

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	18.803/08/3ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000156801-24	
Impugnação:	40.010122528-41	
Impugnante:	Varella Veículos Ltda	
	IE: 062824788.00-90	
Proc. S. Passivo:	Paulo Roberto Coimbra Silva/Outro(s)	
Origem:	DF/BH-4 - Belo Horizonte	

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – VEÍCULO NOVO – SAÍDA DESACOBERTADA. Constatou-se saída de veículo novo desacobertada de documento fiscal, sob a alegação de tratar-se de venda direta de Contribuinte estabelecido em outra Unidade da Federação para consumidor final localizado neste Estado, enquanto que a documentação carreada aos autos demonstra que a operação, na realidade, foi de venda normal praticada pela Impugnante/revendedora mineira. Infração caracterizada. Exigências fiscais de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, ambos da Lei 6.763/75 mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa o presente lançamento sobre a imputação fiscal de saída de veículo novo sem emissão do documento fiscal próprio e sem o pagamento do ICMS/ST devido ao Estado de Minas Gerais, no mês de dezembro de 2003.

A infração é sustentada pelo Fisco em informações obtidas junto a cliente da empresa Autuada. A operação foi acobertada com nota fiscal de concessionária de outra Unidade da Federação para registro no DETRAN/MG e conseqüentemente o ICMS/ST foi destinado a essa unidade da Federação.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capituladas, respectivamente, nos artigos 56, § 2º, inciso III e 55, inciso II ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 27/34, resumidamente, aos argumentos que se seguem:

- a presente autuação não merece prosperar, pois não possui substratos fáticos suficientes, tendo apenas presumido irregularidades na nota fiscal e na operação, distorcendo e não observando a realidade fática, exigindo imposto e multas indevidos;

- é pessoa jurídica de direito privado que se dedicava à representação e comercialização de veículos, peças e acessórios genuínos, prestação de assistência técnica e mecânica dos produtos Chevrolet, comércio de veículos usados em geral,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pneumáticos novos e correlatos, constituição e administração de consórcios, e também a intermediação sobre vendas de veículos e locação de espaço físico para eventos, operando no mercado mineiro por cerca de dez anos, sempre pugnando pelo cumprimento de suas obrigações e mantendo em dia o recolhimento dos tributos;

- na comercialização de veículos, era contribuinte do ICMS e do ISS, na prestação de serviços de assistência técnica e mecânica e na intermediação sobre venda;

- sempre recolheu o ISS sobre todas as operações de intermediação;

- realiza a intermediação de venda de veículos com o intuito de obter a fidelização de seus clientes, pedindo autorização destes para verificar em qual concessionária do país se encontra o veículo com as especificações por ele pretendidas;

- através de referida intermediação na venda, podia ainda prestar serviços de revisão dos veículos, de oficina mecânica, bem como fornecer inúmeros acessórios;

- ao não possuir o veículo pretendido pelo cliente, efetuava, para este, a intermediação da venda, recebendo comissão e recolhendo o ISS incidente na operação;

- no presente caso, o Fisco, supondo a ocorrência de venda direta, suscitou irregularidades, sem buscar informações, agindo, assim, apenas por presunção;

- a tipificação dada no relatório fiscal não coaduna com a realidade fática, pois não ocorreu comercialização de veículos sem documento fiscal;

- no caso, em momento algum, teve como intuito fraudar o Fisco ou lesar qualquer tipo de recolhimento relativo ao tributo estadual;

- não se pode penalizar por mera irresignação dos agentes fiscais, sendo que não ocorreu nenhum prejuízo ao Fisco estadual ou qualquer tipo de conduta infratora;

- não comercializou diretamente os veículos, mas, apenas e tão somente, realizou intermediação a pedido de seus clientes e com autorização destes;

- a hipótese de incidência determinada pela legislação para a ocorrência do fato gerador do ICMS, em suma, é a circulação econômica de mercadorias e a prestação de determinados serviços e a simples intermediação de vendas está fora do campo de incidência definido na Constituição Federal e pela legislação do ICMS;

