

Acórdão: 15.523/03/2^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.10110183-21
Impugnante: Superalfa Veículos e Peças Ltda.
Proc. S. Passivo: Ana Carolina Silva Barbosa/Outros
PTA/AI: 02.000204226-32
Inscr. Estadual: 062.127924-0201
Origem: DF/AF Postos Fiscais – Belo Horizonte

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – VEÍCULO – SAÍDA DESACOBERTADA – Constatou-se que a Autuada (com estabelecimento varejista neste Estado) efetuou venda de veículo desacobertada de documentação fiscal. Correta a exigência do ICMS/ST, atribuída ao sujeito passivo, em virtude das disposições contidas no art. 29, § 1º, do RICMS/96. No entanto, a MR aplicada deve ser reduzida a 50% de seu valor, posto que a acusação fiscal não se enquadra nas situações previstas no art. 21, inciso VII ou naquelas expressas no § 2º, do art. 56 da Lei 6763/75. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre venda de 01 (um) veículo “Palio ELX” desacobertada de documentação fiscal, realizada no mês de outubro/2002, comprovada através dos seguintes documentos: “Pedido de Veículo n.º 005.084” (fls. 05), “Recibos de n.º 005.069 e 000.646” (fls. 06 e 07), emitidos pelo sujeito passivo, cópia da 1ª via da NF n.º 623.856 emitida por “Tempo Distribuidora de Veículos Ltda.” (estabelecida em Campinas/SP), e, ainda “Declaração do Sr. Roney Geraldo Vieira” (adquirente do veículo, objeto da autuação), fls. 11.

Lavrado em 16/10/02 – Auto de Infração exigindo ICMS/ST, MR (em dobro) e MI (prevista no art. 55, inciso II da Lei 6763/75).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 15/31.

O Fisco se manifesta às fls. 50/52, refutando as alegações da Impugnante, bem como altera o crédito tributário (fls.53), em razão de erro material constante na multa de revalidação.

Regularmente intimado da retificação do crédito tributário, através dos documentos de fls. 54 e 55, o sujeito passivo comparece aos autos, às fls. 56, solicitando o prosseguimento do feito fiscal.

DECISÃO

Da Preliminar

O presente Auto de Infração foi lavrado em consonância com as disposições contidas no art. 58 da CLTA/MG, Decreto n.º 23.780/84. O relatório de fls. 02 e 03 detalha a irregularidade detectada pelo Fisco.

Salienta-se que a matéria tributável foi devidamente definida. Os dispositivos citados como infringidos guardam perfeita coerência com a infração apontada na peça acusatória.

Ademais, o sujeito passivo demonstra em sua peça de defesa que entendeu perfeitamente a infração lhe imputada, tanto é que se defendeu desta com maestria.

Assim sendo, não prospera a arguição de nulidade do Auto de Infração (em virtude de cerceamento do direito de defesa) alegada pela Impugnante.

Do mérito

Exige-se através do presente lançamento o ICMS/ST, multa de revalidação e multa isolada, por ter o sujeito passivo realizado venda desacobertada de 01 (um) veículo “Palio EXL”, no mês de outubro/2002.

Argumenta a Impugnante, em sua peça de defesa, que teria prestado tão somente “serviço de intermediação”, previsto no **item 50, da Lista de Serviços** a que se refere o Decreto-lei n.º 406/68. Naquela oportunidade, anexa aos autos diversos documentos (“NF n.º 032.398” – relativa ao serviço de intermediação, “Pedido de Veículo n.º 005.084”, cópia do livro “Razão Contábil”, “DOC Eletrônico – TED”, dentre outros).

Importante, para o deslinde da questão, analisar o alcance do item 50, da Lista de Serviços retro citado, que tem a seguinte redação:

“ 50 – Agenciamento, corretagem ou intermediação de bens móveis e imóveis não abrangidos nos itens 45, 46, 47 e 48.”

A Divisão de Orientação Tributária da Superintendência de Legislação Tributária (SLT) através de respostas dadas às consultas formuladas por contribuintes vem orientado sobre este tema (intermediação). A transcrição de parte destas respostas é relevante e oportuna para análise do presente caso, vejamos:

1) Consulta n.º 85/95, publicada no MG de 25/03/95.

“ A mediação consiste na aproximação dos interessados pelo medianoiro (corretor, intermediário) para que aqueles realizem o negócio ou façam o contrato e se tem por cumprida quando as partes que desejam contratar concluem o negócio.

Assim, a função do medianeiro, simples intermediário, limita-se a aproximar os clientes, a provocar o seu ajuste, mas sem se responsabilizar para com nenhum e, como não pratica ato de gestão, não tem contas a prestar. Desta forma, deve permanecer à margem do contrato, sem representar quem quer que seja, uma vez que sua intervenção é simplesmente pré-contratual, isto é, aceita o encargo da mediação, transmite-o aos interessados, inteira-se da contraproposta, aproxima as partes e se retira do negócio.

Destarte, considerando que a participação do medianeiro se resume tão somente em colocar o contratante em contato com pessoas interessadas em celebrar algum ato negocial, obtendo informações ou conseguindo o que aquele necessita, não há que se falar, neste caso, em incidência do ICMS e nem em emissão de documentos fiscais, bem como do cumprimento de outras exigências legais por parte do intermediário para os efeitos do referido imposto.” (grifo nosso)

2) Consulta n.º 088/98 (MG de 12/05/98)

“ A – Quanto à intermediação:

A intermediação (corretagem) é atividade sujeita ao ISS conforme item 50 da Lista de Serviços. Porém, só se caracteriza como tal quando observados os requisitos próprios (art. 36 e sgts. do Código Comercial, especialmente o art. 59).

Como ensina J.X. de Carvalho, citado por Rubens Requião (Curso de Direito Comercial, 1º Vol., pag. 135, Editora Saraiva, 11ª Edição) “.... o corretor serve de intermediário entre pessoas que desejam contratar: é mediador de negociação de caráter mercantil e o seu ofício limita-se, via de regra, a receber propostas de uma pessoa e transmiti-las a outra.”

Vale acrescentar, ainda, ensinamentos da Professora Misabel Abreu Machado Derzi (Curso de Direito Tributário, pág. 494, Editora Forense, 11ª Edição) acerca do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN:

“É importante distinguir o aspecto material da hipótese da norma que regula o IPI, o ICMS e o ISS. O esforço de aproximação e delimitação das respectivas hipóteses inicia-se a partir da Constituição, nunca da legislação infraconstitucional. A rigor, o que as leis complementares, as leis ordinárias e os regulamentos dispõem deve se conformar à Constituição e não o inverso, ou seja, não se há de compreender o Texto Magno a partir do que estabeleça a legislação inferior. O **IPI e o ICMS** têm como hipótese de incidência operações que configuram execuções de **obrigações de dar**; mas o **ISS** tem como hipótese prestação de serviço, como execução de uma **obrigação de fazer**. Sendo assim, os fatos jurídicos que ensejam cobrança do imposto municipal, sobre serviços não podem ser tributados pelo IPI ou pelo ICMS.” (grifo nosso)

Através da análise dos documentos acostados aos autos pelas partes (Fisco e Autuada) é possível concluir que no caso em tela houve uma operação de circulação de mercadoria sujeita à tributação de competência estadual (ICMS) e não uma intermediação conforme alegado pelo sujeito passivo, vejamos:

a) O DOC Eletrônico/ TED (fls. 48) e a cópia do Livro Razão Contábil (fls. 47) comprovam que a Autuada transferiu à fornecedora do veículo (Tempo Distribuidora de Veículos Ltda.) a importância de R\$21.050,00 no dia 03/10/02, ou seja, anteriormente ao recebimento integral da quantia paga pelo cliente Roney Geraldo Vieira, que se deu em 09/10/02 (fls.07).

b) O comprador do veículo declara que adquiriu o veículo objeto da autuação da empresa Superalfa Veículos e Peças Ltda., ora Autuada, esclarecendo sobre o pedido e as formas de pagamento do negócio.

c) A própria Impugnante afirma em sua peça de defesa, às fls. 19, que: *“Verificando a disponibilidade do referido veículo em seu estoque, a Tempo Distribuidora de Veículos Ltda. que está estabelecida em Campinas/SP cuidou de enviá-lo para a empresa Impugnante, emitindo a Nota Fiscal de Venda, n.º 623.856, em anexo, em nome do comprador da mercadoria, ou seja, do Sr. Roney Geraldo Vieira, com o respectivo destaque de ICMS incidente sobre a operação.”* (grifo nosso)

Percebe-se, do exposto, que a participação da Autuada não se deu apenas como intermediadora do negócio, seu papel não se limitou a uma prestação de serviço (fazer), como bem salientado na doutrina supra transcrita, sim praticou operação de venda de um veículo, a qual está sujeita à tributação pelo ICMS.

Desta forma, constata-se serem cabíveis exigências de ICMS/ST, MR e MI.

Quanto ao cálculo do ICMS/ST efetuado pelo Fisco, não há qualquer reparo a ser feito, posto que obedeceu às disposições contidas no art. 309, inciso I, alínea “b”, do Anexo IX, c/c item 47, do Anexo IV, do RICMS/96. Sendo que a responsabilidade pelo recolhimento da parcela do tributo devido a este Estado, é atribuída à Autuada em conformidade com as disposições contidas no art. 29, § 1º, do regulamento retro citado.

De igual modo deve ser mantida a MI (multa isolada), corretamente exigida e calculada, nos termos do art. 55, inciso II, da Lei 6763/75.

Entretanto, no tocante à multa de revalidação, apesar da alteração procedida pelo Fisco, às fls. 53, com redução desta penalidade, percebe-se que não são aplicáveis ao presente caso as disposições contidas no art. 56, § 2º, da Lei 6763/75 (MR em dobro), visto que a acusação fiscal é de saída (de estabelecimento varejista mineiro) de 01 veículo desacobertado de documento fiscal, situação esta que não caracteriza a não-retenção ou falta de pagamento do imposto retido, bem como não se enquadra nas hipóteses previstas no inciso VII, do art. 21, da Lei 6763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim sendo, a MR exigida deverá ser reduzida ao percentual de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade em rejeitar a prefacial argüida. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, nos termos da reformulação fiscal de fls. 53, reduzindo-se, ainda, a MR a 50% (cinquenta por cento) de seu valor. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e José Eymard Costa. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Mariana Correia Pereira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta.

Sala das Sessões, 13/08/03.

Francisco Maurício Barbosa Simões.
Presidente

Aparecida Gontijo Sampaio
Relatora