

Acórdão: 17.384/05/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010115558-07
Impugnante: Autogut Comércio & Empreendimentos Ltda
Coobrigados: Itália Natalina Pastorini Pires, Marlus Fajardo Pires
PTA/AI: 01.000149141-30
Inscr. Estadual: 062.066453.0078
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 pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre acusação de saídas de veículos novos, desacobertos de documentos fiscais, no exercício de 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 intermédio de seu representante legal, Impugnação às fls. 26/29, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 38/41.

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, no exercício de 2000. As operações foram acompanhadas por documentos fiscais emitidos por contribuinte estabelecido em outra Unidade da Federação diretamente para consumidor localizado neste Estado.

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

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 Multa Isolada encontra-se às fls. 09 dos autos. Foram anexados aos autos (fls. 10/17) 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 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 sem 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 constas 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, inteirase 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 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, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento. Vencidos, em parte, os Conselheiros Juliana Diniz Quirino (Revisora) e Francisco Maurício Barbosa Simões, que o julgavam parcialmente procedente para excluir os coobrigados do pólo passivo da obrigação tributária. Participaram do julgamento os signatários e os vencidos.

Sala das Sessões, 18/11/05.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	17.384/05/1 ^a	Rito: Sumário
Impugnação:	40.010115558-07	
Impugnante:	Autogut Comércio & Empreendimentos Ltda	
Coobrigados:	Itália Natalina Pastorini Pires, Marlus Fajardo Pires	
PTA/AI:	01.000149141-30	
Inscr. Estadual:	062.066453.0078	
Origem:	DF/BH-4	

Voto proferido pela Conselheira Juliana Diniz Qurino, 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 feito de autuação em decorrência de saídas de veículos sem emissão de documentos fiscais.

As operações autuadas foram acompanhadas por notas fiscais emitidas por contribuintes estabelecidos em outros Estados diretamente para os consumidores mineiros.

** AI lavrado em 12.04.05 (fls. 04-05) e recebido em 02.06.05 (fl. 21 – Aut.) e 05.07.05 (fls. 22-25 - por edital – Coob.)

** TIAF n.º 90585 de 18.01.05 (fl. 02) – intimação por edital (fl. 03)

** relatório fiscal – demonstrativo fiscal (fls. 07-09)

** documentos dos compradores (fls. 10-15)

** telas Sicafe (fls. 16-20) – contribuinte bloqueado por desaparecimento

A divergência de voto restringe-se à inclusão, no pólo passivo, dos sócios da pessoa jurídica autuada.

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

Art. 21 – (...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

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.

A coobrigada Itália Natalina Pastorini Pires, sócia da empresa Autogut Comércio e Empreendimentos Ltda., não detinha qualquer poder de gerência ou de representação desta.

**** Contrato social – cláusula 8 – a administração e gerência será exercida apenas pelo sócio Marlus Fajardo Pires (fls. 32-35)**

Não se inclui, portanto, na determinação dos dispositivos citados.

No tocante ao 2º coobrigado, Marlus Fajardo Pires, deve-se tecer as ponderações seguintes, que também culminarão em sua exclusão do pólo passivo:

O dispositivo do Código Tributário Nacional 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, nos deparamos 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 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.

Diante do acima exposto, julgo parcialmente procedente o lançamento, para excluir do pólo passivo da obrigação ambos os coobrigados.

Sala das Sessões, 18/11/05.

Juliana Diniz Quirino
Conselheira