

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.121/16/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000407355-65
Impugnação: 40.010139880-00
Impugnante: Hudson Clementino - ME
CNPJ: 05.169496/0001-45
Coobrigado: Hudson Clementino
CPF: 028.309.446-07
Origem: P.F/Martins Soares - Manhuaçu

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatada, mediante levantamento quantitativo, a saída de mercadorias, veículos do ativo imobilizado, sem obedecer ao prazo mínimo de imobilização de 12 (doze) meses, desacobertas de documentação fiscal. Procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso II do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, c/c § 2º, todos da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada alienou os veículos que adquiriu para fins de locação antes do prazo previsto no art. 430 do Anexo IX do RICMS/02, sem o devido recolhimento do imposto, bem como não emitiu documentação fiscal para acobertamento das operações.

A constatação deu-se mediante levantamento quantitativo baseado na contagem física dos veículos em estoque (fls. 15), confrontando-a com as notas fiscais de entrada (planilha de fls. 11) e com as datas das vendas, extraídas do banco de dados do Departamento de Trânsito do Estado de Minas Gerais (fls. 29/63).

Exige-se o ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, c/c § 2º, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, Impugnação às fls. 75/87, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 96/106.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante, afirmando que era empresário individual que explorava a atividade de locação de veículos sem condutor, inicia sua impugnação argumentando

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que não lhe foi propiciada a apresentação de defesa prévia, haja vista que a postagem do Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF e do Auto de Infração, PTA 01.000407355-65, tiveram o aviso de recebimento dos correios postado na mesma data (07/01/16).

Alega que foi adotada uma dinâmica sumaríssima de criação do crédito tributário contencioso, a partir de interpelação de filho menor impúbere, sem a presença do responsável, com abuso, violação de direitos, atos de hostilidade, mau uso da força do Estado, conduta desproporcional do aparelho opressor e constrangimento moral.

Entretanto, conforme se depreende do procedimento fiscal e de toda documentação carreada aos autos, razão não lhe assiste.

O Auto de Início de Ação Fiscal nº 10.00013120.97 (fls. 02) foi enviado com o Aviso de Recebimento – AR JG 74931160 3 BR (fls. 03) em 04/09/15. Já o presente Auto de Infração foi enviado para os Sujeitos Passivos com os Avisos de Recebimentos – AR JH47024333 1 BR e JH47024332 8 BR (fls. 71/72), sendo a data de entrega 06/01/16.

Quanto às afirmações de abuso, violação de direitos, atos de hostilidade, mau uso da força do Estado, conduta desproporcional do aparelho opressor e constrangimento moral, não há nos autos qualquer elemento de prova que as evidenciam.

Ressalte-se que o procedimento adotado pelo Fisco é legítimo e legal, não ferindo em momento algum o princípio da moralidade administrativa, bem como qualquer outro princípio constitucional, tendo sido respeitados todos os requisitos de validade do Ato Administrativo (competência, forma, finalidade, motivo e objeto).

O Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Esclareça-se, que a Fiscalização, de acordo com o art. 192 do RICMS/02, poderá requisitar o concurso da Polícia Militar ou Civil, quando necessário à efetivação de medida prevista na legislação tributária, como, por exemplo, diligência. Veja-se:

Art. 192. O funcionário fiscal requisitará o concurso da Polícia Militar ou Civil, quando vítima de embaraço ou desacato no exercício de suas funções, ou quando necessário à efetivação de medida prevista na legislação tributária.

Saliente-se que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Rejeita-se, pois, as prefaciais arguidas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação de que a Autuada alienou os veículos que adquiriu para fins de locação antes do prazo previsto no art. 430 do Anexo IX do RICMS/02, sem o devido recolhimento do imposto, bem como não emitiu documentação fiscal para acobertamento das operações.

A constatação deu-se mediante levantamento quantitativo baseado na contagem física dos veículos em estoque (fls. 15), confrontando-a com as notas fiscais de entrada (planilha de fls. 11) e com as datas das vendas, extraídas do banco de dados do Departamento de Trânsito do Estado de Minas Gerais (fls. 29/63).

Exige-se o ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, c/c § 2º, todos da Lei nº 6.763/75.

Em sua defesa, a Autuada argumenta que a sua empresa sempre foi de locação de veículos, e que nunca teve talonário de notas fiscais.

Diz que realizou vendas necessárias e que os veículos adquiridos no mercado, empregados na atividade fim de locação, são bens do ativo imobilizado, não se sustentando por essa razão a exigência do ICMS em questão.

Assevera que as vendas realizadas foram legais, com o objetivo de renovar a frota, e que nenhuma observação ou gravame existiram nos documentos dos veículos, não podendo, portanto, ser-lhe atribuída qualquer responsabilidade por essa razão e ainda em razão dos preceitos dos arts. 434 e 435 do Anexo IX do RICMS/02.

Insta observar, que o trabalho fiscal teve seu início com a lavratura do Auto de Início de Ação Fiscal nº 10.00013120.97, que se encontra às fls. 02, de 04/09/15.

Em sequência, foi efetivado o Levantamento de Quantitativo – Termo de Intimação e Declaração de Estoque de Mercadorias, fls. 13 e 15, respectivamente.

Ressalte-se que o procedimento adotado pela Fiscalização é tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194 do RICMS/02, transcrito a seguir:

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

(...)

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

A apuração das irregularidades ensejou o lançamento de ofício, baseado na legislação tributária vigente, especificamente naquela relacionada com a venda de veículos pertencentes ao ativo imobilizado de locadoras, cujas operações receberam tratamento tributário específico a partir da publicação do Convênio ICMS nº 64/06.

Tal convênio veio a estabelecer e disciplinar procedimentos a serem observados pelas locadoras em operações de venda de veículos que fazem parte do ativo imobilizado. Antes de 12 (doze) meses da data da aquisição, estas operações se enquadram nas hipóteses de incidência do ICMS prevista no art. 2º da Lei

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Complementar nº 87/96, bem como na Lei nº 6.763/75, item 1 do § 1º do art. 5º. Veja-se:

LC 87/96

Art. 2º O imposto incide sobre:

I - operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;

Lei nº 6.763/75

Art. 5º O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - têm como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

§ 1º O imposto incide sobre:

1. a operação relativa à circulação de mercadoria, inclusive o fornecimento de alimentação e bebida em bar, restaurante ou estabelecimento similar;

Em outra ponta, para a hipótese em comento, a Lei nº 6.763/75, no inciso XI do art. 7º, prevê a não incidência do imposto caso a saída do bem do ativo imobilizado ocorra após 12 (doze) meses da data da aquisição. Examine-se:

Art. 7º O imposto não incide sobre:

XI - a saída de bem integrado no ativo imobilizado, assim considerado aquele imobilizado pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses, e após o uso normal a que era destinado, exceto no caso de venda de produto objeto de arrendamento mercantil;

Entretanto, se a saída ocorrer antes do referido prazo, considera-se ocorrido o fato gerador do imposto e presente os seus efeitos, conforme estabelece o art. 6º, inciso VI da Lei nº 6.763/75, *in 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;

As referidas normas também estão previstas no RICMS/02, especificamente nos art. 1º, inciso I, art. 2º, inciso VI e art. 5º, inciso XII.

Tais efeitos aplicam-se aos contribuintes do ICMS, assim entendidos todos aqueles que praticam com habitualidade o fato gerador do imposto, sendo inscritos no cadastro do ICMS bem como àqueles não inscritos, bastando que pratiquem com habitualidade as operações previstas nas hipóteses de incidência do ICMS, que neste

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

caso específico, trata-se das diversas vendas de veículos do ativo permanente, antes de 12 (doze) meses da data da aquisição, efetuadas pela Autuada.

O conceito de contribuinte está assim definido no art. 55 e §§ 1º e 2º do RICMS/02:

Art. 55 - Contribuinte do imposto é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviço descrita como fato gerador do imposto.

§ 1º - A condição de contribuinte independe de estar a pessoa constituída ou registrada, bastando que pratique com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial a operação ou a prestação referidas no caput deste artigo.

§ 2º - Entende-se por habitualidade, para fins de tributação, a prática de operações que importem em circulação de mercadorias ou de prestações de serviços de transporte, interestadual ou intermunicipal, ou de comunicação, a qual, pela sua repetição, induz à presunção de que tal prática constitui atividade própria de contribuinte regular.

Com efeito, mesmo que o exercício da atividade de locação de veículos esteja fora do campo de incidência do ICMS, desobrigando a Autuada das obrigações atinentes aos contribuintes do imposto, a frequência das vendas destes veículos, antes de 12 (doze) meses da data da aquisição, levado a efeito pelas empresas do setor, despertou no legislador o entendimento da necessidade de regulamentar tais operações, em razão da possibilidade de se caracterizar a figura de contribuinte conforme conceito acima exposto, oferecendo aos entes federados as regras previstas no Convênio nº 64/06.

Aspecto importante a ser considerado é a questão da caracterização do bem como pertencente ao ativo imobilizado, que é muito bem esclarecida pela Superintendência de Tributação (SUTRI) na resposta à Consulta de Contribuintes nº 110/11:

CONSULTA DE CONTRIBUINTES nº 110/2011

ICMS - ATIVO IMOBILIZADO - VEÍCULO DESTINADO A "TEST DRIVE"- Para fins de não incidência do ICMS na saída de bem integrado ao ativo imobilizado, exige-se a imobilização do mesmo pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses e seu uso normal na finalidade a que era destinado, a teor do disposto no inciso XI, art. 7º, da Lei nº 6.763/75.

(...)

Importa também esclarecer que, de acordo com o inciso IV do art. 179 da Lei nº 6.404/76, devem ser classificados no Ativo Imobilizado "os direitos que tenham por objeto bens corpóreos destinados à manutenção das atividades da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

companhia ou da empresa ou exercidos com essa finalidade, inclusive os decorrentes de operações que transfiram à companhia os benefícios, riscos e controle desses bens”.

Pressupõe-se, assim, que, para serem considerados integrantes do ativo imobilizado, esses bens devem permanecer por um período mínimo de tempo no patrimônio da empresa, conforme preleciona a doutrina:

“Desta definição, subentende-se que neste grupo de contas do balanço são incluídos todos os bens de permanência duradoura, destinados ao funcionamento normal da sociedade e de seu empreendimento...” (Iudicibus, Sérgio de - Martins, Eliseu - Gelbcke, Ernesto Rubens. Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações - FINECAFI. São Paulo, Atlas 2003, p. 199).

Desse modo, segundo as lições doutrinárias, para que o bem seja caracterizado como integrado ao ativo imobilizado não basta apenas que seja contabilizado no plano de contas como tal, mas também que integre o patrimônio da empresa por um período considerado duradouro.

Isto posto, para fins tributários, o inciso XI do art. 7º da Lei nº 6.763/75 estabelece o prazo mínimo de imobilização de 12 (doze) meses, desde que após o uso normal a que era destinado, para que o bem seja considerado integrado ao ativo imobilizado.

A Impugnante argumenta que realizou vendas necessárias e que os veículos adquiridos no mercado, empregados na atividade fim de locação, são bens do ativo imobilizado, não se sustentando por essa razão a exigência do ICMS em questão.

Entretanto, somente se enquadram no conceito de Ativo Imobilizado, em termos contábeis, os bens classificados como tais, de acordo com o disposto na Lei nº 6.404/76, citada na Consulta de Contribuintes retrotranscrita, e para que a alienação dos bens integrantes do ativo imobilizado ocorra fora do campo de incidência do ICMS, é necessário observar o prazo mínimo de imobilização de 12 (doze) meses.

É claro que alienações ocorridas antes deste prazo, decorrentes de diversas razões inerentes à natureza da atividade que a Impugnante realiza, certamente podem ocorrer, mas se submetem à regra comum de tributação.

Assim, o trabalho desenvolvido pela Fiscalização se pautou na exigência do ICMS devido pela alienação dos veículos antes de 12 (doze) meses da aquisição, conforme preceitos externados pelos arts. 430, 431 e 432, parágrafo único do Anexo IX do RICMS/02, *ipsis litteris*:

Art. 430 - Na operação de venda de veículo autopropulsado antes de 12 (doze) meses da data da aquisição junto à montadora, realizada por pessoa jurídica que explore a atividade de locação de veículos, deverá ser efetuado o recolhimento do ICMS em favor da unidade da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Federação de domicílio do adquirente, nas condições estabelecidas neste Capítulo.

Art. 431 - A base de cálculo do imposto será o preço de venda ao público sugerido pela montadora para o veículo novo.

Art. 432 - Sobre a base de cálculo será aplicada a alíquota interna estabelecida pela legislação da unidade da Federação de domicílio do adquirente.

Parágrafo único - Do valor do imposto obtido na forma do caput deste artigo será deduzido, a título de crédito, o valor do ICMS constante da nota fiscal de aquisição, emitida pela montadora.

Portanto, a Autuada, ao realizar as operações de venda dos veículos de placas relacionadas na coluna 11 da planilha de fls. 9, com menos de 12 (doze) meses após a aquisição, não atendeu o previsto na legislação.

Este fato está devidamente demonstrado no Demonstrativo do Crédito Tributário, colunas 2 e 13 da planilha de fls. 9 onde estão registradas as datas dos documentos fiscais de aquisição e as datas das vendas dos veículos, respectivamente.

As notas fiscais de aquisição, relacionadas às fls. 11, estão identificadas pela chave de acesso, o que permite a consulta pública no site www.nfe.fazenda.gov.br/portal/principal.aspx.

Por sua vez, as datas das vendas foram extraídas do banco de dados do Departamento de Trânsito do Estado de Minas Gerais, conforme fls. 29/63 dos autos.

Saliente-se que a base de cálculo adotada para exigência do tributo é a determinada pelo art. 431 do RICMS/02, qual seja o preço de venda ao público sugerido pela montadora para o veículo novo e está demonstrada no Anexo 5 (fls. 16/29). Logo, o critério utilizado para determinação da base de cálculo independe do valor efetivamente indicado na documentação de transferência dos veículos, assim como qualquer outro fator decorrente da negociação.

Por outro lado, a alíquota que deverá ser aplicada às operações é a de 12% (doze por cento), prevista no art. 42, inciso I, alínea "b", subalínea "b-4" do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 42 .As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

b) 12 % (doze por cento), na prestação de serviço de transporte aéreo e nas operações com as seguintes mercadorias:

(...)

Efeitos de 1º/12/2005 a 31/12/2015 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

"b.4) veículos automotores relacionados no item 12 da Parte 2 do Anexo XV;"

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cumprir lembrar que a aplicação da alíquota de 12% (doze por cento), não suprime, como bem observado pela Fiscalização no lançamento original, o limite imposto pelo § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, que deverá continuar sendo observado.

Não procede, ainda, a alegação de que nenhuma responsabilidade poderia ser imposta à Autuada em razão do disposto nos arts. 434 e 435 do Anexo IX do RICMS/02. Veja-se a redação dos dispositivos:

Art. 434 - A montadora, inclusive a localizada em outra unidade da Federação, quando da venda de veículo a pessoa jurídica indicada no art. 430, além do cumprimento das demais obrigações previstas na legislação, deverá:

I - mencionar, na nota fiscal da respectiva operação, no campo "Informações Complementares", a seguinte indicação: "Ocorrendo alienação do veículo antes de ___/___/___ (indicar o dia e mês da aquisição e no que se refere ao ano o subsequente à aquisição) deverá ser recolhido o ICMS com base no Capítulo LVI da Parte 1 do Anexo IX do RICMS";

II - encaminhar, mensalmente, à Diretoria de Gestão de Projetos da Superintendência de Fiscalização (DGP/SUFIS) da Secretaria de Estado de Fazenda deste Estado as informações relativas ao:

- a) endereço do adquirente e seu número de inscrição no CNPJ;
- b) número, série e data da nota fiscal emitida e dos dados identificadores do veículo vendido.

Art. 435 - O Departamento Estadual de Trânsito de Minas Gerais (DETRAN/MG), quando do primeiro licenciamento do veículo, fará constar no Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (CRLV), no campo "Observações" a indicação: "Proibida a alienação deste veículo antes de ___/___/___ (data a que se refere o inciso I do art. 434) sem a comprovação do pagamento do ICMS";

§ 1º - O DETRAN/MG não poderá efetuar a transferência de veículo antes do prazo previsto no art. 430 sem autorização da Secretaria de Estado de Fazenda.

§ 2º - A autorização de que trata o § 1º poderá ser efetuada por meio eletrônico.

No entanto, não é pelo fato de a montadora não ter colocado na nota fiscal a informação prevista no art. 434, inciso I do Anexo IX do RICMS/02, acima transcrito, que a sua responsabilidade em observar o prazo legal deixa de existir.

Quanto à inclusão do empresário individual, pessoa física, titular da empresa individual, ora Autuada, no polo passivo da obrigação tributária, não há nenhum reparo a ser feito, vez que o empresário individual atua sem separação jurídica

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

entre seus bens individuais e os dos seus negócios. Não vigora o princípio da separação do patrimônio e, por isso, responde de forma ilimitada pelas dívidas contraídas no exercício da sua atividade perante os seus credores e, *in casu*, responde pelo crédito tributário exigido uma vez que concorreu por seus atos e/ou omissões para o não recolhimento do tributo pela empresa individual, conforme inciso XII do art. 21 da Lei nº 6.763/75.

Logo, caracterizadas as infringências à legislação tributária, correta a exigência do ICMS não recolhido, bem como da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, § 2º, todos da Lei nº 6.763/75, *verbis*:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacompanhada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

(...)

§ 2º Nas hipóteses dos incisos II, IV, XVI e XXIX do caput, observado, no que couber, o disposto no § 3º deste artigo, a multa fica limitada a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação ou prestação, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação ou da prestação, inclusive quando amparada por isenção ou não incidência.

(...)

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

Por fim, em relação às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Impugnante, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para adequar a alíquota do imposto a 12% (doze por cento), conforme art. 42 alínea "b", subalínea "b.4" do inciso I do art. 42 do RICMS/02. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Alexandre Périssé de Abreu e Andréia Fernandes da Mota.

Sala das Sessões, 29 de junho de 2016.

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Revisor

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator