

ESTADO DO ACRE
Secretaria de Estado de Fazenda
Conselho de Contribuintes do Estado do Acre

ACÓRDÃO Nº	32/2017
PROCESSO Nº	2015/10/27560
RELATOR:	Cons. LUIZ ANTÔNIO PONTES SILVA
VOTO DE VISTA	Cons. SILVIO GORZONI CORTIZO
RECORRENTE:	LIDER AUTO POSTO LTDA.
ADVOGADO:	NÃO CONSTA
RECORRIDA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
PROCURADOR FISCAL:	LEANDRO RODRIGUES POSTIGO MAIA
DATA DE PUBLICAÇÃO:	

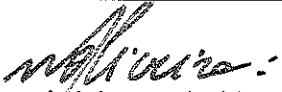
EMENTA

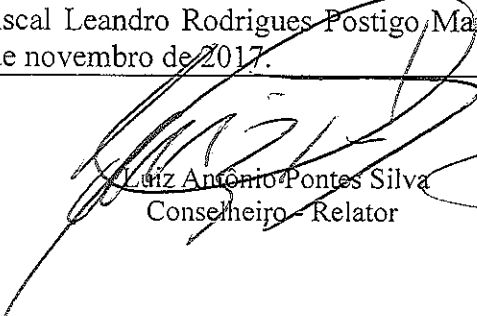
ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. REMESSA DE EQUIPAMENTOS EM REGIME DE COMODATO. ICMS. NÃO OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. POSSIBILIDADE DE REVISÃO DE OFÍCIO POR MEIO DE DILIGÊNCIAS FISCAIS AO TÉRMINO DO CONTRATO.

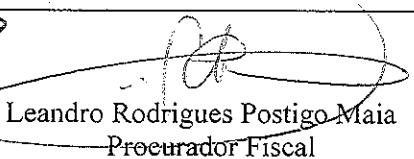
1. As operações de remessa de equipamentos a título de comodato não são passíveis de tributação do ICMS uma vez que não ocorre a transferência do domínio do bem. Inteligência da Súmula 573 do STF. 2. As operações em regime de comodato têm como requisito o retorno do bem cedido ao comodatário podendo a SEFAZ rever o lançamento tributário por meio de diligências fiscais após 30 dias da data da vigência da avença. 3. Recurso voluntário improvido. Decisão por maioria.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que é interessada LIDER AUTO POSTO LTDA, ACORDAM os membros do Conselho de Contribuintes do Estado do Acre, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário do contribuinte e, via de consequência, afastar a exigência tributária para trinta dias após a vigência do contrato, quando então dar-se-á destino aos equipamentos. Participaram do julgamento os Conselheiros a seguir nominados: Marco Antonio Mourão de Oliveira (Presidente, em exercício), Luiz Antônio Pontes Silva (Relator), Silvio Gorzoni Cortizo (Relator – Voto de Vista), Hilton de Araújo Santos, Fredi Dettweiler e Assurbanipal Barbary de Mesquita. Presente ainda o Procurador Fiscal Leandro Rodrigues Postigo Maia. Sala das Sessões, Rio Branco, Capital do Estado do Acre, 08 de novembro de 2017.


Marco Antonio Mourão de Oliveira
Presidente, em exercício


Luiz Antônio Pontes Silva
Conselheiro - Relator


Leandro Rodrigues Postigo Maia
Procurador Fiscal



ESTADO DO ACRE
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DO ACRE - CONCEA

REF. PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº: 2015/10/27560
RECORRENTE: LIDER AUTO POSTO LTDA
ADVOGADO: NÃO CONSTA
RECORRIDO: ESTADO DO ACRE.
PROCURADOR FISCAL: RAÍSSA CARVALHO FONSECA E ALBUQUERQUE
RELATOR: LUIZ ANTONIO PONTES SILVA.

01. **LIDER AUTO POSTO LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua Sergipe, nº 276, Cerâmica, Rio Branco (AC) interpôs perante este órgão colegiado da fazenda pública estadual, **RECURSO VOLUNTÁRIO Nº 2015/10/27560**, em face da **IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO**, conforme decisão de primeira instância.

Breve Relato

02. O Processo 2015/10/27560 decorre da Notificação Fiscal nº **058354/2015**, referente à NF-e 83863. Alega o Fisco que as mercadorias foram enviadas por conta de contrato de comodato, contudo o comodato anexado ao processo não foi enviado devidamente assinado e nem registrado.

03. Observa-se na fl. 2, que a Recorrente solicita o cancelamento do imposto lançado no segundo item – Nota Fiscal 83863 Dresser Indústria e Com. Ltda., tendo em vista a não incidência do ICMS, vez que renovou Contrato de Promessa de Compra e Venda Mercantil de Combustíveis com a Petrobrás Distribuidora, recebendo como contrapartida comodato de equipamentos necessários à comercialização dos produtos entre os quais 5 (cinco) bombas de abastecimento.

04. Salaria que o Decreto 008/98 – Regulamento do ICMS na questão de aquisição de mercadoria para compor ativo fixo, determina a cobrança de diferencial de alíquota sobre produtos oriundos de outras unidades da federação. Contudo no caso em concreto não houve aquisição de mercadorias pelo contribuinte requerente.

05. Finaliza pedindo: 1) o exame da matéria pelo setor competente, com a suspensão da cobrança do imposto até a análise da mesma 2) o cancelamento do ICMS no valor de **R\$ 4.516,12 (quatro mil, quinhentos e dezesseis reais e doze centavos)**, tendo em vista a não incidência do



ESTADO DO ACRE
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DO ACRE - CONCEA

mesmo nesta operação; 3) o comunicado da referida decisão no endereço do contribuinte ou através do e-mail lap.ac@uol.com.br

06. A Assessoria Tributária em seu Parecer de nº 1.246/2016 aduz que:

- a) a remessa de bem a título de contrato de comodato não constitui fato gerador de ICMS, uma vez que não há circulação do bem, que permanece sob o domínio do comodante. Nesse mesmo sentido, Súmula 573/STF. (fl. 20)
- b) a despeito disso, comodante e/ou comodatário não estão desobrigados da efetiva comprovação da veracidade da operação, sob pena de descaracterização pelo Fisco da operação alegada, ante a possibilidade de simulação, com o fito de esquivar-se à tributação devida. (fl. 20)
- c) diante do exposto, opinou pela improcedência do pedido de correção da Notificação Especial nº 058354/2015, em razão da não comprovação nos autos que os produtos descritos na NF-e nº 83863 foram adquiridos em comodato, configurando-se, porém, em aquisição de bens para o ativo do contribuinte; (fl. 22)

07. A Decisão de nº 1.102/2016 da Diretoria de Administração Tributária, em suma alega que há a obrigatoriedade de efetuar o registro público dos contratos em geral realizados entre particulares para que produzam efeitos contra terceiros não envolvidos na relação, o que não havia ocorrido no presente contrato. Fundamenta no art. 155, § 2º, incisos VII, alínea “a” e VIII, da Constituição Federal de 1988; no art. 2º, parágrafo único, inciso III, alínea “b”, da Lei Complementar 55/97; no art. 1º, § 1º, inciso III, alínea “b” do Decreto 0008/98 – RICMS; nos artigos 221 e 579 do Código Civil; no artigo 53, inciso I, do Decreto Estadual nº 462/87; e ainda, com suporte no Parecer 1.246 do Departamento de Assessoramento Tributário, decidindo pela improcedência.



ESTADO DO ACRE
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DO ACRE - CONCEA

08. Em sede de Recurso a empresa alega que:

- a) O comodato nos termos do art. 579 e seguintes do Código Civil é o empréstimo gratuito de coisas não fungíveis. Salaria que para efeitos de ICMS, circulação significado mudança de titularidade jurídica do bem e não a mera movimentação física deste. Aclara ainda que o conceito de mercadoria pra fins de imposto estadual é o de produto/bem adquirido com o intuito de mercancia. (fl. 28)
- b) Frisa que a autoridade administrativa na Decisão 1.102/2016, entende que a remessa de bem a título comodato não constitui fato gerador de ICMS, uma vez que não há circulação jurídica do bem que permanece sob o domínio do comodante. Traz a baila a Súmula 573 do STF.
- c) Destaca que não merece prosperar a alegação do fisco de que há necessidade de registro público do contrato de promessa de compra e venda supracitado a fim de que o mesmo produza efeitos perante terceiros, porquanto o que aqui se discute é a prova da natureza jurídica da transferência provisória de bens ao recorrente, ao qual, segundo a própria autoridade administrativa, ao citar o art. 221 do CC/02 é feita pela simples apresentação do instrumento.
- d) Ao final, requer que seja conhecido e provido o presente recurso, para reforma da decisão recorrida, considerando-se o inteiro teor dos documentos acostados, bem como as fundamentações já refutadas do Parecer nº 1.246/2016 e da Decisão nº 1.102/2016, para que se promova a consequente anulação do lançamento do ICMS efetuado pela notificação espacial nº 058354/2015.


09. A Procuradoria Fiscal, opina pelo provimento de modo a afastar a cobrança de ICMS sobre as mercadorias descritas na nota fiscal eletrônica, nº 83863, por serem objeto de contrato de comodato em vigor até 30/06/2021.



ESTADO DO ACRE
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DO ACRE - CONCEA

10. É o relatório de cujo processo, nos termos do Art. 10, XI do Regimento Interno do CONCEA (Dec. 13.194/05), solicita-se inclusão em pauta para julgamento no Conselho de Contribuintes do Estado do Acre.

Rio Branco (AC), 19 de julho de 2017.



Luiz Antonio Pontes Silva
Conselheiro Relator



ESTADO DO ACRE
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DO ACRE - CONCEA

REF. PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº: 2015/10/27560

RECORRENTE: LÍDER AUTO POSTO LTDA

ADVOGADO: NÃO CONSTA

RECORRIDO: ESTADO DO ACRE.

PROCURADOR FISCAL: RAÍSSA CARVALHO FONSECA E ALBUQUERQUE

RELATOR: LUIZ ANTÔNIO PONTES SILVA

VOTO

01. No caso em questão, ficou claro o comodato pactuado das cinco bombas de abastecimento, conforme fls. 33 a 44, além disso, verifico que o Contrato está com firma reconhecida por parte do Contribuinte, bem como não há indícios de fraude tão pouco de que a Recorrente queira eximir-se de pagar impostos. Ressalto que a prova idônea que o Contrato foi assinado pelo representante da empresa Petrobrás Distribuidora é que as bombas foram entregues ao comodatário comprovando a negociação.

02. Saliento que o contrato em questão tem vigência até **30/06/2021**, podendo o Fisco conforme art. 116 do Código Tributário Nacional - CTN, desconsiderar atos e negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular, senão vejamos:

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que o se verificarem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

II - tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.

Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

03. A Súmula nº 573 do Supremo Tribunal Federal deixa claro: “não constitui fato gerador do imposto de circulação de mercadorias a saída física de máquinas, utensílios e implementos a título de comodato”.

04. Ademais, a Recorrente trouxe aos autos, escritura pública autenticada de ratificação



ESTADO DO ACRE
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DO ACRE - CONCEA

de hipoteca com imóvel próprio lavrada no livro 020-e, fls. 132 no Cartório Almeida Silva relativo a garantia oferecida a companhia em função do comodato, assinada pelo Sr. Marcone Alves dos Reis, apenas corroborando que de fato a Recorrente tem relação comercial com a Distribuidora.

05. Por fim, com base no art. 116 do Código Tributário Nacional – CTN, Súmula nº 573 do Supremo Tribunal Federal, além de considerar que as bombas foram entregues ao comodatário e pelo fato de haver firma reconhecida do contribuinte, **voto pela procedência do Recurso Voluntário** a fim de afastar a cobrança do ICMS, comungando com as ideias trazidas no Parecer Jurídico da Procuradoria Geral do Estado do Acre nº 411/2016/PGE, bem como pelos argumentos trazidos pela Recorrente

06. É como voto.

Rio Branco (AC), 10 de agosto de 2017.



Luiz Antônio Pontes Silva
Conselheiro Relator



ESTADO DO ACRE
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DO ACRE - CONCEA

Processo nº 2015 -10- 27560

PROCESSO Nº 2015 -10-27560
ASSUNTO RECURSO VOLUNTÁRIO
RECORRENTE **LIDER AUTO POSTO LTDA.**
VOTO DE VISTA *Silvio Gorzoni Cortizo*

Trata-se de **Recurso Voluntário** interposto tempestivamente pelo contribuinte acima epigrafado em face da **Decisão DIAT nº 1.012/2016**, que considerou improcedente o pedido de Correção da Notificação Especial nº 58.354/2015, por entender que a recorrente não comprovou efetivamente tratar-se de operação de remessa de bens em regime de comodato, exigindo-se inclusive, o registro do contrato no cartório de títulos e documentos.

02. Inicialmente, vale destacar que os documentos que compõem a operação estão representados pelo Contrato de Comodato nº 0088/2014, firmado em 30/12/2014,

Assinatura manuscrita em tinta preta, com um número "1" no canto superior direito da assinatura.



ESTADO DO ACRE
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DO ACRE - CONCEA

Processo nº 2015 -10- 27560

entre a **Petrobras Distribuidora S/A**, bem como na NFe nº 102019 de 14/08/2015, indicando como natureza da operação a “*Remessa de Bem por Conta de Contrato de Comodato*”, apontando no campo de informações complementares o citado contrato.

03. Os equipamentos adentraram no Estado do Acre acompanhados da Nota Fiscal nº 83863 de 17/08/2015, emitida pela empresa **Wayne Indústria e Comércio Ltda.**, referente a cinco bombas de abastecimento de combustível, tendo como natureza da operação a “*Remessa de Mercadoria Contra a Ordem de Terceiros*”.

04. A Manifestação Fiscal advinda da Divisão de Classificação e Lançamento (fl.19) sinalizou pela manutenção do lançamento tributário frisando que o Contrato de Comodato não havia sido devidamente assinado, nem tampouco registrado em cartório, concluindo não ser um documento válido para comprovar a operação.

05. O Parecer nº 1.246/2016, do DEAT - Departamento de Assessoramento Tributário, ainda que, alinhado ao entendimento do STF, que através da Súmula 573, leciona que “*Não constitui fato gerador do imposto de circulação de mercadorias a saída física de máquinas, utensílios e equipamentos a título de comodato*”, opinou pela improcedência do pedido de correção do lançamento, considerando que tais equipamentos haviam sido adquiridos para compor o ativo do contribuinte.

06. Também considerou, naquela ocasião, que o contrato de comodato trazido aos autos, se mostrava incompleto, pois continha apenas três páginas de um total de doze, não sendo possível uma análise mais acurada que sinalizasse que as mercadorias descritas na NFe nº 83.863 são referentes ao contrato em questão, mantendo o mesmo entendimento em relação a necessidade de efetuar o registro público, por entender que o



ESTADO DO ACRE
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DO ACRE - CONCEA

Processo nº 2015 -10- 27560

art. 221 do Código Civil, assim exige.

07. Por sua vez, a Decisão DIAT, ao acolher o mesmo entendimento do DEAT, concluiu pela improcedência do pedido e manteve inalterado o lançamento do diferencial de alíquotas na NFe 83.863, como também a necessidade de registro do contrato em cartório a fim de produzir efeitos perante a terceiros, no caso o fisco, concluindo que tais operações não atenderam as características do contrato de comodato.

08. Em sua peça recursal, o contribuinte reforça o pedido de reforma da decisão singular ratificando os termos consignados nas Notas Fiscais de Remessa de Mercadoria Contra a Ordem de Terceiros, vinculada ao Contrato de Comodato colacionando aos autos a cópia integral do contrato (fls. 33/44).

09. Acrescenta o recorrente, a título de informação, em face à exigência do registro do contrato junto aos cartórios que, em casos semelhantes, o serviço de plantão da Sefaz/AC tem acatado, de maneira reiterada, que as operações em regime de comodato são aceitas tão somente com as assinaturas devidamente reconhecidas dos representantes das empresas signatárias, providenciando de plano o “cancelamento” dos lançamentos tributários tidos como indevidos.

10. Instada a manifestar-se, a Procuradoria Fiscal observou que o contrato de comodato que vincula as operações em questão, prevê como prazo de vigência o período de 84 meses, compreendidos entre 01/07/2014 a 30/06/2021 e acrescenta que, pelo menos até que sobrevenha o término do prazo pactuado, não se afigura razoável supor que tenha havido a circulação jurídica de mercadorias.

Assinatura manuscrita em tinta preta, com um número "3" escrito ao lado da assinatura.



ESTADO DO ACRE
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DO ACRE - CONCEA

Processo nº 2015 -10- 27560

11. Ao final, recomenda o afastamento da cobrança do ICMS até ao término do prazo avençado consignado no contrato de comodato em vigor até 30/06/2021, sem prejuízo de, a qualquer momento, reconhecer a descaracterização da modalidade contratual, nos termos do parágrafo único, do artigo 116 do CTN.

12. Atendendo ao pedido de diligências do relator deste feito, Conselheiro Luiz Antonio Pontes Silva, (fl. 59), no sentido de melhor comprovar a veracidade da assinatura do Sr. Marcone Alves dos Reis, então signatário representante da empresa comodatária, a recorrente vem informar que os documentos que melhor se ajustariam ao pedido encontram-se nos arquivos da Petrobrás Distribuidora na cidade do Rio de Janeiro.

13. Acrescenta ainda que atualmente o Sr. Marcone, não é mais o representante legal da empresa. No entanto, traz aos autos cópia autenticada da escritura pública de ré ratificação da hipoteca relativo a garantia oferecida em função do contrato de comodato, na tentativa de demonstrar que, à época, o Sr. Marcone, de fato, atuava como representante da Petrobrás Distribuidora.

14. É o que se extrai dos autos, passo doravante a tecer o meu voto de vista.

15. As operações de remessa de mercadorias em regime de comodato não são passíveis de tributação do ICMS, matéria esta pacificada pelo STF, através da Súmula 573. Assim também concluiu a Decisão DIAT nº 1.246/2016, mas que, no entanto, para atingir a não incidência do ICMS sobre tais operações seria necessário efetuar o registro público do referido contrato.

16. Embora a matéria não seja tratada de maneira específica na legislação estadual, há de se convir que a operação em regime de comodato se assemelha a uma

Assinatura manuscrita em tinta preta, com um número "4" no canto inferior direito da assinatura.



ESTADO DO ACRE
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DO ACRE - CONCEA

Processo nº 2015 -10- 27560

espécie de “*arrendamento mercantil*” e, como este, não se caracteriza como compra e venda, não ocorrendo a transferência de domínio do bem adquirido, incorrendo assim em fato imponible do ICMS.

17. No intuito de aperfeiçoar o entendimento acerca da matéria, vale destacar que em ligeira pesquisa à legislação do Estado de Rondônia, observo que a Resolução Conjunta nº 002/2015/GAB/SEFIN/CRE, da Coordenadoria da Receita Estadual/RO, se restringe tão somente aos procedimentos atinentes à emissão de nota fiscal com os respectivos CFOPs, como também, concentra atenção no cumprimento dos prazos de vigência dos contratos.

18. Observa-se ainda que para as empresas que realizarem remessas em larga escala poderão requerer, inclusive, Regime Especial com vistas à simplificação de suas obrigações acessórias.

19. Vale ressaltar também que o serviço de Plantão Fiscal do atendimento presencial da Sefaz/AC, confirmou, ainda que verbalmente, que no procedimento adotado diante das remessas de equipamentos ou bens em regime de comodato, é costumeiro aceitar que os contratos sejam apresentados somente com o reconhecimento de firma dos signatários, desde que legalmente representados e, de regra, suspende a exigência tributária e transferindo-a para a data do término da avença, oportunidade em que os contratantes estarão revendo o destino dos equipamentos até então contratados.

20. Por outro lado, a condição imposta pelo Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002), no sentido de dar eficácia perante terceiros, diz respeito a terceiros com potencial interesse no negócio jurídico e a exigência do registro público visa, sobretudo,

Assinatura manuscrita em tinta preta, com um número "5" no canto superior direito da assinatura.



ESTADO DO ACRE
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DO ACRE - CONCEA

Processo nº 2015 -10- 27560

proteger no âmbito do Direito Civil, terceiros eventualmente prejudicado.

21. Neste caso, há de se concluir que o Fisco não se configura como terceiro interessado no negócio nem tampouco se encontra na legislação tributária deste Estado, nenhuma regra que imponha tal condição com vistas a assegurar a tributação do ICMS.

22. É prudente observar que diante da ausência de legislação específica não se pode condicionar para o transporte de mercadorias além da existência do documento fiscal que este esteja acompanhado de contrato de comodato. Contudo, a existência deste no momento da ação fiscal tem o condão de evitar maiores transtornos.

23. A própria escrita contábil e regular do contribuinte faz prova em seu favor de modo que outras formalidades se tornam dispensáveis se houver compatibilidade entre os dados e valores do negócio jurídico com aqueles escriturados contabilmente.

24. Exigir que o contribuinte faça o registro público de comodato para que o mesmo venha a ter validade perante o Fisco, a princípio, extrapola a razoabilidade dos limites legais, razão pela qual entendo que não deve prosperar o lançamento tributário na forma como foi aplicado sobre a NFe nº 83863 por meio da Notificação Especial nº 58354/2015, uma vez que, ao meu entender, os documentos ali consignados se mostram suficientes.

25. Todavia, alinho-me aos procedimentos já adotados no âmbito do atendimento do plantão fiscal da Sefaz de forma que seja diferida a exigência tributária para 30 dias após a vigência do contrato, oportunizando assim às empresas envolvidas, a destinação dos equipamentos então avençados.

Assinatura manuscrita em tinta preta, com o número 6 escrito no canto inferior direito da assinatura.

6



ESTADO DO ACRE
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DO ACRE - CONCEA

Processo nº 2015 -10- 27560

26. Por fim, em face da inexistência de resolução específica acerca do tema, recomendo o encaminhamento de moção junto à Diretoria de Administração Tributária para, caso mantenha o mesmo entendimento possa disciplinar os procedimentos relativos à remessa e a devolução de bens e equipamentos em regime de comodato.

27. É como voto Senhor Presidente.

Rio Branco, 08 de novembro de 2017.

Assinatura manuscrita de Silvio Gorzoni Cortizo.

Silvio Gorzoni Cortizo
Conselheiro Suplente