

Acórdão: 3.309/07/CE Rito: Sumário
Recurso de Revisão: 40.060121371-59
Recorrente: Cardiesel Ltda
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Diocélio Marques de Oliveira/Outro(s)
PTA/AI: 01.000154947-54
Inscr. Estadual: 062.050630.00-80
Origem: DF/BH-4

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – VEÍCULO USADO. Constatado saídas de veículos usados desacobertos de documentação fiscal e sem recolhimento do ICMS devido. Irregularidade apurada pelo Fisco mediante confronto de documentos fiscais do contribuinte com informações e documentos obtidos junto aos seus clientes. Procedimento fiscal respaldado no artigo 194, inciso I, do RICMS/02. Legítimas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II, da Lei 6763/75. Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e não provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de veículos usados, sem emissão de documento fiscal e sem pagamento do imposto devido, apuradas pelo Fisco mediante confronto de documentos fiscais do contribuinte com informações obtidas junto aos seus clientes, no período de maio/2005 a fevereiro/2006.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei 6.763/75.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 18.390/07/1ª, pelo voto de qualidade, julgou procedente o lançamento, para manter integralmente as exigências fiscais de ICMS, MR e MI. Vencidos os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Relator) e Rodrigo da Silva Ferreira, que o julgava improcedente.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revisão de fls. 237/252. Repete os argumentos trazidos por ocasião da Impugnação e requer, ao final, o seu provimento do recurso.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 254/256, opina pelo conhecimento e o não provimento do Recurso de Revisão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em sessão de julgamento do dia 09/11/2007, a 1ª Câmara, em preliminar, à unanimidade, conheceu-se do Recurso de Revisão e deferiu o pedido de vista formulado pelo Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia, nos termos da Portaria nº 04, de 19/02/2001, marcando-se extra pauta para o dia 19/11/07, ficando proferidos os votos dos Conselheiros Edvaldo Ferreira (Revisor), Edwaldo Pereira de Salles e Roberto Nogueira Lima, que negavam provimento ao Recurso de Revisão, Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora) e Antônio César Ribeiro, que davam provimento ao Recurso de Revisão. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Barroso Lima Brito de Campos.

DECISÃO

Da Preliminar

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 137 da CLTA/MG, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Do Mérito

Valendo-se da faculdade contida na norma disposta no art. 47 do Regimento Interno deste Conselho, ratificam-se integralmente os fundamentos da decisão recorrida, expostos no acórdão de fls. 49/51, transcrito a seguir, com pequenas adequações/modificações.

Versa a presente autuação sobre saídas de veículos usados, sem emissão de documento fiscal e sem pagamento do ICMS devido, apuradas pelo Fisco mediante confronto de documentos fiscais do contribuinte com informações e documentos obtidos junto aos seus clientes, no período de maio/2005 a fevereiro/2006.

O Fisco exige o ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Antes de tudo vale ressaltar que o ICMS é um imposto que tem por fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias, sendo obrigação do contribuinte emitir e entregar ao destinatário, ainda que não solicitado, o documento fiscal correspondente à operação realizada, prescrevendo a lei que a movimentação de bens ou mercadorias deve, obrigatoriamente, ser acobertada por documento fiscal.

O procedimento adotado pelo Fisco para apurar os aspectos dos fatos geradores omitidos, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal do Contribuinte para apuração das operações realizadas, é tecnicamente idôneo e previsto no art. 194, inciso I, do RICMS/02, *in verbis*:

"Art. 194 - Para apuração das operações ou prestações realizadas pelo sujeito passivo, o fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários".

A Recorrente alega em sua defesa que não promoveu comercialização de veículos usados, mas, tão-somente, intermediação entre as partes, sendo que os proprietários vendiam os veículos diretamente aos compradores mineiros. Essa intermediação limitava-se a aproximar os clientes e provocar o seu ajuste, sem se responsabilizar para com nenhum.

No entanto, o Fisco comprova através de farta documentação constante dos autos, que a Recorrente recebia veículos usados em consignação e os vendia sem emitir nota fiscal de saída com o devido destaque do ICMS.

A relação contendo o modelo do veículo, chassi, valor, base de cálculo, ICMS, MR e MI encontra-se à fl. 08. Foram anexados aos autos (fls. 10/41) os seguintes documentos: declarações dos proprietários de que adquiriram os veículos na empresa recorrente com menção aos dados do veículo, condições de pagamento, cópias de cheques, cópias de recibos de pagamentos, notas fiscais de saída constando como natureza da operação "intermediação de vendas" etc.

Em nenhum momento a Recorrente nega que teve participação na comercialização dos veículos relacionados neste PTA. Apesar disto, somente emitiu nota fiscal de intermediação para três veículos, às fls. 85, 100 e 129. As outras operações de circulação não foram oferecidas à tributação, seja estadual ou municipal.

O cerne da questão consiste no seguinte: as operações, objeto dos autos, se caracterizam como compra e venda de veículos em consignação, 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 (Vocabulário 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" (vocabulário 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

De conformidade com a Consulta de Contribuinte nº 85/95, respondida pela SLT, tem-se 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 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 documentação extrafiscal anexada aos autos (fls. 10 a 41), que a Recorrente 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 usados, conforme declarações e outros documentos anexados ao PTA, circunstância esta que não enseja a incidência do ISSQN como pretende a Recorrente, mas sim do ICMS que está sendo exigido da mesma com respaldo nos artigos 254 e 255, Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02. As declarações anexadas comprovam a habitualidade das operações, não havendo assim que se falar em intermediação, mas sim em venda de mercadoria em consignação, atividade sujeita ao imposto estadual (ICMS).

Junto à Impugnação, a defesa carrou documentos da Recorrente no sentido de comprovar a alegada consignação ou mediação. Uma análise dos documentos, no entanto, fortalece a acusação fiscal, uma vez que:

- as notas fiscais apresentadas indicam a vendedora Elaine Ferreira, evidentemente da Cardiesel, bem como o número do pedido de compra e até mesmo condição de pagamento, indicações estas incompatíveis com a atividade de mediação e consignação;

- embora aponte comissão de 5% (cinco por cento) a receber pela intermediação, os contratos de fls. 155 e 187 ressaltam que o valor excedente de R\$ 50.000,00 e R\$ 36.000,00, respectivamente, será revertido em prol da Cardiesel, o que descaracteriza por complemento o raciocínio de intermediação;

- o documento de fls. 160 indica retorno do veículo em consignação em 01/12/2005, enquanto a "Autorização para Transferência de Veículos" (fls. 161) indica que o negócio fora realizado em 10/11/2005.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por tudo, verifica-se que a documentação apresentada foi criada para dar aparência de legalidade à suposta intermediação.

Assim, corretas as exigências de ICMS e multa de revalidação.

Correta, ainda, a exigência da penalidade isolada capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75, “*por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacoberta de documento fiscal*”, uma vez caracterizado nos autos que a Contribuinte efetivamente realizou as operações e não emitiu as respectivas notas fiscais referentes às mesmas.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, dando prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 09/11/07, interrompido em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 19/02/2001, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora) e Antônio César Ribeiro, que lhe davam provimento, nos termos do voto vencido de fls. 235. Designado relator o Conselheiro Edvaldo Ferreira (Revisor). Participaram do julgamento, além dos signatários e os Conselheiros vencidos, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles

Sala das Sessões, 19/11/07.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Edvaldo Ferreira
Relator/Designado