

Acórdão: 16.583/04/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010111848-92
Impugnante: JPAR – Distribuidora de Veículos Ltda.
Proc. S. Passivo: Aída Dutra Dantas
PTA/AI: 01.000143846-37
Inscr. Estadual: 062.981585.00-82
Origem: DF/BH-4

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – VEÍCULO NOVO. Constatadas saídas de veículos novos desacobertos de documentos fiscais, sob a alegação de tratar-se de vendas diretas de Contribuinte, estabelecido em outra unidade da Federação para consumidores finais localizados neste Estado, enquanto que a documentação carreada aos autos demonstra que as operações, na realidade, foram de vendas normais praticadas pela Impugnante/revendedora mineira. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de ter promovido, no período de janeiro/98 a dezembro/00, a venda de veículos novos sem emissão dos documentos fiscais próprios e sem o recolhimento do ICMS devido ao Estado de Minas Gerais.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 519/537, aos argumentos seguintes:

- as operações tratam de vendas diretas a consumidores finais pela montadora, sendo os veículos enviados às concessionárias apenas para serem submetidos à revisão e retirados pelos compradores por sua própria conta, não havendo que se falar em substituição tributária;

- os valores da planilha elaborada pela fiscalização são totalmente divergentes dos valores das operações realizadas e não respeitam a base de cálculo do ICMS/ST disciplinada nos artigos 309 e 310 do RICMS/96;

- quando o cliente procura um veículo e a Impugnante não tem o mesmo em seu estoque, solicita a uma das empresas do grupo que faça a venda do veículo direto ao comprador, cabendo a ela Impugnante tão somente a entrega dos veículos aos adquirentes;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- os valores recebidos pelos veículos vendidos direto ao consumidor final foram depositados na conta do emitente das notas fiscais;
- a fiscalização não lavrou o competente Termo de Início de Ação Fiscal, além disso não houve qualquer infração à legislação tributária do Estado de Minas Gerais;
- discorre à respeito da impossibilidade da cobrança de juros com base na taxa SELIC;
- as operações de vendas diretas para consumidores finais intermediadas pela Impugnante não estão sujeitas à retenção antecipada do imposto, pelo que a exigência do ICMS/ST contraria o princípio constitucional da legalidade;
- a exigência fiscal afronta também o §7º do artigo 150 da Constituição Federal de 1988 que estabelece que somente a lei pode atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto, cujo fato gerador deve ocorrer posteriormente;
- no presente caso, não se está invocando qualquer das hipóteses previstas no artigo 88 da CLTA/MG, mas sim o reconhecimento de que as operações intermediadas não correspondem às descritas no RICMS/MG como sujeitas à substituição tributária;
- a “General Motors do Brasil” realizou as vendas diretamente a consumidores finais e adotou a alíquota interna do Estado remetente, como disciplina o artigo 155, §2º, incisos VII e VIII da Constituição Federal de 1988;
- a fiscalização autuou a Impugnante por mera presunção.

Ao final pede a procedência da Impugnação.

O Fisco se manifesta refutando os argumentos de defesa às fls. 634/639, aos fundamentos que se seguem:

- no presente trabalho os agentes fazendários solicitaram aos proprietários dos veículos emplacados pelo DETRAN/MG que declarassem de quem os haviam comprado e quem emitira as notas fiscais respectivas;
- em resposta, os adquirentes, em sua maioria, declararam que os adquiriram de várias empresas mineiras, entre elas, da ora Autuada, tendo as notas fiscais sido emitidas por contribuintes estabelecidos em outras unidades da Federação;
- as declarações dos clientes da JPAR Distribuidora de Veículos Ltda. bem como os demais documentos apresentados por eles, encontram-se anexados aos autos;
- as declarações e documentos anexados comprovam que a Autuada praticou todos os atos que caracterizam a atividade comercial, ou seja, ela recebeu os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

clientes, conheceu-lhes o objeto do desejo, negociou o preço, recebeu os valores pactuados e entregou as mercadorias aos clientes;

- a Lei nº 6.729/79 que dispõe sobre a concessão comercial de produtores e distribuidores de veículos automotores por via terrestre estabelece em seu artigo 15, inciso II as hipóteses e que o concedente, no caso a montadora, poderá efetuar vendas diretas de veículos automotores, através de sua rede de distribuição;

- não restou comprovado nos autos que as vendas efetuadas pela Impugnante se enquadram nestas hipóteses;

- ocorreram diversas vendas em que as notas fiscais foram emitidas por estabelecimentos da Autuada situados em outras unidades da Federação ou por terceiros que não a montadora;

- resta assim comprovado que a Autuada, para atender aos seus clientes, adquiriu veículos de empresas estabelecida em outras unidades da Federação e os vendeu a clientes, tendo ambas as operações – compra e venda – sido realizadas quase simultaneamente e sem cobertura por documentação fiscal hábil;

- tendo adquirido os veículos sem a retenção do ICMS/ST devido ao Estado de Minas Gerais, encontrava-se obrigada ao recolhimento do imposto pelas entradas, nos termos do §1º do artigo 29 do RICMS/96, não o tendo feito, fica sujeita às exigências do ICMS/ST calculado sobre a base de cálculo estabelecida pela legislação própria e respectiva Multa de Revalidação;

- como as vendas das mercadorias também aconteceram sem a emissão de documentos fiscais, legítima também é a exigência da penalidade isolada;

- ficou caracterizada a relação de compra e venda estabelecida entre os declarantes e a Impugnante, que alega, entretanto, ter praticado nos autos a intermediação de vendas, a qual está sujeita ao ISS;

- a documentação anexada pelo Fisco demonstra que a relação de compra e venda estabelecida entre os declarantes e a Impugnante ocorreu exatamente nos moldes da definição contida na obra Vocabulário Jurídico, De Plácito e Silva;

- a Impugnante não se enquadra no conceito de intermediário, uma vez que sua intervenção nos negócios deu-se em um nível muito mais abrangente do que simplesmente aproximar os interessados;

- nos autos foi a Impugnante quem cumpriu todas as etapas do comércio, ou seja, da compra e venda, inclusive recebendo veículos usados como parte do pagamento pela aquisição de veículos novos;

- reporta-se à Consulta de Contribuinte nº 085/95 da SLT, concluindo que foi praticada a compra e venda de veículos novos e não simples intermediação de vendas, uma vez que não se limitou a aproximar as partes;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a matéria dos autos já foi objeto de apreciação pelo CC/MG, no Acórdão nº 16.368/03/1ª, bem como pelo TJMG, na Apelação Cível nº 000.315.310-3/00, cujas decisões foram favoráveis à Fazenda Pública.

Requer a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 640/646, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Por meio do presente lançamento exige-se ICMS, MR e MI em face da imputação fiscal feita ao Contribuinte de ter promovido, no período de janeiro/98 a dezembro/00, a venda de veículos novos sem emissão dos documentos fiscais próprios e sem o recolhimento do ICMS devido ao Estado de Minas Gerais.

Da Preliminar

Preliminarmente cumpre analisar a arguição da Impugnante de nulidade do Auto de Infração por cerceamento de seu direito de defesa uma vez não ter sido lavrado o TIAF - Termo de Início de Ação Fiscal.

No entanto, como se pode verificar dos documentos presentes no Processo Tributário Administrativo ora em análise, não procede a argumentação da Impugnante.

Isto se dá pelo fato de que apesar da Impugnante afirmar que não foi emitido o TIAF - Termo de Início de Ação Fiscal, o mesmo foi emitido e recebido em 05 de novembro de 2003, portanto anteriormente à lavratura do Auto de Infração recebido pela Impugnante em 17 de dezembro de 2003, conforme atestam os documentos de fls. 02 e 04, respectivamente.

Verifica-se ainda que a emissão do TIAF - Termo de Início de Ação Fiscal, se deu nos exatos termos do artigo 51, inciso I, da CLTA/MG, que assim estabelece:

“Art. 51 - A autoridade fiscal que proceder ou presidir diligência que inicie medida de fiscalização, para verificação do cumprimento de obrigação tributária, lavrará, conforme o caso:

I - Termo de Início de Ação Fiscal (TIAF), em que será documentado o início do procedimento fiscal e serão exigidos, para apresentação imediata, ou no prazo de até 3 (três) dias, a critério da autoridade fiscal, livros, documentos e demais elementos relacionados com a diligência, com indicação do período e do objeto da fiscalização a ser efetuada;

.....

§ 1º - Na impossibilidade de cumprimento do disposto no inciso I, a intimação será efetuada mediante

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

lavratura do respectivo termo no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência (RUDFTO).

§ 2º - Lavrado qualquer dos documentos referidos nos incisos I e II deste artigo, deverá ser colhida a assinatura do sujeito passivo, seu representante legal, mandatário, preposto, ou contabilista autorizado a manter a guarda dos livros e documentos fiscais.

§ 3º - Para os efeitos do disposto no parágrafo anterior, considera-se preposto a pessoa que, no momento da visita da autoridade fiscal, encontrar-se responsável pelo estabelecimento.

§ 4º - Havendo recusa do recebimento de quaisquer dos documentos referidos neste artigo, a autoridade fiscal anotarà no próprio documento o ocorrido, entregando-o à repartição fiscal que, imediatamente, remeterá a via destinada ao sujeito passivo por via postal, com Aviso de Recebimento (AR).

§ 5º - Sendo inviável a entrega pessoal, ou a remessa por via postal, dos documentos de que tratam os incisos I e II, o sujeito passivo será cientificado de sua lavratura mediante publicação no órgão oficial do Estado.

.....”

Pelo exposto não merece acolhida a prefacial argüida pela Impugnante pelo que se rejeita a preliminar.

Do Mérito

A autuação fiscal teve como base o confronto dos documentos fiscais de propriedade da Impugnante com as informações obtidas junto aos adquirentes dos veículos que afirmaram ter realizado a aquisição das mercadorias junto à concessionária mineira.

Em face da ocorrência da fiscalização e da autuação, a Impugnante alega em sua Defesa, que em momento algum realizou a venda de veículos para as pessoas relacionadas nos autos tendo atuado apenas como mediadora e as vendas em questão foram efetivamente realizadas pela concessionária localizada fora de Minas Gerais, de onde deram saída os veículos vendidos, sendo ali emitidas as correspondentes notas fiscais.

No tocante ao enquadramento do Contribuinte como mediador de um negócio jurídico, a própria SEF/MG já se manifestou à respeito do que se entende como mediação na Consulta de Contribuinte nº 085/95, nos seguintes termos:

"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 mediano, 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, fá-las acordar no negócio e se retira."

Importante ressaltar que a Defendente não alcançou demonstrar o cumprimento dos requisitos postos na definição acima para comprovar suas alegações. Também de relevo frisar que os adquirentes dos veículos, que comparecem aos autos por meio das declarações que prestaram, têm a imagem da Impugnante como a da pessoa com quem efetivamente realizaram as negociações que culminaram nas operações de circulação de mercadoria fato gerador do ICMS.

Da análise dos autos verificamos que restou demonstrado que, apesar das notas fiscais terem sido emitidas pelas concessionárias de outras Unidades da Federação, as aquisições foram efetivamente realizadas em território mineiro, tendo como vendedor a ora Impugnante.

Ademais, não agiu a Impugnante como mera intermediária, mais uma vez enfatizamos que as provas dos autos conduzem à conclusão de ter sido a mesma quem efetivamente realizou as operações de venda aos clientes mineiros.

Acrescente-se que não apenas as declarações dos adquirentes demonstram ter sido a Impugnante a vendedora dos veículos novos como também, os demais documentos anexados comprovam que foi ela quem praticou todos os atos que caracterizam a atividade comercial, tendo inclusive recebido os valores pactuados e entregue as mercadorias aos clientes.

A relação contendo o modelo do veículo, chassi, adquirente, valor, base de cálculo, ICMS, e das Multas de Revalidação e Isolada encontra-se às fls. 07/12 dos autos. Foram anexados aos autos (fls. 13/517) declarações dos proprietários de que adquiriram os veículos na "JPAR – Distribuidora de Veículos Ltda." com menção aos dados do veículo e ao emitente da nota fiscal e diversos outros documentos (recibos de pagamento, notas fiscais emitidas em outra Unidade da Federação, comprovantes de depósito, dentre outros).

Foi calculado o ICMS devido ao Estado de Minas Gerais aplicando-se a alíquota prevista no artigo 43, subalínea "b.4", do RICMS/96 sobre a margem de agregação estabelecida pelo artigo 309, inciso I, alínea "b" do Anexo IX, do RICMS/96.

Relativamente à penalidade imposta pela infração apontada nos autos, cumpre destacar que a Multa Isolada exigida está capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, e a descrição da infração apresentada em tal dispositivo legal está em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

perfeita consonância com a imputação fiscal, qual seja: *"por dar saída, entregá-la, transportá-la, tê-la em estoque ou depósito, desacobertada de documento fiscal"*.

Desta forma temos que, diversamente do que as notas fiscais emitidas pelos contribuintes de outras Unidades da Federação demonstram, restou inequivocamente comprovado ser a Impugnante a efetiva vendedora dos veículos.

O presente caso ainda não se enquadra nas hipóteses de "vendas diretas de veículos automotores" a que se refere o artigo 15, inciso II, da Lei nº 6.729/79, a qual *"dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre"*, *in verbis*:

"Art. 15 - O concedente poderá efetuar vendas diretas de veículos automotores.

I - independentemente da atuação ou pedido de concessionário.

a) à Administração Pública, direta ou indireta, ou ao Corpo Diplomático;

b) a outros compradores especiais, nos limites que forem previamente ajustados com sua rede de distribuição;

II - através da rede de distribuição:

a) às pessoas indicadas no inciso I, alínea "a", incumbindo o encaminhamento do pedido concessionário que tenha esta atribuição;

b) a frotistas de veículos automotores, expressamente caracterizados, cabendo unicamente ao concessionário objetivar vendas desta natureza;

c) a outros compradores especiais, facultada a qualquer concessionário a apresentação do pedido.

§ 1º - Nas vendas diretas, o concessionário fará jus ao valor da contraprestação relativa aos serviços de revisão que prestar, na hipótese do inciso I, ou ao valor da margem de comercialização correspondente à mercadoria vendida, na hipótese do inciso II deste artigo".

Assim sendo, diante da aquisição de veículos sem a retenção/recolhimento do ICMS/ST e da venda dos mesmos sem o respectivo documento fiscal, corretas são as exigências fiscais constantes dos autos.

No que tange à controvérsia a respeito dos juros de mora lastreados na taxa "SELIC", cabe ressaltar que a medida encontra-se dentro dos parâmetros normativos estaduais aos quais o Conselho de Contribuintes tem seu limite de competência adstrito.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com efeito, prevê o artigo 127, da Lei n.º 6.763/75, que os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seus valores corrigidos em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para correção dos débitos fiscais federais.

A matéria vem, ainda, regida no artigo 226, da mesma Lei, que se estabelece:

“Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança de débitos fiscais federais.”

Os critérios adotados para cobrança dos débitos fiscais federais estão disciplinados na Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, especificamente no artigo 5º, parágrafo 3º, com a seguinte redação:

“Art. 5º - O imposto de renda devido, apurado na forma do artigo 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

§ 3º - As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento”.

A atualização monetária dos créditos tributários do Estado, bem como, a cobrança de juros de mora já eram previstos pela Resolução n.º 2.554, de 17 de agosto de 1994, quando foi editada a Resolução n.º 2.816, de 23 de setembro de 1996, introduzindo a taxa “SELIC” como parâmetro para cálculo dos juros moratórios incidentes sobre pagamentos de créditos tributários em atraso.

Atualmente, a matéria encontra-se regulamentada pela Resolução n.º 2.880, de 13 de outubro de 1997, que revogou expressamente a Resolução n.º 2.554/94. O artigo 1º daquela norma é claro ao dispor que os créditos tributários, cujos vencimentos ocorressem a partir de 1º de janeiro de 1998 seriam expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia (SELIC) estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

A precitada Resolução acha-se ajustada aos critérios definidos para cobrança dos débitos federais, conforme condicionado em dispositivos da Lei n.º 6.763/75, já aludidos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desta forma o procedimento sob exame não afronta as disposições legais, mas ao contrário, pauta-se exatamente de acordo com os parâmetros da legislação de regência.

Em relação ao assunto, e como subsídio, vale a pena reportar à lição do mestre Sacha Calmon Navarro Coelho que, em sua obra *Infrações Tributárias e suas Sanções* leciona:

“Adicionalmente (os juros de mora) cumprem papel de assinalada importância como fator dissuasório de inadimplência fiscal, por isso que, em época de crise ou mesmo fora dela, no mercado de dinheiro busca-se o capital onde for mais barato. O custo da inadimplência fiscal deve, por isso, ser pesado, dissuasório, pela cumulação da multa, correção monetária e dos juros”. (Editora Resenha Tributária, p. 77).

Deixamos ainda de tecer comentários acerca das alegações de inconstitucionalidade e impropriedade de textos regulamentares, por exceder as competências do Órgão julgador, previstas no inciso I, do artigo 88, da CLTA/MG (Decreto n.º 23.780/84, com redação dada pelo Decreto n.º 39.395/98).

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Mauro Rogério Martins e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 01/06/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

LMMP/EJ/cecs