- de acordo com os princípios basilares do ordenamento tributário brasileiro, o imposto só pode ser exigido se ocorrer o fato gerador, ou seja, a situação definida em lei;

- a SLT, por meio de respostas dadas às consultas de contribuintes (Consulta nº 85/95) já vem entendendo que a intermediação é fato gerador de ISS e não de ICMS;

- nas operações praticadas, apenas recebe uma comissão pela venda, e recolhe o ISS incidente na operação, não necessitando dar entrada no veículo em seu estoque, porque não é destinatária deste;

- as informações que serviram de base de cálculo do imposto exigido não traduzem o que a Fiscalização pretende, pois incluem notas fiscais de comissão;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a cobrança de imposto no caso, além de totalmente indevida, configuraria bitributação pois o ICMS foi destacado em todas as notas fiscais de venda e de compra;
- a pretendida penalidade configura afronta aos Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade, razão pela qual deve ser excluída;
- analisada a penalidade à luz das circunstâncias, deve o aplicador da lei, por força da norma contida no artigo 112 do CTN, aplicar-lhe interpretação mais favorável;
- a multa estampada na peça fiscal, além de ter efeito confiscatório, atropela a garantia ao seu direito de propriedade;
- apenas em respeito ao Princípio da Eventualidade, caso não se entenda pela desconstituição da multa em tela, requer-se seja esta reduzida.

Ao final, requer a procedência da presente Impugnação, para que seja determinado o cancelamento do presente Auto de Infração.

O Fisco se manifesta às fls. 51/55, contrariamente ao alegado pela defesa, em resumo, aos argumentos seguintes:

- constatou-se, através de dados obtidos junto ao DETRAN/MG, grande número de emplacamentos de veículos em nome de pessoas físicas residentes neste Estado e que apresentavam notas fiscais emitidas por contribuintes estabelecidos em outros estados, levando os agentes fiscais a solicitar aos proprietários dos veículos 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, a ora autuada, tendo as notas fiscais sido emitidas por contribuintes estabelecidos em outras unidades da Federação;
- a declaração da Sra. Neusa Dias Loures Aredes encontra-se à fl. 9, a Nota Fiscal nº 0060683, de 22/12/03, emitida pela empresa DETROIT - Comercial de Veículos Ltda. para registro no DETRAN/MG à fl. 10, comprovando que a Autuada praticou todos os atos que caracterizam a atividade comercial;
- está provado que a Autuada, para atender à Sra. Neusa, comprou o veículo da DETROIT, no Estado do Paraná e o vendeu a esta, tendo ambas as operações - compra e venda - sido realizadas sem cobertura por documentação fiscal hábil;
- tendo adquirido o veículo sem a retenção do ICMS/ST devido ao Estado de Minas Gerais, a Defendente encontrava-se obrigada ao recolhimento do imposto pela entrada, nos termos do artigo 29, § 1º, do RICMS/02 e, não o tendo feito, fica sujeita às exigências do ICMS/ST e respectiva Multa de Revalidação;
- como a venda da mercadoria aconteceu sem emissão de documento fiscal próprio, legítima também é a exigência da penalidade isolada;
- os conceitos de “compra e venda”, “intermediário” e “comércio” contidos na obra “Vocabulário Jurídico”, de Plácido e Silva, 17ª edição, Editora Forense, corroboram o entendimento de que a Autuada praticou operações de compra e venda;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a Defendente não se enquadra no conceito de intermediário, uma vez que sua intervenção no negócio deu-se em um nível muito mais abrangente do que, simplesmente, aproximar os interessados;

- a Impugnante reconhece que exerceu as atividades denunciadas pelo Fisco, com habitualidade e com o fito de lucro, quando afirma que os negócios que ela chama de intermediação de vendas são realizados com a finalidade de fidelizar o cliente;

- na Consulta de Contribuinte nº 085/95, a SLT se manifesta, exarando o entendimento de que 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;

- a Defendente enquadra-se na definição de contribuinte contida no artigo 14, caput e § 1º, da Lei nº 6763/75, tendo praticado o fato gerador do ICMS;

- quanto ao caráter confiscatório das multas, a matéria constitucional foge à competência do CC/MG a teor do artigo 110, inciso I do RPTA;

- os argumentos da Autuada em matéria semelhante à dos autos - PTA nº 01.143792.93 - já foram objeto de apreciação por este Egrégio CC/MG que proferiu o Acórdão nº 16.707/04/1ª, com procedência para o feito fiscal.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Por meio do presente lançamento exige-se ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capituladas, respectivamente nos artigos 56, § 2º, inciso III e 55, inciso II, ambos da Lei n.º 6.763/75, em face da imputação fiscal feita à ora Impugnante de ter promovido, no mês de dezembro de 2003, a venda de veículo novo sem emissão do documento fiscal próprio e sem o recolhimento do ICMS/ST devido a Minas Gerais.

Dita imputação fiscal partiu do confronto de documentos fiscais da Impugnante com informações obtidas junto a sua cliente (declaração de fl. 09).

Assim, argui o Fisco que a Defendente promoveu saída de veículo novo no valor total de R\$ 77.000,00, tendo, incorretamente, acobertado a operação com nota fiscal de concessionária de outra Unidade da Federação para registro no DETRAN/MG e conseqüentemente o ICMS/ST foi destinado ao estado de localização do emitente do referido documento.

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 a pessoa relacionada nos autos tendo atuado apenas como mediadora e, a venda em questão foi efetivamente realizada pela concessionária localizada em outra Unidade da Federação, sendo ali emitida, corretamente, a correspondente nota fiscal.

No tocante ao enquadramento da ora Impugnante como mediadora de um negócio jurídico, a própria SEF/MG já se manifestou a respeito do que se entende como mediação na Consulta de Contribuinte nº 085/95, que inclusive foi citada na peça de defesa, nos seguintes termos:

"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."

Entretanto, o entendimento exposto na Consulta de Contribuintes n.º 085/95 não acolhe a pretensão da Defendente da forma por ela pretendida.

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 a adquirente do veículo, que comparece aos autos por meio da declaração que presta (fl. 09 e documentos de fls. 10/11), tem a imagem da Impugnante como a da pessoa com quem efetivamente realizou a negociação que culminou na operação de circulação de mercadoria que é o fato gerador do ICMS.

Da análise dos autos é possível verificar-se que restou demonstrado que, apesar da nota fiscal de fl. 10 ter sido emitida pela concessionária estabelecida no Estado do Paraná, a aquisição foi efetivamente realizada em território mineiro, tendo como vendedora a ora Impugnante.

Ademais, cumpre enfatizar que não agiu a Impugnante como mera intermediária, sendo que as provas dos autos conduzem à conclusão de ter sido a mesma quem efetivamente realizou a operação de venda à cliente mineira.

Acrescente-se que não apenas a declaração da adquirente demonstra ter sido a Impugnante a vendedora do veículo novo como, também, os demais documentos anexados comprovam que foi ela quem praticou todos os atos que caracterizam a atividade comercial.

A relação contendo a marca, o modelo do veículo, chassi, adquirente, valor, base de cálculo, ICMS, e das multas de revalidação e isolada encontra-se à fl. 08 dos autos. Foram anexados aos autos (fls. 09/11) declaração da proprietária de que adquiriu o veículo na "Varella Veículos Ltda" com menção aos dados do veículo e ao emitente da nota fiscal.

Foi calculado o ICMS devido ao Estado de Minas Gerais aplicando-se a alíquota prevista no artigo 43, subalínea "b.4", do RICMS/02 sobre a margem de agregação estabelecida.

A Defendente questiona ainda as penalidades impostas pela infração apontada nos autos. Neste ponto cumpre destacar que a Multa Isolada exigida está

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, sendo que seu § 2º, inciso III determina que *"as multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, (...) por falta de pagamento do imposto, quando verificada a ocorrência de qualquer situação referida no inciso II do caput do art. 55, em se tratando de mercadoria sujeita a substituição tributária"*, não restando dúvidas de que também foi imposta de forma correta.

Desta forma tem-se que, diversamente do que a nota fiscal emitida pelo contribuinte da outra Unidade da Federação demonstra, restou inequivocamente comprovado ser a Impugnante a efetiva vendedora dos veículos.

Assim sendo, diante da aquisição de veículo sem a retenção/recolhimento do ICMS/ST e da venda deste sem o respectivo documento fiscal, corretas são as exigências fiscais constantes dos autos.

Lembre-se que o caso dos autos não é o primeiro a ser tratado neste Conselho de Contribuintes sobre a matéria em tela pois a fiscalização do Estado de Minas Gerais constatou, através de dados obtidos junto ao DETRAN/MG, que esse Órgão estava promovendo grande número de emplacamentos de veículos em nome de pessoas físicas residentes neste Estado e que apresentavam notas fiscais emitidas por contribuintes estabelecidos em outras Unidades da Federação.

A partir de tal constatação, foi solicitado aos proprietários dos veículos emplacados no 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, a ora Impugnante, Varella Veículos Ltda., estabelecida a Av. Cristiano Machado, nº 12001, Bairro Laranjeiras, BH/MG, tendo as notas fiscais sido emitidas por contribuintes estabelecidos em outras unidades da Federação.

Repita-se, para o caso dos autos, a declaração da Sra. Neusa Dias Loures Aredes encontra-se à fl. 9 e, a Nota Fiscal nº 0060683, de 22 de dezembro de 2003, emitida pela empresa DETROIT - Comercial de Veículos Ltda. para registro no DETRAN/MG está presente à fl. 10.

Os documentos anexados pelo Fisco comprovam, portanto, que a Impugnante praticou todos os atos que caracterizam a atividade comercial, ou seja, ela – Concessionária da General Motors – recebeu a Sra. Neusa que desejava um produto da GM, ofereceu-lhe o bem desejado, negociou o preço, recebeu o valor pactuado e entregou-lhe o veículo GM/S10 Executive - modelo 2004.

Nesta linha, resta comprovado que a ora Impugnante, para atender a Sra. Neusa, comprou o veículo da DETROIT, no Estado do Paraná, e o vendeu a sua cliente,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tendo ambas as operações - compra e venda - sido realizadas sem cobertura por documentação fiscal hábil.

Tendo adquirido o veículo sem a retenção do ICMS/ST devido ao Estado de Minas Gerais, a Defendente encontrava-se obrigada ao recolhimento do imposto pela entrada, nos termos do artigo 29, § 1º, do RICMS/02. 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.

Tem-se, pois, caracterizada a relação de compra e venda estabelecida entre a Declarante e a Impugnante, que alega, entretanto, ter havido no caso a simples intermediação de venda sujeita ao ISS.

Importante frisar que não vieram aos autos provas da comissão recebida pela alegada intermediação, tão pouco prova de pagamento do ISS, imposto municipal que a própria Impugnante sustenta ser devido e que teria sido regularmente pago pela prestação de serviço de intermediação.

Portanto, conclui-se que a Defendente enquadra-se na definição de contribuinte contida no artigo 14, caput e § 1º, da Lei nº 6.763/75, tendo praticado o fato gerador do ICMS previsto no artigo 6º, inciso VI, da mesma lei.

Por fim, é oportuno ressaltar um dado trazido na Manifestação da Fiscalização, o de que a ora Impugnante já teria sido autuada em matéria semelhante à dos autos - PTA nº 01.143792.93. Este PTA já foi objeto de apreciação por este Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais que proferiu o Acórdão nº 16.707/04/1ª.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 02 de outubro de 2008.

Mauro Heleno Galvão
Presidente / Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora