

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.339/07/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010117175-13, 40.010117176-96 (Coob. Troller)
Impugnante: Cape Comércio e Representações Ltda, Troller Veículos Especiais S.A. (Coob.)
Coobrigado: Luis Antônio Capanema Pedrosa, Luis Henrique Capanema Pedrosa, Troller Veículos Especiais S.A.
Proc. S. Passivo: Roberta Palma Maia/Outro(s) (Aut. e Coob. Troller)
PTA/AI: 01.000149997-80
Inscr. Estadual: 062.067050.00-02
CNPJ: 00059993/0001-77 (Coob. Troller)
Origem: DF/BH-4

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – VEÍCULO NOVO. Constatadas saídas de veículos novos, desacobertos de documentos fiscais, sob a forma de vendas diretas realizadas por fabricante, localizado 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 Autuada, concessionária revendedora mineira, acarretando as exigências de ICMS, multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto e Multa Isolada, prevista no inciso II, do art. 55, da Lei 6763/75. Redução da Multa Isolada pelo Fisco, nos termos do § 4º, do art. 55, da Lei 6763/75. Exclusão das exigências relacionadas às operações destinadas a órgão da Administração Pública. Infração, em parte, caracterizada. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre vendas de veículos novos, nos exercícios de 2000 a 2002, sem a emissão dos documentos fiscais próprios e sem o recolhimento do ICMS devido ao Estado de Minas Gerais, tendo em vista que as operações foram acompanhadas por notas fiscais emitidas por contribuinte estabelecido em outra Unidade da Federação (*Troller Veículos Especiais S.A. - Coobrigada*) diretamente para consumidores finais localizados neste Estado, acarretando as exigências de ICMS, multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto e Multa Isolada, prevista no inciso II, do art. 55, da Lei 6763/75.

Inconformadas, a Autuada (*Cape Comércio e Representações Ltda.*) e a Coobrigada (*Troller Veículos Especiais S.A.*) apresentam, tempestivamente, através de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

procurador regularmente constituído, Impugnação conjunta às fls. 2.038/2.077, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 2.115/2.124.

Na oportunidade, o Fisco retifica o crédito tributário, relativamente à Multa Isolada prevista no art. 55, II, da Lei 6763/75, ajustando-a aos ditames estabelecidos na Lei 15.956, de 29/12/2005 (*limitação do valor da multa ao percentual de 15% do valor das operações – fls. 2.124/2.126*), fato que redundará em novas manifestações das Impugnantes e do Fisco às fls. 2.130/2.140 e 2.143/2.147, respectivamente.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 2152/2163, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

Confirmando o relatório, a autuação versa sobre vendas de veículos novos, nos exercícios de 2000 a 2002, sem a emissão dos documentos fiscais próprios e sem o recolhimento do ICMS devido ao Estado de Minas Gerais, tendo em vista que as operações foram acompanhadas por notas fiscais emitidas por contribuinte estabelecido em outra Unidade da Federação (*Troller Veículos Especiais S.A. - Coobrigada*) diretamente para consumidores finais localizados neste Estado, acarretando as exigências de ICMS, multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto e Multa Isolada, prevista no inciso II, do art. 55, da Lei 6763/75.

Ressalta-se, inicialmente, que os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passarão a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

DA PRELIMINAR

Arguição de Nulidade do AI

As Impugnantes arguem a nulidade do lançamento, argumentando que “*o Auto de Infração em exame não contém a descrição clara e precisa do fato que se pretende tributar e tampouco cita expressamente os dispositivos legais que possam fundamentar a exigência fiscal*”, contrariando o disposto no art. 57, incisos IV e V, da CLTA/MG.

Entretanto, o “trecho” abaixo reproduzido, dentre outros contidos na peça impugnatória (fls. 2.052), demonstra, de forma cabal, que as Impugnantes tinham e têm plena compreensão da infração que lhes foi imputada pelo Fisco.

“PRETENDE O FISCO MINEIRO DESCARACTERIZAR A OPERAÇÃO ÚNICA E ORIGINAL REALIZADA PELA TROLLER – OPERAÇÃO INTERESTADUAL, PARA TRANSFORMÁ-LA EM OPERAÇÃO INTERNA, REALIZADA PELA CAPE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA. E O QUE É MAIS GRAVE, RESPONSABILIZAR A TROLLER PELA REFERIDA OPERAÇÃO.

UMA COISA É A OPERAÇÃO PATROCINADA E EFETIVAMENTE REALIZADA PELA TROLLER, ENDEREÇADA A CONSUMIDOR MINEIRO. A OUTRA, BEM DIVERSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DESTA, RETRATADA NO FEITO FISCAL, É A ACUSAÇÃO DE VENDA INTERNA REALIZADA PELA AUTUADA, SEM A DEVIDA COBERTURA FISCAL.

A COOBRIGADA, EM MOMENTO ALGUM, POR ATO OU OMISSÃO, CONCORREU PARA A PRÁTICA DA PRETENSA INFRAÇÃO COMETIDA PELA AUTUADA CAPE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA., CONFIGURANDO-SE NO CASO A ELEIÇÃO ERRÔNEA DO SUJEITO PASSIVO, NA CONDIÇÃO DE COOBRIGADA.

A TROLLER VEÍCULOS, REGULARMENTE ESTABELECIDADA NO ESTADO DO CEARÁ, AO REALIZAR VENDAS A CONSUMIDORES FINAIS RESIDENTES NO ESTADO DE MINAS GERAIS CONCRETIZOU REFERIDAS OPERAÇÕES FORA DOS LIMITES DO TERRITÓRIO MINEIRO, COM O CUMPRIMENTO INTEGRAL DAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS ESTABELECIDAS PELA LEGISLAÇÃO A QUE SE ENCONTRAVA SUBORDINADA. NÃO HÁ NOS AUTOS QUALQUER EVIDÊNCIA DE QUE A MESMA TENHA CONCORRIDO PARA A PRÁTICA DA PRETENSA INFRAÇÃO ATRIBUÍDA À AUTUADA CAPE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA.”

Quanto aos dispositivos legais citados no Auto de Infração, merecem especial relevo os artigos 6º, VI e 39, § 1º, da Lei 6763/75 e o artigo 29, § 1º, do RICMS/MG, que disciplinam o momento da ocorrência do fato gerador do ICMS, a obrigatoriedade de emissão de documentos fiscais na saída de mercadorias, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte do imposto e a responsabilidade do estabelecimento destinatário mineiro em relação ao recebimento de mercadorias, sujeitas à substituição tributária, sem a retenção e recolhimento do imposto devido a este Estado.

Como bem ressaltado pelo Fisco, *“o relatório do Auto de Infração combinado com a capitulação legal das infringências e penalidades, bem como o relatório fiscal, o Anexo de fls. 12/15 e a documentação probatória anexada aos autos, demonstram inequivocamente as irregularidades praticadas pela Cape Comércio e Representações Ltda., não tendo oferecido óbice à apresentação de defesa pelo contribuinte”*.

Ademais, conforme já salientado, a extensa e competente peça defensiva apresentada demonstra que as Impugnantes têm amplo conhecimento sobre a matéria objeto da autuação.

Além disso, segundo o disposto no art. 60, da CLTA/MG, *“as incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração argüida”*, dispositivo este totalmente aplicável ao caso dos autos.

Assim, não há que se falar em nulidade do Auto de Infração.

DO MÉRITO

As Impugnantes argüem, de início, a decadência do crédito tributário relativo ao período de 01/01/2000 a 29/11/2000, baseando-se na regra contida no art. 150, § 4.º, do Código Tributário Nacional.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A decadência é regida pelo art. 173, I, do CTN, donde o prazo de 5 anos conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Da análise das peças que compõem os autos, tem-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2000, a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 01/01/2001, findando-se em 31/12/2005. Considerando-se que o Auto de Infração foi lavrado em 30/11/2005 e que os sujeitos passivos foram regularmente intimados entre os dias 15/12/2005 e 23/12/2005 (fls. 2.035/2.037), verifica-se, inequivocamente, a não ocorrência de decadência do direito de promover o lançamento.

Aliás, não faz o menor sentido a alegação das Impugnantes de que “*no caso em tela houve o auto-lançamento*”, tendo sido efetuado, durante todo o período, o pagamento do imposto devido”. Se algum imposto foi pago, o favorecido foi o Estado do Ceará, onde está sediada a empresa Troller Veículos Especiais S.A. (*Coobrigada*), que emitiu as notas fiscais de venda direta a consumidores mineiros.

O que o Fisco procura demonstrar é que os negócios jurídicos de compra e venda dos veículos TROLLER ocorreram na “concessionária” mineira (*Cape Comércio e Representações Ltda. - Autuada*), sem que tenham sido emitidos os documentos fiscais correspondentes e sem a retenção e recolhimento do ICMS/ST devido a este Estado.

Se nada foi declarado (auto-lançamento) e nem recolhido a este Estado, não há que se falar em homologação, pois só se homologa aquilo que é declarado e pago. Assim, não se aplica ao caso dos autos o disposto no art. 150, § 4º, do CTN.

Analisando o mérito propriamente dito, verifica-se que, segundo o Fisco, a Diretoria de Gestão de Projetos da Superintendência de Fiscalização da SEF/MG (DGP/SUFIS) recebeu denúncia de que algumas Secretarias de Estado da Fazenda de outros Estados haviam constatado irregularidades nas operações realizadas pela TROLLER VEÍCULOS ESPECIAIS S.A., localizada no Estado do Ceará.

Foi verificado que a citada empresa não era inscrita no Cadastro de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, como substituta tributária, e não realizava nenhum recolhimento para este Estado.

Estudos exploratórios realizados indicaram que a TROLLER possuía várias concessionárias e postos de assistência técnica em Minas Gerais, que realizavam vendas diretas a consumidores finais deste Estado utilizando-se dos seguintes expedientes:

- Concessionárias: mantinham veículos em exposição, que eram enviados para os estabelecimentos mineiros com as notas fiscais destinadas a acobertar exposição de produtos. Quando da venda ao consumidor, os veículos eram devolvidos à TROLLER (simbolicamente) e esta remetia a nota fiscal de venda direta a consumidor final, na qual não havia a retenção do ICMS/ST devido a este Estado;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Postos de Assistência Técnica (PAT): efetuavam vendas de autopeças da marca, realizavam serviços e agenciavam compras de veículos diretamente da TROLLER. Também neste caso não havia a retenção do ICMS/ST.

Para apuração de tais fatos, o Fisco visitou os estabelecimentos da Trilha Mecânica Ltda., IE 062.189127.00-94, e B & B Representações de Veículos Ltda., oportunidade em que foi apreendida farta documentação.

Essa documentação se referia às operações praticadas pela Cape Comércio e Representações Ltda., IE 062.067050.00-02, e, após o encerramento das atividades desta, pela B & B Representações de Veículos, CNPJ 00.300.655/0001-85, não inscrita, à época, no Cadastro de Contribuintes de Minas Gerais.

Analizando a farta documentação apreendida, o Fisco comprovou que a CAPE e, posteriormente, a B & B vendiam veículos TROLLER a consumidores finais de Minas Gerais com notas fiscais emitidas diretamente para os adquirentes, sem que a CAPE ou a B & B emitissem notas fiscais de venda, sendo que a TROLLER não efetuava a retenção do ICMS/ST.

Da Lei Ferrari

Ressalte-se, inicialmente, que a Cape Comércio e Representações Ltda. funcionava como uma concessionária “de fato” da TROLLER.

Essa afirmação pode ser comprovada através das informações contidas na manifestação fiscal, abaixo parcialmente reproduzida (fls. 2145/2146):

“...RESSALTE-SE QUE APESAR DA EXISTÊNCIA DE NOTA FISCAL EMITIDA PELA COOBRIGADA DIRETAMENTE PARA O CONSUMIDOR FINAL, O VEÍCULO ERA ENTREGUE À CAPE E ESTA O ENTREGAVA ÀQUELE, CONFORME COMPROVAM OS DOCUMENTOS DE FLS. 53, 121, 207, 224 E 230, SOMENTE PARA CITAR OS QUE ESTÃO CONTIDOS NO VOLUME PRINCIPAL DESTES PTAs. O FATO EM QUESTÃO É QUE A CAPE ERA UMA CONCESSIONÁRIA DA TROLLER NO ESTADO DE MINAS GERAIS QUE PRATICAVA OPERAÇÕES COM CONSUMIDORES FINAIS COMO SE TRATASSE DE MERA REPRESENTAÇÃO OU INTERMEDIÇÃO. NÃO OBSTANTE, CONFORME COMPROVAM OS DOCUMENTOS ANEXADOS AOS AUTOS, AS OPERAÇÕES DE VENDA ERAM TODAS REALIZADAS PELA CAPE DIRETAMENTE PARA OS CONSUMIDORES FINAIS. VERIFICA-SE QUE A PRÓPRIA TROLLER DAVA À CAPE O TRATAMENTO DE CONCESSIONÁRIA, CONFORME COMPROVAM OS DOCUMENTOS DE FLS. 1945, TODOS OS PEDIDOS DE CLIENTES QUE CONSTAM EM SUA PARTE SUPERIOR “CONCESSIONÁRIO” E OS CUPONS DE REVISÃO PRESENTES EM TODOS PTAs. A PRÓPRIA CAPE SE AUTODENOMINA CONCESSIONÁRIA PERANTE OS CONSUMIDORES FINAIS, COMO PODEMOS VER NAS OBSERVAÇÕES COLOCADAS NAS NOTAS FISCAIS, FLS. 80, 133, 213, 438, 487, 500, 515, 594, 709, 752, 853, 914, 935, 951, 1142, 1328, 1502, 1581, 1637, 1679, 1776, 1836, 1872, 1882, 1936, 1941 E 2020”.

É VERDADE QUE MUITOS PAGAMENTOS FORAM FEITOS DIRETAMENTE PELOS CLIENTES NA CONTA DA TROLLER. NÃO OBSTANTE, OS DOCUMENTOS ANEXADOS COMPROVAM QUE O FATO ERA COMUNICADO À CAPE QUE REPASSAVA A INFORMAÇÃO PARA A TROLLER. COMO EXEMPLOS, PODEM

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SER CITADOS OS DOCUMENTOS DE FLS. 46, 106, 107, 111, 112 E OUTROS. EM OUTROS CASOS, O PAGAMENTO ERA FEITO DIRETAMENTE À CAPE, CONFORME COMPROVAM DOS DOCUMENTOS DE FLS. 23, 65, 66, 67, 89 A 97, 122, 123, 125, 179, 223, 234 A 238, DENTRE OUTROS.

TODOS OS DOCUMENTOS ANEXADOS AO PROCESSO DEMONSTRAM A INEQUÍVOCA PARTICIPAÇÃO DA CAPE EM TODAS AS ETAPAS DAS VENDAS DOS VEÍCULOS. NOS DOCUMENTOS INTITULADOS “PEDIDO CLIENTE” E “PEDIDO DE VEÍCULO”, EXISTEM INFORMAÇÕES SOBRE O CLIENTE, O VEÍCULO VENDIDO, AS CONDIÇÕES DE PAGAMENTO, AS DATAS PREVISTAS DE ENTREGA E FATURAMENTO.

ADIANTE, DAMOS ALGUNS EXEMPLOS DE PARTICIPAÇÃO DA CAPE NA COMERCIALIZAÇÃO DOS VEÍCULOS: NO DOCUMENTO DE FLS. 122 E 124, A AUTUADA COMUNICA À TROLLER QUE O CHEQUE, FL. 123, POR ELA RECEBIDO, FL. 125, FOI DEPOSITADO NA CONTA DA FABRICANTE. O ADQUIRENTE, SR. FELICIANO HENRIQUE MACHADO COELHO, ENTREGOU À CAPE, COMO PARTE DO PAGAMENTO (FL. 138), O VEÍCULO GOL 16V, PLACA GYM-5678, E ESTA O REVENDEU À TERRA VEÍCULOS LTDA., FL. 140. O VALOR RESTANTE DO PAGAMENTO FOI FEITO COM CHEQUES DE TERCEIROS RECEBIDOS PELA CAPE (FLS. 128, 131 E 132) E COM CHEQUES DA PRÓPRIA AUTUADA (FLS. 129 E 130). O VEÍCULO USADO ENTROU POR R\$ 15.500,00, MAS SOMENTE FOI REPASSADO À TROLLER, FLS. 126, 127 E 138, R\$ 14.540,00. ALÉM DISSO, A CAPE COLOCOU NA NOTA FISCAL, FL. 133, QUE O VEÍCULO ENCONTRAVA-SE NO PÁTIO DA **CONCESSIONÁRIA** ATÉ 27/07/01.

NÃO HÁ, POIS, NENHUMA DÚVIDA SOBRE A CONDIÇÃO DA CAPE COMO CONCESSIONÁRIA E NÃO COMO SIMPLES REPRESENTANTE DE VENDAS. REGISTRE-SE QUE NÃO SE TRATAM, NO CASO, DE VENDAS PELA INTERNET, ONDE O CONSUMIDOR FINAL NEGOCIA A AQUISIÇÃO DIRETAMENTE COM O FABRICANTE, SEM INTERMEDIÁRIOS. AS OPERAÇÕES FORAM TODAS REALIZADAS PELA CAPE DIRETAMENTE COM OS CONSUMIDORES FINAIS”.

Os argumentos do Fisco são corroborados pelo fato dos veículos serem remetidos para exposição na Cape Comércio e Representações Ltda., conforme demonstram, exemplificativamente, as notas fiscais acostadas às fls. 20, 24, 30, 39, 48/52 e 68/70, dentre outras, emitidas pela TROLLER e que trazem em seu corpo observações relativas às notas fiscais de remessa para exposição e de retorno (simbólico) dos veículos.

A tese defendida pelas Impugnantes está calcada no entendimento de que as operações objeto da presente autuação seriam referentes a vendas diretas realizadas pela TROLLER a consumidores finais estabelecidos neste Estado.

No que toca à venda direta ao consumidor, como bem salientado pelo patrono da Impugnante, o ordenamento jurídico/comercial brasileiro não obsta a realização dessa modalidade de negócio jurídico.

No entanto, quis o legislador pátrio estabelecer limites para adoção desse tipo de comercialização nas operações com veículos automotores e para alcançar esse desiderato veio a lume a Lei 6.729/79, na qual está prevista, de forma expressa, a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

vedação à venda direta de veículo automotor promovida pelo fabricante tendo como destinatário o consumidor final, exceto quando o adquirente consumidor encontrar-se nas hipóteses da exceção prevista no Art. 15, da citada lei.

É cediço que a aquisição de bens móveis se dá com a tradição. Havendo a tradição, aproveita-se aquilo que for da substância do ato, considerando-se transmitida a propriedade do bem móvel, ficando pendente a questão tributária.

