiscal não teve a perspicácia ao analisar os dados.

Ocorre que o regime aduaneiro especial de admissão temporária é o que permite a importação de bens que devam permanecer no País durante



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

prazo fixado, com suspensão total do pagamento de tributos, ou com suspensão parcial, no caso de utilização econômica, conforme art. 1 da Instrução Normativa.

Em consonância com o entendimento acima, a legislação do ICMS determina no Art. 4º inciso VIII do Decreto 24.569/97, que não incide o ICMS nas operações resultantes de comodato, locação ou arrendamento mercantil. Neste sentido vale trazer o conceito de comodato definido no Art. 4º parágrafo único inciso I do Decreto 24.569/97, que assim dispõe:

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

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

Neste mesmo sentido devemos compreender que circulação não significa a mera transferência física de mercadorias, face da necessidade de mudança de titularidade. Deste modo, somente quando houver a tradição da mercadoria, pode-se dizer que há circulação. A Súmula 573 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, *in verbis*, pacificou esta questão.

SÚMULA Nº 573

Não se constitui fato gerador do ICM (ICMS) a saída física de máquinas, utensílios e implementos a título de comodato.

Por tais fatos, como o objetivo precípuo desta câmara é a busca da Verdade Material, com o desiderato maior de alcançar a justiça fiscal, somente resta inferir que a denúncia posta no auto de infração não pode prosperar. Porquanto, não se coaduna ao caso em exame. Nesse teor e nos termos da legislação tributária, considero improcedente a infração apontada não havendo razão para o feito fiscal prosperar.

Observa-se, assim, que não há autorização no texto de lei que obrigue o contribuinte recolha aos cofres públicos a título de ICMS a tributação em cotejo, haja vista que o legislador elegeu fato gerador diverso do adotado, equivocadamente, pelo auditado fiscal de receitas estaduais. Neste sentido vale lembrar que o fato gerador da obrigação tributária do ICMS é a o fato escolhido pelo Legislador Constituinte inerente à compra e venda mercantil, com exclusão de qualquer outro, pois o bem móvel só pode ser considerado como mercadoria na medida em que esteja sendo objeto de compra e venda.

A jurisprudência é farta neste sentido, senão vejamos:

RESOLUÇÃO Nº 496/2004

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE: 13/07/2004

PROCESSO Nº 1/001661/2002

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200204674

RECORRENTE: GALDINO LIMA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

*RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONS. RELATOR: HELENA LÚCIA BANDEIRA FARIAS*

*EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA.
Autuação IMPROCEDENTE em virtude da comprovação da operação de
comodato. Decisão por unanimidade de votos, com base nos seguintes
artigos: Art. 4º, VIII c/c parágrafo único inciso I do Decreto 24.569/97.*

*RESOLUÇÃO Nº 422/2010
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 15/10/2010
174º SESSÃO ORDINÁRIA
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/4993/2009
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/200912117
AUTUANTES: CÁSSIO RODRIGO V. BANDEIRA - MAT.: 497709-1-X
RECORRENTE: RAPIDÃO COMETA LOGÍSTICA E TRANSPORTE S/A
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE*

*EMENTA: ICMS - TRÂNSITO - TRANSPORTE DE MERCADORIA
DESACOMPANHADA DE DOCUMENTO FISCAL
IMPROCEDÊNCIA. A empresa atuada transportava 20
equipamentos da marca Ingenico (leitores de cartão magnético)
desacompanhados de Nota Fiscal, todavia, como a empresa
CBMP/CIELO, proprietária de tais mercadorias, empresa
exclusivamente prestadora de serviço, não é contribuinte de ICMS, e
como tais equipamentos pertencem ao ativo imobilizado da empresa
e estavam sendo enviados a título de comodato, operação sem
incidência do imposto estadual, conforme o art. 4º, inc. VIII do Dec.
nº 24.569/1997, referida empresa está desobrigada da emissão de
nota fiscal, sobretudo, considerando que o Estado de São Paulo não
emite nota fiscal avulsa. Recurso Voluntário conhecido e provido.
Reformada, por unanimidade de votos, a decisão parcialmente
condenatória de primeira instância, nos termos do voto da Relatora
e conforme Parecer da Consultoria Tributária adotado pelo
representante da douta Procuradoria Geral do Estado.*

Destarte, diante de tais observações elencadas na presente na ação fiscal, infere-se que o ato administrativo em apreço está substancialmente equivocado. Neste diapasão, firma-se o convencimento que a autuação fiscal deverá ser declarada improcedente, posto que restou inequívoco a falta de concretude do ato infracional.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

DO VOTO

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do recurso de ofício, negando-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória e julgar **IMPROCEDENTE** de acordo com os termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual-Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

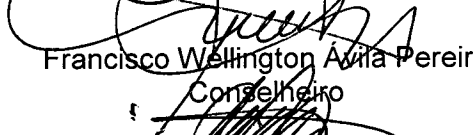
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **DEL MONTE FRESH PRODUCE BRASIL LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.
DECISÃO: A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar **IMPROCEDENTE** o feito fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual-Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16 de 07 de 2015.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Presidente


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Conselheira

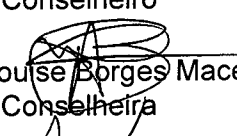

Francisco Wellington Ávila Pereira
Conselheiro

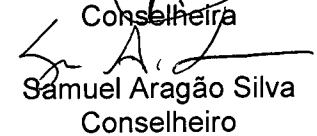

Valtér Barbaano Lima
Conselheiro

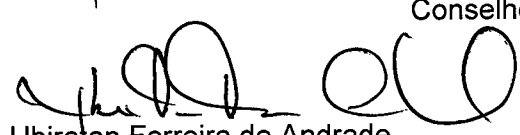

Aderbalino F. Siqueira
Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


Agatha Louise Borges Macedo
Conselheira


Samuel Aragão Silva
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado