

Acórdão: 17.599/07/2^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010117409-49
Impugnante: Comercial de Veículos Lemos Ltda
Proc. S. Passivo: Gilberto Asdrúbal Neto/Outro(s)
PTA/AI: 02.000210509-41
Inscr. Estadual: 313.378694.00-61
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

MERCADORIA - ESTOQUE DESACOBERTADO – ICMS E MULTA DE REVALIDAÇÃO COMPLEMENTAR. Imputação de estoque de veículos usados desacobertos de documentação fiscal. Exigências fiscais de ICMS e Multa de Revalidação complementares a outro Auto de Infração, em virtude de equivocada redução da base de cálculo para cobrança do imposto. Entretanto, comprovado nos autos tratar-se de veículos usados adquiridos de pessoas físicas, cancelam-se as exigências fiscais. Lançamento improcedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a emissão de Auto de Infração complementar para exigir da Autuada a diferença do ICMS e multa de revalidação sobre o estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, lançados a menor no Auto de Infração nº 04.002021125-20, de 21/10/2005, em virtude de equivocada redução da base de cálculo para cobrança do imposto.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 14 a 17, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 25 a 31.

DECISÃO

Versa o presente feito sobre a cobrança de ICMS e multa de revalidação complementares, lançados a menor no Auto de Infração nº 04.002021125-20, de 21/10/2005, em virtude de equivocada redução da base de cálculo para suas cobranças.

Naquela data, o Fisco, ao lavrar o referido Auto de Infração (fls. 07 a 09) adotou a redução da base de cálculo (5%) para a cobrança do ICMS e respectiva multa de revalidação, equivocando-se, também, quanto à aplicação da alíquota de 12% (doze por cento) quando a correta seria 18% (dezoito por cento), inerentes ao estoque de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadorias (veículos usados) desacobertadas de documentação fiscal.

Assim, lavrou-se o presente Auto de Infração, para cobrar a diferença do ICMS e da multa de revalidação, conforme demonstrativo de fl. 11.

Por este prisma, correto o trabalho fiscal.

Ocorre, no entanto, que a matéria demanda melhor análise. Para comprovar a legitimidade da ação fiscal complementar, necessário se faz analisar, também, a ação fiscal de 05.10.2005, ou seja, analisar se as exigências de ICMS e multa de revalidação incidentes sobre o estoque de veículos usados desacobertados de documentação fiscal estão corretas.

A Fiscalização constatou que, para a apuração do crédito tributário principal, foram indevidamente utilizadas a redução da base de cálculo do imposto, bem como adoção incorreta da alíquota para o caso dos autos.

Nesse sentido, lavrou-se o presente Auto de Infração, com a finalidade de corrigir o valor do crédito tributário constante do Auto de Infração preliminar, tendo em vista que no mesmo foi utilizada indevidamente a redução da base de cálculo do ICMS e aplicação incorreta de alíquota.

No entanto, considerando que os veículos usados, objetos da ação fiscal preliminar, foram adquiridos de consumidores finais, conforme comprovam os certificados de registro de licenciamento de veículo de fls. 12/30 do PTA 04.002021125-20, não há que se falar, *data venia*, em fato gerador do imposto.

A esse respeito, nos ensina o art. 6º, VI, da Lei 6763/75, *verbis*:

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

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 (grifo nosso)”;

Desta forma, o lançamento preliminar, o qual este complementa, não se mostra correto e as exigências de ICMS e multa de revalidação foram excluídos (Acórdão nº 17.600/07/2ª), sendo motivo, então, para rejeitar, também, as exigências de ICMS e multa de revalidação constantes do Auto de Infração complementar.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar improcedente o lançamento. Vencidos os Conselheiros Livio Wanderley de Oliveira (Revisor) e Mauro Heleno Galvão, que o julgavam procedente. Conforme art. 139, da CLTA/MG, esta decisão estará sujeita a Recurso de Ofício, ressalvado o disposto no § 5º, art. 137 do mesmo diploma legal. Participou do julgamento, além do signatário e dos Conselheiros supracitados, a Conselheira Cássia

Adriana Lima Rodrigues.

Sala das Sessões, 31/07/07.

**Luiz Fernando Castro Trópia
Presidente/Relator**

LFCT/EJ

CC/MIG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.599/07/2^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010117409-49
Impugnante: Comercial de Veículos Lemos Ltda.
Proc. S. Passivo: Gilberto Asdrúbal Neto/Outros
PTA/AI: 02.000210509-41
Inscr. Estadual: 313.378694.00-61
Origem: DF/Ipatinga

Voto proferido pelo Conselheiro Livio Wanderley de Oliveira, nos termos do art. 43 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.

De início, esclareça-se que este PTA apenas complementa as exigências contidas no PTA nº. 04.002021125-20, mantendo-se a base de cálculo cheia e alíquota de 18% (dezoito por cento). Assim, o voto pela procedência do lançamento deste PTA adota os mesmos fundamentos adotados no auto de infração citado.

A alegação dada pela Impugnante de que os veículos encontravam-se apenas em estacionamento não procede. Milita presunção a favor do Fisco de que as mercadorias estariam sob o domínio do estabelecimento, não ilidida pela Impugnante.

É cediço que a legislação tributária mineira exige a emissão de nota fiscal na entrada de mercadoria adquirida de pessoa física não contribuinte do ICMS, conforme exige o art. 20, I, Anexo V do RICMS/02.

É certo, também, que o regulamento mineiro prevê, no item 10 do Anexo IV, a possibilidade de redução da base de cálculo na saída de produtos usados em geral, inclusive veículos. Essa redução de base de cálculo tem o escopo de evitar nova tributação integral da mercadoria, já utilizada como “bem” pelo consumidor final, vale dizer, a mercadoria já teria cumprido seu papel de circulação até o consumidor final. É como se o “bem” recebesse afetação, alterando sua natureza jurídica para “mercadoria”.

Logo, não havendo previsão de redução de base de cálculo, a comercialização desta “nova mercadoria” submete-se à regra geral de imposição tributária, cuja base de cálculo é o valor da operação.

A permissão da redução de base de cálculo com produtos usados origina-se, neste Estado, do art. 10, XIII da Lei 5.960/72, cujo texto já condicionava o benefício ao registro regular na entrada da mercadoria. Confira-se:

“Art. 10 - A base de cálculo do imposto é:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

XIII - na saída de máquinas, aparelhos, móveis, veículos e outros objetos usados, inclusive antigüidades, adquiridos para comercialização, desde que as entradas tenham sido regularmente registradas, 10% (dez por cento) do valor da operação, vedado o aproveitamento do crédito eventualmente existente, relativo à aquisição das referidas mercadorias."

A Lei 6.763/75 não trouxe dispositivo semelhante, provavelmente em respeito à Lei Complementar 24/75, quando passou a exigir a edição de Convênio interestadual. Os Estados trataram do assunto no Convênio ICM 15/81, estipulando a possibilidade da redução da base de cálculo na saída dos produtos usados, inclusive veículos, com as mesmas condições do já citado item 10, Anexo IV, RICMS/02.

No entanto, utilizando-se a regra da interpretação sistemática, o dispositivo que prevê a redução de base de cálculo deve ser analisado à luz do disposto no art. 89 da Parte Geral do RICMS/02, que assim dispõe:

"Art. 89. Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:" (grifo nosso)

Assim, nos termos desse dispositivo, encontrando-se mercadorias em estoque sem o correspondente documento fiscal, o contribuinte não terá o prazo normal e regular para recolhimento do imposto, que passa a ser devido no momento da ocorrência da irregularidade cometida.

E a "ratio" da norma possui sentido lógico e justo. Se o produto encontra-se em estoque desacobertado, a norma tributária presume que ocorrerá saída sem a correspondente emissão de documento fiscal, não dando ao cidadão/contribuinte o direito de reestabelecer o comportamento normal e regular, sendo devido o imposto no momento da constatação da irregularidade.

E em se tratando de mercadoria usada encontrada desacobertada, a norma não dispensa a exigência do imposto e ao mesmo tempo também não se aplica a redução de base de cálculo prevista no já citado item 10, caso a mercadoria não esteja listada neste item.

Em se tratando de veículos, tampouco se aplicará a alíquota de 12% (doze por cento) na saída, incidente somente nas operações sujeitas à substituição tributária, que não é o caso de venda de veículo usado.

Logo, a base de cálculo será o valor da operação, ou valor de venda, sem qualquer redução e a alíquota será de 18% (dezoito por cento), a interna prevista para veículo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Reforce-se que somente haverá o benefício estatuído no Anexo IV caso sejam cumpridas as seguintes exigências: a) as mercadorias usadas encontrarem-se devidamente acobertadas com documento fiscal emitido pelo adquirente; b) desde que tenham pertencido a consumidor final e c) a saída ocorra com emissão de documento fiscal.

Ora, a redução dada pela saída configura um prêmio pelo bom comportamento, aliado ao fato de que o contribuinte adquirente não terá valor de crédito a apropriar já que o alienante não é contribuinte do ICMS.

Sabe-se que é pratica usual a não emissão de documentos fiscais pelo adquirente de bem usado, configurando o típico tratamento à margem da escrita comercial e fiscal regular, o “caixa-dois”.

Destarte, a movimentação com veículo, ou qualquer mercadoria usada, sem emissão de documentos fiscais, implica na perda do benefício dado pelo item 10 do Anexo IV, constituindo-se em “sanção” ao procedimento irregular.

Há vários precedentes desse órgão vedando a cobrança de ICMS na hipótese de estoque desacoberto de veículos, ao argumento de que não há imposto na operação anterior, por se tratar de operação promovida por não contribuinte do ICMS, conforme Acórdãos 16.302/03/3ª; 15.294/01; 14.131/01/2ª; 2.459/CE/01.

No entanto, a par das argumentações até então alinhavadas, entendemos diferente.

A ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no “caput” do citado art. 89, Parte Geral do RICMS/02, acima transcrito, enseja a necessária cobrança do imposto, se devido. A exigência apenas da multa isolada na situação de estoque desacoberto torna-se inconciliável com o disposto no art. 89. Veja-se que não se está exigindo o imposto pela entrada, mas aquele que seria devido pela eventual saída da mercadoria usada.

É bem verdade que no RICMS/91, introduzido pelo Decreto 32.535/91, a hipótese de esgotamento do prazo para recolhimento do imposto limitava-se ao trânsito com mercadoria transportada sem documento fiscal, impedindo por absoluta previsão legal, a exigência antecipada do imposto. O art. 103 do regulamento, com vigência até 11/1994 assim dispunha:

“Art. 103. Considera-se esgotado o prazo para pagamento do imposto, relativamente à operação com mercadoria transportada:”

No entanto, a partir de novembro de 1994, quando o se incluiu no “caput” do art. 103 as demais hipóteses de esgotamento de prazo para recolhimento, quais sejam: saída; entrega; transporte e manutenção em estoque, o imposto relativo à mercadoria encontrada nestas situações deverá ser exigido no momento da constatação da irregularidade, sem qualquer dilatação do prazo para recolhimento.

Diante das razões expostas, julgo procedente o lançamento.

Sala das Sessões, 31/07/2007.

**Livio Wanderley de Oliveira
Conselheiro**

LWO/EJ

CC/MIG