

Acórdão: 17.241/05/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010114608-49
Impugnante: Detroit Intermediação de Bens Móveis Ltda
Coobrigados: João Bosco Saad Bedran, Marcos Antônio de Souza Duarte
Proc. S. Passivo: Rodrigo Otávio de Araújo Herval/Outros
PTA/AI: 01.000148513-41
Inscr. Estadual: 062.007061.0001
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 Contribuintes estabelecidos em outras unidades da Federação para consumidores finais localizados neste Estado. Não obstante, a documentação carreada aos autos demonstra que as operações, na realidade, foram de vendas normais praticadas pela Autuada. Infração plenamente caracterizada. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre acusação de saídas de veículos novos, desacobertos de documentos fiscais, nos exercícios de 1999 e 2000, acarretando as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capitulada no inciso II, art. 55, Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 24/33, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 41/44.

DECISÃO

Decorre a exigência fiscal formalizada da constatação da falta de emissão de documentos fiscais e recolhimento do ICMS devido ao Estado de Minas Gerais nas vendas de veículos novos promovidas pela Autuada, nos exercícios de 1.999 e 2.000. As operações foram acompanhadas por documentos fiscais emitidos por contribuinte estabelecido em outra Unidade da Federação diretamente para consumidor localizado neste Estado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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", Anexo IX, do RICMS/96. Foi exigida ainda a Multa Isolada (MI), capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75, "por dar saída, entregá-la, transportá-la, tê-la em estoque ou depósito, desacobertada de documento fiscal".

Fazem parte do pólo passivo da obrigação tributária, além da ora Impugnante, seus sócios, nos termos do inciso XII, art. 21, Lei 6763/75.

A relação contendo o modelo do veículo, chassi, adquirente, valor, base de cálculo, ICMS, Multa de Revalidação (MR) e MI encontra-se às fls. 09 dos autos. Foram anexados aos autos (fls. 10/18) os seguintes documentos: declaração dos proprietários de que adquiriram os veículos no estabelecimento da ora Autuada, com menção aos dados do veículo e do emitente da nota fiscal, além de recibo de pagamento e notas fiscais emitidas em outra Unidade da Federação.

O cerne da questão consiste no convencimento de que as operações, objeto dos autos, se caracterizam como compra e venda de veículos, sujeitas ao imposto estadual, como pretende o Fisco, ou se enquadram no conceito de intermediação, sujeitas ao imposto municipal, como pretende o Contribuinte.

Segundo Plácido e Silva (Vocabulo Jurídico, 17ª edição - Forense - RJ/2000 - pág. 45), agenciador é a:

"pessoa que agencia ou encaminha negócios para outras. É, desse modo, a pessoa que trabalha a comissão ou percentagem sobre as vendas realizadas ou sobre os negócios encaminhados. (...) Num conceito genérico, agenciador é sempre um procurador de negócios alheios, (...) o agenciador pode apresentar-se como um ligador de negócios, pondo em contato as partes interessadas para que se ajustem, conforme seus interesses, sem que, no entanto, se livre a parte que o incumbiu dessa procura de lhe pagar a devida comissão. Pode receber, nestas condições, o nome de intermediário de negócios." Assim sendo, infere-se que o "agenciador" ou mesmo o "medianeiro" (vocabulo este empregado no mesmo sentido de "intermediário") tem a função de simplesmente aproximar os interessados para a realização do negócio, não intervindo mais depois que o negócio está encaminhado entre os que o vão realizar pessoalmente".

De conformidade com a Consulta de Contribuinte nº 85/95, respondida pela SLT, temos o seguinte entendimento:

"A mediação consiste na aproximação dos interessados pelo medianeiro (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 medianoiro, 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."

Verifica-se, pela documentação anexada aos autos, que a Autuada não agiu como tal, ou seja, não se limitou a aproximar os clientes, não permaneceu à margem do contrato, mas sim efetivamente realizou operações de compra e venda de veículos, conforme recibo de pagamento, declarações e demais documentos citados e anexados aos autos, circunstância esta que não enseja a incidência do ISSQN como pretende a Autuada, mas sim do ICMS que está sendo exigido da mesma com respaldo no art. 29, caput e § 1º, do RICMS/96.

Nesse sentido, corretas as exigências fiscais referentes à parcela do ICMS devida ao Estado de Minas Gerais, e respectiva MR, e à MI capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencida, em parte, a Conselheira Juliana Diniz Quirino (Revisora), que o julgava parcialmente procedente para excluir os coobrigados do pólo passivo. Participou do julgamento, além dos signatários e da vencida, o Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões.

Sala das Sessões, 22/08/05.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	17.241/05/1 ^a	Rito: Sumário
Impugnação:	40.010114608-49	
Impugnante:	Detroit Intermediação de Bens Móveis Ltda	
Coobrigados:	João Bosco Saad Bedran, Marcos Antônio de Souza Duarte	
Proc. S. Passivo:	Rodrigo Otávio de Araújo Herval/Outros	
PTA/AI:	01.000148513-41	
Inscr. Estadual:	062.007061.0001	
Origem:	DF/BH-4	

Voto proferido pela Conselheira Juliana Diniz Quirino, 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.

Trata o presente processo de constatação, mediante informações de clientes do contribuinte, de que o mesmo promoveu vendas de veículos novos sem emissão de documento fiscal, nos exercícios de 1999 e 2000.

O ICMS foi calculado aplicando-se a alíquota prevista no art.43, b-4, sobre a margem de agregação (art. 309, I-b, Anexo IX), “o que corresponde ao ICMS devido a Minas Gerais, que deveria ter sido recolhido pelo substituto tributário de outra unidade da Federação”.

** intimação do TIAF via edital (fl. 02-03)

** AI – intimação, via AR, dos coobrigados (27 e 28.12.2004 – fls. 20-21) e, via edital, da Autuada (fl. 22-23)

** relação dos veículos – fl. 09

** declaração das compradoras (fls. 10-18)

O voto vencido limita-se à exclusão dos coobrigados, única matéria que ora será tratada.

Dispõe a Lei Estadual n.º 6763/75 que:

Art. 21 – (...)

§ 2º – São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

I - o mandatário, o preposto e o empregado;

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

Tal comando encontra suporte no artigo 135 do Código Tributário Nacional, norma geral de direito tributário:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Este dispositivo está inserido no capítulo da Responsabilidade Tributária, especificamente na seção da Responsabilidade de Terceiros.

Discute-se se o simples inadimplemento das obrigações tributárias, pelas pessoas jurídicas, configuraria a 'infração de lei' referida nos artigos supracitados, ou se seria pressuposto de aplicabilidade deste dispositivo a comprovação da má-fé, abuso de poder ou excesso de mandato nos atos de gestão das pessoas arroladas.

A resposta a este questionamento é dada pela ilustre jurista Mizabel Derzi, ex-Procuradora Geral do Estado de Minas Gerais:

"O ilícito é assim prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte". (BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro, atualizado por Mizabel Derzi*. 11ª edição. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1999, p. 756.)

Segundo a abalizada doutrina de Pontes de Miranda:

"Direito é sistema de regras, sistema lógico, que satisfaz as exigências metodológicas de coerência, ou lógicas de *consistência*. As regras jurídicas hão de construir sistema. Nenhuma regra jurídica é sozinha, nenhuma é gota, ainda quando tenha sido o artigo ou parágrafo único de uma Lei. Cairia, como gota, no copo cheio de líquido colorido, e a sua cor

juntar-se-ia às das outras gotas que lá se pingaram, noutros momentos".

Entender que o simples inadimplemento da obrigação tributária seria suficiente para desencadear a responsabilidade tributária em foco seria pinçar, do sistema jurídico, um único dispositivo e analisá-lo separada e literalmente.

Tomando-se a *ratio juris*, o elemento que desencadeará a responsabilidade é a infringência dos deveres de fiscalização, de representação e de boa administração, que deveriam ser exercidos com diligência e zelo, seja por ação ou omissão.

Diante disto, depara-se com um aspecto processual relevante.

Nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, o ônus de prova recai sobre o autor quanto ao fato constitutivo de seu direito. Assim, a inclusão do administrador, como coobrigado da obrigação tributária, depende da prova da prática de fato específico, em outras palavras, da prova de "*atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto*".

O ônus da prova, no caso em apreço, não pode ser invertido, permanecendo sob encargo da Fazenda Pública.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, neste feito exemplificada pelo Recurso Especial n.º 513555/PR, de 06/10/2003, cujo relator foi o Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI:

Tributário. Execução fiscal. Redirecionamento. Pressupostos de viabilidade.

1. Para que se viabilize o redirecionamento da execução é indispensável que a respectiva petição descreva, como causa para redirecionar, uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado. Pode-se admitir que a efetiva configuração da responsabilidade e a produção da respectiva prova venham compor o objeto de embargos do novo executado. O que não se admite - e enseja desde logo o indeferimento da pretensão - é que o redirecionamento tenha como causa de pedir uma situação que, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária do terceiro requerido.

2. Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios

3. A ofensa à lei, que pode ensejar a responsabilidade do sócio, nos termos do art. 135, III, do CTN, é a que tem

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

relação direta com a obrigação tributária objeto da execução. Não se enquadra nessa hipótese o descumprimento do dever legal do administrador de requerer a autofalência (art. 8º do Decreto-Lei n.º 7661/45).

4. Recurso Especial improvido.

Ademais, para se ter a responsabilidade pessoal, imprescindível, também, a prova da existência de dolo ou má-fé, o que não transparece documentalmente nos autos.

Por todo o exposto, julgo o lançamento parcialmente procedente, para excluir, do pólo passivo, os coobrigados.

Sala das Sessões, 22/08/05.

**Juliana Diniz Quirino
Conselheira**