

Acórdão: 17.887/06/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010111808-38
Impugnante: Barão Automóveis Ltda
Proc. S. Passivo: Júlio César Baêta Neves/Outro(s)
PTA/AI: 01.000143764-81
Inscr. Estadual: 062.734216.00-07
Origem: DF/BH-4

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – VEÍCULO NOVO. Constatação de 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 Autuada/revendedora mineira. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Corretas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação, devendo a Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II da Lei 6763/75, ser adequada ao disposto no seu parágrafo 4º. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, mediante confronto de documentos fiscais com informações obtidas junto a clientes da Autuada, que a mesma promoveu vendas de veículos novos, sem emissão dos documentos fiscais próprios, nos exercícios de 1998 a 2000. As operações foram acompanhadas por notas fiscais emitidas por contribuintes estabelecidos em outras unidades da Federação diretamente para consumidores finais localizados neste Estado.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 252/265, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 303/309.

Às fls. 310/316, o Fisco anexa novos documentos aos autos. Assim, abre-se vistas à Autuada (fls. 317), que se manifesta conforme fls. 320.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 323/328, opina pela procedência do lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Às fls. 330, a 1ª Câmara de Julgamento, em preliminar, à unanimidade, converte o julgamento em diligência com retorno dos autos à origem, para que o Fisco, considerando o disposto no artigo 24 da Lei 6763/75, justifique a inclusão no presente lançamento das declarações que noticiam a aquisição de veículos junto aos estabelecimentos situados à Av. Pedro II, 1.900 e Av. Barão Homem de Melo, 200. Se da análise resultar alteração do crédito tributário, abrir vista à Impugnante.

O Fisco atende a solicitação da 1ª Câmara de Julgamento, esclarecendo que existe um único estabelecimento nos endereços à Rua Cacui, nº 500 e Av. Barão Homem de Melo, nº 200, Bairro Nova Suissa. Trata-se de estabelecimento situado na esquina dos dois endereços. Esclarece ainda, que foram autuados todos os veículos numa mesma inscrição estadual, devido à impossibilidade técnica de proceder ao lançamento nos vários endereços, uma vez que a empresa não mantinha CNPJ ou IE para todos os estabelecimentos. Reformula também, o crédito tributário, uma vez que o lançamento referente à adquirente Elisabete de Melo Ferreira foi equivocado, tendo em vista que a aquisição do veículo se deu em outra empresa (fls. 333/340).

Às fls. 341/342, o Procurador da Autuada é comunicado da reformulação efetuada pelo Fisco. No entanto, não se manifestou.

O presente processo, conforme despacho de fls. 347, passou a ser submetido ao rito sumário, razão pela qual, a Auditoria Fiscal não mais se manifestou.

DECISÃO

Decorre a exigência fiscal formalizada da constatação da falta de emissão de documentos fiscais próprios e recolhimento do ICMS devido ao Estado de Minas Gerais nas vendas de veículos novos promovidas pela Autuada nos exercícios de 1998 a 2000. As ditas operações foram acompanhadas por documentos fiscais emitidos por contribuintes estabelecidos em outras Unidades da Federação diretamente para consumidores localizados neste Estado.

Foi calculado o ICMS devido ao Estado de Minas Gerais (que deveria ter sido recolhido pelo substituto tributário da outra Unidade da Federação) aplicando-se a alíquota prevista no artigo 43, sub-alínea “b-4”, do RICMS/96 sobre a margem de agregação estabelecida pelo artigo 309, inciso I, alínea “b”, Anexo IX, do mesmo diploma legal.

A alegação central da Impugnante é que não está obrigada ao pagamento do ICMS pelo fato de não ter praticado o fato gerador da obrigação, qual seja, venda de mercadoria, e sim, intermediação de negócio cujo imposto devido é o ISSQN recolhido ao município de Belo Horizonte.

Diz ainda, que a operação de venda interestadual de veículo novo está sujeita ao regime de substituição tributária, cabendo à revendedora o recolhimento do ICMS por substituição tributária, se devido.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Afirma que, no caso em discussão, tem o amparo da Lei, abalizada pela JUCEMG, para exercer a atividade de compra, venda, consignação, intermediação e corretagem de veículos novos e usados.

Por fim, alega que as declarações assinadas pelos adquirentes dos veículos não têm nenhuma validade, uma vez que foram obtidas por meios coercitivos e ainda sob ameaça.

Para realização de seu trabalho, o Fisco inicialmente solicitou aos adquirentes de veículos emplacados neste Estado que declarassem de quem os haviam comprado e quem emitira as respectivas notas fiscais.

Em resposta, os adquirentes mineiros preencheram um formulário (fls. 13, 15, 17, 19, 22, 27, etc.) declarando que adquiriram os veículos da empresa Barão Automóveis Ltda, ora Autuada.

Assim, com respaldo nessa documentação, coube ao Fisco relacionar as vendas efetuadas pela Impugnante, conforme quadros de fls. 09/12, e exigir o pagamento do ICMS devido a este Estado, calculado a partir da aplicação da alíquota de 12% prevista no artigo 43, sub-alínea "b.4", do RICMS/96, sobre a margem de agregação estabelecida no artigo 309, inciso I, alínea "b", do Anexo IX, do mesmo diploma legal, que foi obtida dividindo-se o preço da mercadoria a consumidor final por 1,3 e multiplicando-se por 0,3.

O cerne da questão consiste no seguinte: 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 a Impugnante.

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." (gn)

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acrescente-se que na Consulta de Contribuinte nº 085/95 (fls. 744/745) a SLT se manifesta exarando o entendimento de que:

"A mediação consiste na aproximação dos interessados pelo mediano (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, fê-las acordar no negócio e se retira."

Não obstante, constata-se pela farta documentação extrafiscal anexada aos autos que a Autuada não agiu como tal, mas efetivamente realizou as operações de compra dos veículos junto aos fornecedores estabelecidos em outras unidades da Federação e vendeu-os a seus clientes mineiros, circunstância esta que não enseja a incidência do ISSQN como quer a Autuada, mas sim do ICMS que está sendo exigido da mesma com respaldo no artigo 29, caput e § 1º, do RICMS/96:

Art. 29 - Em todas as hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, a responsabilidade pela substituição tributária caberá ao estabelecimento atacadista, distribuidor ou depósito que receber a mercadoria, para distribuição no Estado, sem a retenção do imposto.

§ 1º - Nas hipóteses do caput, independentemente de quaisquer favores fiscais ou de regime de recolhimento, o estabelecimento varejista que receber a mercadoria, sem a retenção do imposto, será responsável pelo recolhimento da parcela devida a este Estado.

Não há qualquer fundamento na alegação de que as declarações fornecidas pelos adquirentes dos veículos foram obtidas por meios ilícitos e sob ameaça.

O procedimento realizado pelo Fisco teve o objetivo de zelar pelos interesses do Estado, tendo em vista grande número de emplacamentos de veículos junto ao DETRAN/MG por pessoas físicas destinatárias de notas fiscais emitidas por estabelecimentos localizados em outras Unidades da Federação.

Percebe-se, às fls. 226, que a declarante Elisabete de Melo Ferreira, adquiriu o veículo de outra empresa (Belmac Veículos). Assim, necessário a exclusão

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dos lançamentos referentes a este veículo. A propósito, tal exclusão já foi efetuada pelo Fisco, conforme consta às fls. 333/340.

Com relação à Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II da Lei 6763/75, necessário a adequação do seu valor, tendo em vista a limitação imposta pelo § 4º do mesmo artigo, com redação dada pela Lei 16.304/06:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

§ 4º - Na hipótese de operação sujeita ao regime de substituição tributária na qual a mercadoria possa ser perfeitamente identificável, a multa fica limitada a duas vezes e meia o valor do imposto a recolher ao Estado, admitidos os créditos comprovados, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação.

Portanto, para cálculo da Multa Isolada, no presente caso, deve-se aplicar o percentual de 15% (quinze por cento) sobre a base de cálculo apurada pelo Fisco.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 334/340, e ainda, para adequar a Multa Isolada ao disposto no § 4º, do artigo 55 da Lei 6763/75, aplicando-se o percentual de 15% (quinze por cento) sobre a base de cálculo apurada pelo Fisco. Vencida, em parte, a Conselheira Juliana Diniz Quirino, que o julgava parcialmente procedente para, além das adequações mencionadas, excluir as exigências relativas aos veículos negociados pela unidade da Av. Pedro II, bem como aqueles cujas declarações não se fizeram acompanhar da comprovação de pagamento da aquisição ou não contenham a informação de entrega de veículo usado para a Autuada. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Júlio César Baêta Neves e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Francisco de Assis Vasconcelos Barros. Participaram do julgamento, além do signatário e da Conselheira citada acima, as Conselheiras Cássia Adriana Lima Rodrigues (Revisora) e Aparecida Gontijo Sampaio.

Sala das Sessões, 10/10/06.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

rn/vsf

Acórdão: 17.887/06/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010111808-38
Impugnante: Barão Automóveis Ltda
Proc. S. Passivo: Júlio César Baêta Neves/Outro(s)
PTA/AI: 01.000143764-81
Inscr. Estadual: 062.734216.00-07
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 feito da exigência do imposto estadual supostamente incidente sobre a comercialização de veículos novos através do sistema de venda direta.

Senta-se a divergência de voto em dois pontos específicos, os quais serão a seguir detalhados.

1 - Da autonomia dos estabelecimentos comerciais

A autuação *sub judice* engloba operações realizadas em dois estabelecimentos da empresa Barão Automóveis Ltda, um deles sediado na Av. Barão Homem de Mello e o outro, na Av. Pedro II. O primeiro, regularmente inscrito no Cadastro de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, figura como sujeito passivo neste processo. O outro, sem inscrição estadual, não foi incluído no pólo passivo.

A análise do caso proposto é simples e pode se restringir à leitura do regulamento mineiro, especialmente se considerar que ao Conselho de Contribuintes não é dado negar aplicação a esta norma legal (CLTA/MG, artigo 88, inciso I).

Senão, veja-se.

O RICMS/02 [Capítulo IX (*Do sujeito passivo*) – Seção I (*Do contribuinte e do responsável*)] confere a cada um dos endereços mencionados a categoria de estabelecimento.

Art. 58 – Considera-se estabelecimento o local, privado ou público, com ou sem edificação, onde pessoas físicas ou jurídicas exerçam suas atividades, em caráter temporário ou permanente, e: (...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para, em seguida, reconhecer-lhes a autonomia.

Art. 59 - Considera-se autônomo:

I - cada estabelecimento do mesmo titular situado em área diversa.

A condição de independência gozada pelos estabelecimentos de uma dada empresa é reforçada pelo mesmo diploma normativo, quando este identifica o contribuinte do ICMS.

Confira-se.

Art. 55 - Contribuinte do imposto é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviço descrita como fato gerador do imposto.

§ 1º - A condição de contribuinte independe de estar a pessoa constituída ou registrada, bastando que pratique com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial a operação ou a prestação referidas no caput deste artigo.(g.n)

O artigo seguinte dispõe que:

Art. 56 - São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e acréscimos legais, inclusive multa por infração para a qual tenham concorrido por ação ou omissão: (...)

Não é possível encontrar, dentre os 18 incisos deste artigo, sequer um que possibilite a imputação da responsabilidade a outro estabelecimento do contribuinte.

Conveniente registrar que a exceção à independência dos estabelecimentos está expressa no art. 60 do mesmo diploma legal. *In verbis*:

Art. 60 - Todos os estabelecimentos do mesmo titular são considerados em conjunto, para o efeito de garantia do crédito tributário e acréscimos legais.

Situação diversa da presente.

Dispõe o art. 61, inciso I, alínea “a” do RICMS/02:

Art. 61 - O local da operação ou da prestação, para os efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a - o do estabelecimento onde se encontre, no momento da ocorrência do fato gerador" (RICMS/02, art. 61);

Assim, as supostas irregularidades cometidas pelo estabelecimento localizado na Av. Pedro II n.º 1900 – Carlos Prates não podem ser imputadas à ora Autuada.

Apenas a título informativo, há de ser mencionado que a alínea ‘n’ do alhures transcrito inciso I do art. 61 traz a hipótese de responsabilização do estabelecimento regularmente inscrito, mas apenas “*quando se tratar de empresa com inscrição única no Estado*”.

Não é este o caso.

2 - Da fragilidade das provas

A acusação fiscal, constante do Auto de Infração impugnado, é de realização de operações de venda de veículos novos a consumidores finais.

Em alguns casos, as exigências tributárias estão amparadas tão-somente por declarações dos adquirentes dos veículos.

Tais declarações são feitas, a pedido do Fisco, através do preenchimento de um questionário previamente impresso e distribuído pelo poder interessado.

Data venia, não obstante o esforço do órgão fiscal, nestes casos, tem-se meras suspeitas de irregularidade, geradas da interpretação pessoal das informações prestadas por um terceiro, o qual não tem qualquer comprometimento com as consequências decorrentes de seu ato.

Nenhuma prova há da ocorrência de uma operação diversa da relatada pelo contribuinte, qual seja, a de intermediação de um negócio realizado entre terceiros.

E, é importante ressaltar, cabia ao Fisco mineiro a produção da prova do cometimento da irregularidade apontada no Auto de Infração.

O ônus da prova é regulado, no ordenamento jurídico brasileiro, pelo Código de Processo Civil:

Art. 333 – O ônus da prova incumbe:

I – ao Autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito.

Como ensinam Tipke e Kruse, também no direito tributário prevalecem as regras do ônus da prova, que impõem o dever de provar o alegado à parte em favor de quem a norma corre – exceptuando-se os casos em que a lei dispuser de forma diferente.

Sobre o tema, escreveu o jurista Paulo Celso Bergstrom Bonilha que:

“O vocábulo ônus provém do latim (onus) e conserva o significado de fardo, carga, peso ou imposição. Nessa acepção, o ônus de provar (onus probandi) consiste na necessidade de prover os elementos probatórios suficientes para a formação do convencimento da autoridade julgadora. Bem de ver que a idéia de ônus da prova não significa a de obrigação, no sentido da existência de dever jurídico de provar. Trata-se de uma necessidade ou risco da prova, sem a qual não é possível obter êxito na causa”. (*Da prova no processo administrativo tributário*)

Oportuna a transcrição da ilustre contribuição de Marco Aurélio Greco:

“Em suma, à luz do art. 142 do CTN, em qualquer hipótese a prova da ocorrência do fato gerador do tributo está a cargo do fisco e a circunstância de ele expedir um ato administrativo de exigência tributária que pressupõe a ocorrência do fato gerador não torna a alegação dessa ocorrência coberta pela presunção da legitimidade, nem inverte o ônus da prova.

Não cabe ao contribuinte provar a inoccorrência do fato gerador, incumbe, isto sim, ao fisco demonstrar a sua ocorrência”. (*Lançamento*, in *Do Lançamento*, Caderno de Pesquisas Tributárias, v. 12, São Paulo: CEEU/Res. Tributária, 1987, p.170-1)

De fato, estando o sistema tributário brasileiro submetido à rigidez do princípio da legalidade, a subsunção dos fatos à hipótese de incidência tributária é mandatória para que se dê o nascimento da obrigação do contribuinte. Admitir que o mero raciocínio de probabilidade por parte do aplicador substitua a prova é conceber a possibilidade de que se exija um tributo sem que necessariamente tenha ocorrido o fato gerador.

PELO EXPOSTO, julgo parcialmente procedente o lançamento, para, além da adequação promovida pela Câmara, excluir as exigências relativas aos negócios jurídicos realizados no estabelecimento da Av. Pedro II; bem como aqueles em que a declaração do adquirente não foi acompanhada por recibos firmados pela empresa e/ou indicação de entrega de veículo usado como parte do pagamento.

Sala das Sessões, 10/10/06.

Juliana Diniz Quirino
Conselheira

jdq/vsf