

Acórdão: 17.278/05/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010114231-53
Impugnante: Automobili Car Shopping Ltda.
Proc. S. Passivo: Alexandre A Nascentes Coelho/Outros
PTA/AI: 01.000147001-13
Inscr. Estadual: 062.237405.00-16
Origem: DF/BH-4

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – VEÍCULO NOVO. Constatou-se 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, 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, nos exercícios de 1999 a 2000, a venda de veículos novos sem emissão dos documentos fiscais próprios e sem o recolhimento do ICMS devido ao Estado de Minas Gerais. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação, capitulada no inciso II do artigo 56 da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no inciso II do artigo 55 da Lei nº 6.763/75.

Narra o Auto de Infração que as operações foram acompanhadas por notas fiscais emitidas por contribuintes estabelecidos em outras Unidades da Federação diretamente para consumidor localizado em Minas Gerais.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 60/64, em síntese, aos argumentos seguintes:

- questiona os valores das penalidades aplicadas, afirmando que o inciso II do artigo 55 da Lei nº 6.763/75 estabelece percentual de 40%, sendo que o percentual adotado pelo Fisco foi de 50%;
- a multa de revalidação não considerou o valor reduzido da base de cálculo;
- os valores das multas aplicadas são desproporcionais;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- todas as aquisições foram feitas em nome dos signatários das declarações prestadas posto que estes foram os efetivos adquirentes dos veículos, contando, para tanto, com o agenciamento de terceiro;

- à agenciadora, cabia apenas o valor correspondente à diferença entre o valor de aquisição procedido pelos declarantes, destacados nas referidas notas fiscais, e o valor que lhe era destinado por tais adquirentes;

- a compra e venda dos veículos está sujeita à tributação pelo ICMS por regime de substituição tributária, revelando, assim, que todas as operações, até o adquirente, estavam tributadas;

- em alguns casos promoveu intermediação independentemente de qualquer tipo de remuneração;

- se devido o ICMS esse seria em razão da diferença entre o custo de aquisição e o valor das vendas correspondentes, não se podendo esquecer que as informadas operações foram tributadas até o adquirente final por força de regime de substituição tributária;

- se admitido que ocorreram a compra e a venda, a base de cálculo do ICMS deveria ser a diferença entre os valores destacados nas notas fiscais e os valores destinados pelos adquirentes à agenciadora, nos termos do §2º do artigo 155 da Constituição Federal;

- não entende porque o Auto de Infração lhe foi destinado, uma vez que as operações ocorreram em 1999 e 2000 e a firma somente foi constituída em 2002.

Ao final pede a procedência da Impugnação.

O Fisco se manifesta refutando os argumentos de defesa às fls. 73/77, 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 Automobili Car Shopping Ltda. bem como os demais documentos apresentados, 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 clientes, conheceu-lhes o objeto do desejo, negociou o preço, recebeu os valores pactuados, comprou os veículos de outras empresas situadas fora deste Estado, recebeu-os e, ao final, entregou as mercadorias aos clientes;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 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;

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

- a Impugnante inclusive recebeu veículos usados como parte do pagamento pelas aquisições de veículos novos;

- considerando que a Impugnante pratica com habitualidade operações de circulação de mercadorias, enquadra-se na definição de contribuinte contida na legislação tributária, tendo praticado o fato gerador do ICMS;

- 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;

- se, no período fiscalizado, a empresa não se encontrava constituída, como alega em sua Defesa, concluímos que a mesma estava funcionando em situação irregular, porque o título e o endereço da firma conferem com os declarados pelos clientes;

- a matéria dos autos já foi objeto de apreciação por este CC/MG, no Acórdão nº 16.368/03/1ª, bem como pelo TJMG, na Apelação Cível nº 00.315.310-3/00, cujas decisões foram favoráveis à Fazenda Pública.

Requer a improcedência da Impugnação.

A 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, na sessão de julgamento do dia 27 de julho de 2005, em preliminar, à unanimidade, decidiu converter o julgamento em diligência para que o Fisco esclarecesse a autuação, em face do fato de que os recibos trazidos aos autos têm inscrição estadual diversa daquela do estabelecimento Autuado; o início de atividade da Autuada foi em 14 de junho de 2002, segundo alegado na Impugnação; e os fatos geradores ocorreram em 1999 e 2000.

Diante de referida diligência, o Fisco compareceu aos autos às fls. 84/85 trazendo as seguintes explicações:

- o CNPJ 25571100/0001-7 informado nos recibos refere-se ao Consórcio Nacional Automobili Ltda. com duas inscrições estaduais, quais sejam, 062.027142.00-48 e 062.951193.00-78;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o endereço é o mesmo da Autuada e o sócio administrador Milton Ferreira Assunção também é o mesmo;

- a Autuada é sucessora do Consórcio Nacional Automobili, pelo que é responsável pelo crédito tributário ora impugnado;

- em assim sendo, foi lavrado o Auto de Infração, constando como sujeito passivo a Automobili Car Shopping, estabelecida na Avenida Raja Gabaglia 4500, Santa Lúcia, BH/MG;

- o Auto de Infração foi impugnado, não tendo havido qualquer óbice ao direito de defesa do Contribuinte.

Após estas explicações pede a procedência do lançamento.

A Autuada, novamente comparece aos autos, às fls. 93/94, para aduzir que a manifestação de fls. 84/85 não tem o condão de alterar conclusão inexorável no sentido de que se foi constituída em 14 de junho de 2002, não teria como realizar as operações apontadas pela fiscalização no ano de 1999 e 2000.

O Fisco, à fl. 96, ratifica suas manifestações anteriores.

DECISÃO

Por meio do presente lançamento exige-se ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada em face da imputação fiscal feita ao Contribuinte de ter promovido, nos exercícios de 1999 a 2000, a venda de veículos novos sem emissão dos documentos fiscais próprios e sem o recolhimento do ICMS devido ao Estado de Minas Gerais. Exigências de Multa de Revalidação e Multa Isolada capituladas, respectivamente, no inciso II do artigo 56 e inciso II do artigo 55, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inicialmente destacamos que a alegação da Impugnante questionando à sua eleição como sujeito passivo chamou a atenção da Câmara de Julgamento do CC/MG que, decidiu converter o julgamento em diligência solicitando esclarecimentos do Fisco relativamente a autuação, em face do fato de que os recibos trazidos aos autos tinham inscrição estadual diversa do estabelecimento eleito como sujeito passivo, bem como quanto ao início de atividade da Autuada ter se dado em 14 de junho de 2002, segundo suas alegações; e os fatos geradores terem ocorrido em 1999 e 2000.

Diante de referida diligência, o Fisco compareceu aos autos às fls. 84/85 trazendo os seguintes esclarecimentos:

- o CNPJ 25571100/0001-7 informado nos recibos refere-se ao Consórcio Nacional Automobili Ltda. com duas inscrições estaduais, quais sejam, 062.027142.00-48 e 062.951193.00-78;

- o endereço e o sócio administrador - Milton Ferreira Assunção, do Consórcio Nacional Automobili Ltda. são os mesmos da ora Impugnante;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a Defendente é sucessora do Consórcio Nacional Automobili.

Estas informações, sobre as quais a Defendente teve vistas, são importantes para a conclusão de ser efetivamente devida a continuidade do lançamento em análise tendo como sujeito passivo a ora Impugnante.

Verificando as normas que tratam da matéria encontramos o artigo 132 do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

"Art. 132 - A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Parágrafo único - O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual". (grifamos)

Sobre o tema manifesta-se o ilustre jurista Luciano Amaro, em seu livro “Direito Tributário Brasileiro” (8ª edição), da seguinte forma:

"O parágrafo único do art. 132 estende a regra da sucessão tributária prevista no *caput*, estatuinto que ela se aplica “aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob a firma individual.

As hipóteses aqui dizem respeito à extinção de pessoas jurídicas (sem fusão ou incorporação), quando a respectiva atividade for continuada por sócio "remanescente" (entenda-se ex-sócio, pois, se a sociedade se extinguiu, não existe ("sócio remanescente"), ou pelo espólio de ex-sócio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.

Também sobre o tema encontramos respaldo no posicionamento do Professor Hugo de Brito Machado em sua obra “Comentários ao Código Tributário Nacional “ – Volume II, quando assim se escreve:

"Nos termos do parágrafo único, do art. 132, do Código Tributário Nacional, a continuação da atividade de uma pessoa jurídica extinta pode implicar responsabilidade daquele que continuar explorando a respectiva atividade.

Não importa o nome da entidade sucessora. Pode adotar, ou não, a razão social da pessoa jurídica extinta, e pode até assumir a forma de firma individual. Importa, isto sim, a unidade econômica ou profissional. Aplica-se aqui a norma do art. 126, inciso II, do Código Tributário Nacional, de sorte que nem mesmo a irregularidade da pessoa jurídica que continuar na exploração da atividade da pessoa jurídica extinta, pode ser alegada para excluir sua responsabilidade tributária decorrente da sucessão. Importante é que a atividade continue sendo explorada, configurando-se uma unidade econômica ou profissional.

Com essa norma o legislador alcança as situações em que a extinção da pessoa jurídica pode ser apenas uma formalidade, porque a atividade de fato continua sendo explorada. Se tal acontece, configura-se uma sucessão e o sucessor assume a responsabilidade pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica extinta.

Para que se configure a sucessão, nos termos do art. 132 e seu parágrafo único, do Código Tributário Nacional, é relevante a qualidade de sócio. Somente aquele que tenha sido sócio da pessoa jurídica, ou seu espólio, tem essa qualidade. Qualquer outra pessoa que não tenha pode passar a exploração a atividade sem assumir a responsabilidade pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica extinta, ainda que no mesmo local onde aquela funcionava, salvo, é claro, se configurada a situação na qual se aplica o art. 133, vale dizer, a aquisição do fundo de comércio ou comercial, industrial ou profissional.”

Aplicando-se as regras do retro transcrito artigo 132 do Código Tributário Nacional, bem como a doutrina sobre o tema, ao caso concreto, temos que diante da diligência solicitada restou demonstrado que o CNPJ 25571100/0001-7 informado nos recibos refere-se ao Consórcio Nacional Automobili Ltda., que possui o mesmo endereço da Autuada, ora Impugnante, e o sócio administrador Milton Ferreira Assunção também é o mesmo.

Também como se pode perceber pelas informações contidas nos recibos a atividade da ora Autuada e a mesma do Consórcio Automobili Ltda., qual seja, venda de veículos.

Desta forma, sendo a Impugnante a sucessora do Consórcio Nacional Automobili, tornou-se responsável pelo crédito tributário ora impugnado, não podendo ser acolhidos os argumentos relativos às sua eleição indevida como sujeito passivo da obrigação tributária consubstanciada no lançamento em exame.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Passando a análise do mérito das exigências propriamente dito temos que 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 empresa 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 pelas concessionárias localizadas em outras Unidades da Federação, 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 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 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, 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 outros Estados, 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 a 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.

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A relação contendo o modelo do veículo, chassi, adquirente, valor, base de cálculo, ICMS, e das Multas de Revalidação e Isolada encontra-se à fl. 10 dos autos. Foram anexados aos autos (fls. 11/58) declarações dos proprietários de que adquiriram os veículos na "Automobili" 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, dentre outros).

Para embasar o lançamento o Fisco, em sua manifestação, destaca os seguintes documentos que entendemos não foram suficientes refutados pela Defendente, ou mesmo não trouxe esta aos autos documentos em sentido contrário:

- notas fiscais emitidas por contribuintes estabelecidos em outras Unidades da Federação – fls. 14, 20, 23 e 50;

- recibos de venda emitidos pela Automobili, onde estão discriminadas as condições de pagamento dos veículos adquiridos pelos declarantes, inclusive, com referência à participação de veículos usados no pagamento, constantes dos recibos de compra – fls. 13, 28, 29, 45, 46 e 55;

- recibo de confirmação de venda emitido pela Automobili, onde estão discriminadas as condições de pagamento do veículo – fl. 19.

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. A margem de agregação foi obtida dividindo-se o preço da mercadoria a consumidor final por 1,3 e multiplicando-se por 0,3.

A Defendente questiona ainda as penalidades impostas pela infração apontada nos autos. Neste ponto 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 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"*.

Já o inciso II do artigo 56 da Lei nº 6.763/75 determina que havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto. Não restando dúvidas de que também foi imposta de forma correta.

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

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros José Eymard Costa e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 23/11/05.

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente/Revisora

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

LMMP/EJ

CC/MG