

Acórdão: 14.927/02/2^a
Impugnação: 40.010104804-12
Agravo Retido: 40.030106316-25
Impugnante/Agravante: JM Cereais Ltda
PTA/AI: 01.000138459-24
Inscrição Estadual: 186.114016.0055 (Autuada)
Origem: AF/Contagem
Rito: Ordinário

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO – PERÍCIA – Constatam dos autos elementos de prova que suprem a perícia requerida, tornando-a desnecessária. Recurso de Agravo não provido.

NÃO INCIDÊNCIA - DESCARACTERIZAÇÃO - A remessa de mercadoria em retorno de armazenagem encontra-se dentro da não incidência do imposto. Entretanto, nos casos em que o emitente das notas fiscais não se enquadra na conceituação de armazém geral, estando inscrito no cadastro estadual como comerciante atacadista de cereais, não se aplica a não incidência, devendo as saídas ocorrerem com o regular destaque do imposto devido. Exigências fiscais corretas.

Lançamento procedente. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre emissão de notas fiscais de retorno de armazenagem, no período de 01.02.2001 a 08.05.2001, sem o devido destaque do imposto.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 50/55, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 73/76.

A Auditoria Fiscal indefere o pedido de perícia formulado pela Impugnante (fls. 78), sendo tal decisão agravada nos termos do Recurso de fls. 81/82.

Após análise, A Auditoria Fiscal mantém a decisão tomada, ficando o Agravo, por conseguinte, retido nos autos.

Ainda nos autos, a Auditoria Fiscal exara o Despacho Interlocutório de fls. 84, que resulta na manifestação da Autuada às fls. 87.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal retorna aos autos e, em parecer de fls. 89/97, opina pelo não provimento do Recurso de Agravo e pela procedência do Lançamento.

A 2ª Câmara de Julgamento, em sessão de 08.05.2002, decide pela retirada de pauta do processo, marcando-se extra-pauta para o dia 22.05.2002, permitindo-se o julgamento na mesma data do PTA nº 01.000138379-21 de interesse de Suzana Cereais Ltda, abordado na peça de defesa.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que os quesitos propostos não se referem ao foco da autuação, estando nos autos os elementos necessários para o julgamento do ato de lançamento fiscal.

Não se está, no presente feito, questionando a escrita fiscal da Impugnante, nem exigindo estorno de crédito de ICMS. Está, sim, exigindo o ICMS relativo às saídas promovidas pela Impugnante uma vez que o estabelecimento autuado não se caracteriza como armazém geral, conforme a legislação pertinente.

Analisar os documentos extrafiscais apresentados, como se conta gráfica fosse, não encontra respaldo na legislação tributária, uma vez que tais documentos não se encontram revestidos das formalidades exigidas pela legislação fiscal e normas contábeis.

Deste modo, o requerimento de perícia foi corretamente indeferido, com fundamento no artigo 116, incisos I, II e IV, da CLTA/MG.

DO MÉRITO

O trabalho fiscal tem por objeto a cobrança do ICMS e da respectiva MR pela falta de destaque e de recolhimento do ICMS devido nas operações de retorno de mercadorias enviadas ao estabelecimento da Autuada para armazenagem.

De início, cabe destacar a regra geral de incidência, prevista no art. 6º da Lei 6763/75, que, ao tratar do fato gerador, assim prescreve:

Art. 6º - Ocorre o fato gerador do imposto:

I a V - omissis

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como se vê, a regra geral é suficientemente clara, ou seja, em todas as hipóteses em que ocorra saída de mercadoria há um fato gerador e, conseqüentemente, ocorre a incidência do imposto.

A partir da regra geral, cuida então a legislação de excepcionar os casos em que a incidência não ocorrerá. E, em relação ao que interessa no presente caso, a legislação encontra-se inserida nos incisos IX e X, do art. 7º do citado diploma legal, que assim determina:

Art. 7º - O imposto não incide sobre:

I a VIII - omissis

IX - a saída de mercadoria com destino a armazém-geral ou para depósito fechado do próprio contribuinte, no Estado, para guarda em nome do remetente.

X - a saída de mercadoria dos estabelecimentos referidos no inciso anterior, em retorno ao estabelecimento depositante.

Cabe aqui, então, verificar a subsunção dos fatos à regra anteriormente transcrita.

Em primeiro lugar, como a remessa se deu a outro contribuinte, fica imediatamente afastada a hipótese de remessa para depósito fechado do próprio contribuinte, restando apenas a opção do primeiro comando, ou seja, remessa para ou retorno de armazém geral.

Quanto a este aspecto, verifica-se que o contribuinte encontra-se inscrito no CAE 43.2.1.70.7 (comércio atacadista de outros cereais e leguminosas), não se enquadrando, assim, na conceituação de armazém geral.

Visando afastar de vez qualquer dúvida que ainda pudesse persistir, a Auditoria Fiscal exarou o Interlocutório de fls. 84, de forma a propiciar à autuada a comprovação da condição de armazém geral.

Em atendimento (fls. 87), a Autuada tergiversou, nada apresentando de concreto.

Muito embora a Impugnante tenha descrito no seu ato constitutivo a prestação de serviços de armazenagem como um dos seus objetos, ela não está cadastrada junto à SEF/MG como armazém geral, nem cumpriu as determinações da legislação específica relativas a estes tipos de comerciantes, conforme se depreende dos autos.

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. Nesse sentido, quando a legislação tributária mineira concede a não incidência para a saída de mercadoria com destino a armazém geral, a interpretação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

O conceito de armazém geral, apesar de não estar explícito na legislação comercial, se refere a determinados tipos de comerciantes que são obrigados a cumprir as determinações contidas no Capítulo V do Código Comercial, o qual se refere aos administradores de armazéns de depósitos e os trapicheiros. Diga-se de passagem que a figura do administrador se confunde com a do próprio comerciante no caso em tela.

Estas obrigações têm início com o registro da atividade na Junta Comercial, além da emissão do título competente relativo ao depósito das mercadorias que possuem a guarda. Outras formalidades compulsórias que deveriam ter sido seguidas pela Impugnante, destinatária das mercadorias arroladas nos autos, não foram cumpridas por esta, como a posse dos livros próprios, escriturados com as quantidades, qualidades e os nomes das pessoas que remeteram as mercadorias, e também a emissão dos respectivos recibos.

Como se infere, não se enquadra na definição de armazém geral a pessoa que simplesmente possui no seu ato constitutivo a menção de prestação de serviços de armazenagem. Para tanto, necessário que siga as formalidades impostas pela legislação própria, o que não foi observado pela Autuada. Insta destacar que não foram destinados aos autos nem mesmo o recibo relativo à operação, o qual deveria ter a posse, e que demonstraria a ocorrência da operação prevista no inciso X, do artigo 5º do RICMS/96.

Por outro lado, a legislação federal pertinente à armazenagem (Decreto 1.102/1903), determina:

Decreto 1.102/1903

Art. 8º - Não podem os armazéns-gerais:

§ 4º - Exercer o comércio de mercadorias idênticas às que se propõem receber em depósito e adquirir, para si ou para outrem, mercadorias expostas à venda em seus estabelecimentos, ainda que seja a pretexto de consumo particular.

Ressalta-se mais uma vez que a empresa remetente das mercadorias, no caso a Autuada, tem por objeto social a exploração comercial por atacado de cereais e leguminosas.

Como se percebe, tanto a remetente como a destinatária das operações em comento, são empresas mercantis, e por isto o benefício da não incidência, cuja legislação que o regulamenta não comporta outra interpretação senão a literal, não poderia ser aplicado ao caso, já que à luz do direito privado não ocorreram saídas de mercadorias em retorno de armazém geral.

Desta forma, fica desclassificada a pretensa não-incidência do imposto, afigurando-se legítimas as exigências fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Relativamente aos documentos apresentados, cuidando-se, como se cuidam, de documentos extrafiscais, não se prestam para análise de conta gráfica, que requer documentos próprios e devidamente escriturados.

É certo, que se as notas fiscais emitidas por ocasião da remessa das mercadorias para depósito tivessem constado o destaque do imposto devido, tal valor ensejaria aproveitamento de crédito. A ausência de tais destaques, no entanto, impede o aproveitamento de crédito.

No tocante à autuação de Suzana Cereais Ltda (PTA 01.000138379-21), cumpre destacar que somente a autuação não determina o aproveitamento de crédito ao destinatário dos documentos fiscais, no caso a ora Autuada.

Diante de um possível pagamento das exigências fiscais, admitir-se-á, mediante requerimento ao Chefe da Unidade Fazendária, o creditamento do valor original do ICMS a título de crédito na empresa autuada. A recíproca também é verdadeira, ou seja, a liquidação da crédito tributária pela JM Cereais Ltda, permitirá o creditamento pela Suzana Cereais Ltda.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, negar provimento ao Recurso de Agravo retido nos autos. No mérito, também à unanimidade, julgou-se procedente o Lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Eymard Costa e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 22/05/02.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Revisora

Roberto Nogueira Lima
Relator