Observa-se nos autos que os destinatários relacionados nas planilhas de fls. 12/15 não se encontram na exceção do Art. 15, da Lei 6.729/79, ou seja, em relação a esses adquirentes e considerando que a Autuada (CAPE) era quem efetivamente realizava o negócio, deveriam ter sido emitidas duas notas fiscais distintas, a saber:

- Nota fiscal de venda relativa à operação entre a Coobrigada (TROLLER) e a Autuada (CAPE - *Concessionária de fato*), com a retenção do imposto devido a este Estado – NF de venda da TROLLER para a CAPE;

- Nota fiscal de venda relativa à operação de venda dos veículos aos consumidores mineiros – NF de venda da “CAPE” para os respectivos adquirentes.

A exceção à regra acima se refere à *Comp. de Saneam. de Minas Gerais (fls. 14)*, cuja “venda direta” é admitida legalmente (**Lei 6.729/79**):

Nesse sentido, excluem-se as exigências fiscais relativas ao adquirente acima mencionado.

Da Condição de Contribuinte da Cape Comércio e Representações Ltda.

Segundo as Impugnantes, *a atividade da Cape Comércio e Representação Ltda. enquadra-se perfeitamente na conceituação de Representação Comercial, pois exerce a intermediação sem relação de emprego, em caráter não eventual e por conta de uma ou mais pessoas, realizando negócios mercantis, agenciando proposta ou pedidos, para transmiti-los ao representados.*

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" (VOCÁBULO ESTE EMPREGADO NO MESMO SENTIDO DE "INTERMEDIÁRIO") TEM A FUNÇÃO DE SIMPLEMENTE APROXIMAR OS INTERESSADOS PARA A REALIZAÇÃO DO NEGÓCIO, NÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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 CONSTAS A PRESTAR. DESTA FORMA, DEVE PERMANECER À MARGEM DO CONTRATO, SEM REPRESENTAR QUEM QUER QUE SEJA, UMA VEZ QUE SUA INTERVENÇÃO É SIMPLEMENTE 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."

Constata-se pela farta 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, circunstância esta que não enseja a incidência do ISSQN, como pretende a Autuada, mas sim do ICMS que está sendo exigido com respaldo no artigo 29, § 1º, do RICMS/MG.

Dentre os documentos acostados aos autos, podem ser destacados, dentre outros:

- **Cupons de Revisão – Entrega de Veículo Zero Km.** (fls. 53, 121, 207, 224, 230, etc.) demonstrando que os veículos eram entregues aos adquirentes pela “concessionária” Cape Comércio e Representações Ltda. (Trilha BH);

- **Declarações** (fls. 16, 21, 28, 34, 4, 44 etc.) dos clientes com informação de que os veículos foram adquiridos na “CAPE” (Trilha BH). Nas declarações acostadas às fls. 21, 28 e 34 há a informação de que o negócio foi realizado com inclusão de veículo usado;

- **Pedidos de Veículos** (fls. 74, 81, 104, 117, 118, 137, etc.) demonstrando que a “CAPE” (Trilha BH) agia como uma verdadeira concessionária de veículos da MARCA “TROLLER”;

- **Remessa para exposição** nas notas fiscais de venda, emitidas pela “TROLLER”, havia a menção de que os veículos foram remetidos para exposição antes da concretização das vendas.

Da correta inclusão da TROLLER no pólo passivo da obrigação tributária

Como bem salienta o Fisco, não há a menor dúvida de que a “TROLLER” é solidariamente responsável com a “CAPE” pelo crédito tributário ora exigido, sendo que

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sua inclusão no pólo passivo da obrigação tributária encontra respaldo no art. 21, XII, da Lei 6763/75.

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

Na verdade a própria “TROLLER”, conforme já ressaltado nas linhas acima, deveria ter emitido as notas fiscais de vendas dos veículos para a “CAPE”, nelas constando a retenção da parcela do imposto devido a este Estado (ICMS/ST).

Embora o Fisco não tenha citado, de forma expressa, o dispositivo legal acima mencionado no Auto de Infração, fez nele constar o art. 207, § 1º, da Lei 6763/75, que também respalda a inclusão da “TROLLER” na sujeição passiva, assim como os sócios da própria “CAPE” (Srs. Luis Antônio Capanema Pedrosa e Luiz Henrique Capanema Pedrosa – fl. 2085).

Ressalte-se que a empresa autuada (Cape Comércio e Representações Ltda.) encontra-se com sua Inscrição Estadual “Suspensa”.

Art. 207 - Constitui infração toda ação ou omissão voluntária ou involuntária, que importe em inobservância, por parte da pessoa física ou jurídica, de norma estabelecida por lei, por regulamento ou pelos atos administrativos de caráter normativo destinados a complementá-los.

§ 1º - Respondem pela infração:

1) conjunta ou isoladamente, todos os que, de qualquer forma, concorrerem para a sua prática, ou dela se beneficiarem, ressalvado o disposto no item seguinte;

Da não aplicação do Convênio 51/00 ao caso presente e da Sujeição Ativa de MG

Segundo a Coobrigada (TROLLER), o procedimento por ela adotado se deu dentro das especificações e comandos não só das legislações estaduais, como do Convênio ICMS 51/00.

Porém, de forma totalmente contraditória, a própria Coobrigada Troller afirma que *“as operações em comento – vendas diretas a consumidores finais residentes em outro Estado – não comportam a exigência do ICMS por substituição tributária, pelo simples e fundamental motivo de não existir uma operação de venda intermediária e, consequentemente, não existir a figura do substituído tributário. É condição fundamental para a existência e possibilidade da substituição tributária, no mínimo três elementos básicos na operação: A figura do contribuinte substituto (aquele que ficará obrigado pelo pagamento do imposto), a operação intermediária tributável sobre a qual incidirá o*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

imposto a ser retido e a figura do substituído, aquele que deixará de pagar (diretamente) o imposto da operação.”

Afirma, ainda, que “no tocante à obrigação principal o ICMS foi regularmente recolhido aos cofres do sujeito ativo de direito – no caso, ao Estado do Ceará, e a obrigação acessória a ela diretamente ligada foi também cumprida com a emissão do documento fiscal hábil e idôneo.”

Ora, uma das condições básicas para a utilização das normas previstas no Convênio 51/00 é que qualquer operação que envolva veículo novo esteja sujeita à substituição tributária, conforme disciplina contida na Cláusula Primeira, inciso II, do citado Convênio.

Cláusula primeira: Em relação às operações com veículos automotores novos, constantes nas posições 8429.59, 8433.59 e no capítulo 87, excluída a posição 8713, da Nomenclatura Brasileira de Mercadoria/Sistema Harmonizado – NBM/SH, em que ocorra faturamento direto ao consumidor pela montadora ou pelo importador, observar-se-ão as disposições deste convênio.

Parágrafo único O disposto neste convênio somente se aplica nos casos em que:

I – a entrega do veículo ao consumidor seja feita pela concessionária envolvida na operação;

II – a operação esteja sujeita ao regime de substituição tributária em relação a veículos novos.

Além disso, em nenhuma das notas fiscais emitidas há a menção de que a operação havia sido efetuada de acordo com as normas do Convênio 51/00, o que não é um mero requisito, pois além dessa indicação, há outras normas do mencionado Convênio que deveriam ter sido cumpridas, especialmente a própria retenção do ICMS/ST, o que não ocorreu no presente caso.

Cláusula segunda Para a aplicação do disposto neste convênio, a montadora e a importadora deverão:

I – emitir a Nota Fiscal de faturamento direto ao consumidor adquirente:

a) com duas vias adicionais, que, sem prejuízo da destinação das demais vias prevista na legislação, serão entregues:

1. uma via, à concessionária;

2. uma via, ao consumidor;

b) contendo, além dos demais requisitos, no campo “Informações Complementares”, as seguintes indicações:

1. a expressão “Faturamento Direto ao Consumidor – Convênio ICMS N°. 51/00, de 15 de setembro de 2000”;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2. detalhadamente as bases de cálculo relativas à operação do estabelecimento emitente e à operação sujeita ao regime de sujeição passiva por substituição, seguidas das parcelas do imposto decorrentes de cada uma delas;

3. dados identificativos da concessionária que efetuará a entrega do veículo ao consumidor adquirente;

Além disso, à época dos fatos geradores ora analisados, o Estado de Minas Gerais ainda não havia aderido ao Convênio 51/00, o que somente ocorreu com a superveniência do Convênio n.º 05/03.

Relativamente à ADIN 2747-6, os pareceres da PGFN e da AGU anexados pelo Fisco às fls. 1489/1563, do PTA 01.000150022-15, são no sentido de sua improcedência, sendo que os dois pareceres evidenciam que, nas hipóteses de faturamento direto, ocorrem duas operações: uma, da montadora para a concessionária e outra, da concessionária para o consumidor final. Os pareceres enfatizam também que a única possibilidade de venda de veículos automotores novos sem a participação da concessionária é a venda direta regulada pela Lei 6729/79, categoria na qual não se inserem as operações praticadas pela TROLLER.

Quanto à sujeição ativa, se foi neste Estado que ocorreram as operações de vendas dos veículos, conforme já demonstrado acima, a conclusão lógica a que se chega é que é devido a Minas Gerais o imposto a título de substituição tributária.

Da Base de Cálculo do Imposto e da Penalidade

O quadro acostado às fls. 12/15, contém todos os dados relativos às operações objeto da presente autuação, tais como: modelo dos veículos, chassis, adquirentes, valores, bases de cálculo, ICMS, MR e MI.

Foi calculado o ICMS devido ao Estado de Minas Gerais aplicando-se a alíquota prevista nos artigos 43, “b-4”, do RICMS/96 sobre a margem de agregação estabelecida pelos artigos 309, I, “b”, do Anexo IX, do mesmo Regulamento.

Embora os dispositivos regulamentares acima citados não tenham sido informados pelo Fisco no Auto de Infração, foram por ele mencionados em sua manifestação fiscal, a cujo teor as Impugnante tiveram acesso em função da concessão de vista dos autos, após a retificação do crédito tributário.

A margem de agregação foi obtida dividindo-se o preço da mercadoria a consumidor final por 1,30 (*preço do veículo informado na nota fiscal emitida pela TROLLER*), multiplicando-se por 0,3 o resultado obtido, de tal forma que o ICMS foi cobrado somente em relação à margem de agregação correspondente à operação interna ocorrida em Minas Gerais.

Exemplo (linha 1 – quadro fls. 12):

- Valor da NF emitida pela TROLLER: R\$ 34.980,00;

- Base de Cálculo do ICMS: R\$ 8.072,31 ($R\$ 8.072,31 = [R\$ 34.980,00/1,30] \times 0,30$);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Valor do ICMS exigido: R\$ 968,68 ($R\$ 968,68 = R\$ 8.072,31 \times 12\%$);

- Valor da Multa Isolada: R\$ 13.992,00 ($R\$ 13.992,00 = R\$ 34.980,00 \times 40\%$) (limitada pelo Fisco ao percentual de 15%, nos termos do § 4º, do art. 55, da Lei 6763/75).

A Multa Isolada exigida, capitulada no art. 55, II, da Lei 6763/75, teve como base de cálculo o próprio valor do veículo consignado nas notas fiscais emitidas pela TROLLER em função de ter sido este o valor real da operação (*valor pago pelo consumidor final*).

De todo o acima exposto, verifica-se que restaram parcialmente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas, em parte, as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 2123/2124 e ainda para excluir as exigências referentes às notas fiscais destinadas à Copasa. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Delcismar Maia Filho e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), André Barros de Moura e René de Oliveira e Sousa Júnior.

Sala das Sessões, 14/09/07.

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente/Relator