

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.218/09/1ª Rito: Sumário

PTA/AI: 01.000158061-10

Impugnação: 40.010123456-79, 40.010123457-50 (Coob.), 40.010123459-11 (Coob.), 40.010123458-31 (Coob.)

Impugnante: Superalfa Veículos e Peças Ltda. (Aut.)
IE: 062127924.01-20
Domingos de Miranda Maia (Coob.)
CPF: 004.584.817-34
Guilherme Costa Cruz Castanheira (Coob.)
CPF: 743.371.147-34
Sergio Arthur Willcox e Silva (Coob.)
CPF: 050.301.377-34

Coobrigado: Nadyr Willcox e Silva

Proc. S. Passivo: Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel/Outro(s)(Aut. e Coobs.)

Origem: DF/BH-4-Belo Horizonte

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – VEÍCULO NOVO – SAÍDA DESACOBERTADA – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - LOCAL DA OPERAÇÃO. Constatada a saída de veículos novos desacobertada de documentos fiscais próprios e sem o recolhimento do ICMS/ST, por ter sido a operação incorretamente acompanhada por nota fiscal de concessionária de outra unidade da Federação, enquanto que a documentação carreada aos autos comprova que as operações, na realidade, foram de vendas praticadas pela Impugnante, concessionária revendedora mineira. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação, prevista no inciso II do artigo 56 da Lei 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no inciso II, § 4º do artigo 55 da mesma lei.

MERCADORIAS – ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA - VEÍCULOS USADOS. Constatção de entradas e saídas de veículos usados, recebidos como parte do pagamento na compra de veículos novos, desacobertadas de documentação fiscal. Razões de defesa insuficientes para alterar a imputação fiscal. Legítima as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por meio do confronto de documentos fiscais da Contribuinte em epígrafe com informações obtidas junto a seus clientes, o Fisco lavrou o presente Auto de Infração para imputar ao sujeito passivo o cometimento das seguintes irregularidades:

1 - saídas de veículos novos sem emissão dos documentos fiscais próprios e sem pagamento do ICMS/ST devido ao Estado de Minas Gerais, nos meses de janeiro a março de 2003, conforme demonstrativo no Anexo I (fl. 13);

As operações foram acobertadas com notas fiscais de concessionárias de outras Unidades da Federação para registro no DETRAN/MG e conseqüentemente o ICMS/ST a elas relativo foi destinado a essas Unidades da Federação.

2 – recebimento de veículos usados como parte de pagamento nas vendas de veículos novos, sem a emissão dos documentos fiscais correspondentes às entradas nos meses de janeiro a março de 2003 e saídas destes veículos usados nos meses de janeiro a abril de 2003, desacobertadas de documento fiscal e sem o pagamento do ICMS devido, conforme demonstrativo no Anexo II (fls. 14).

Exigências de ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos artigos 56, inciso II e 55, inciso II c/c §4º.

Inconformados, Autuada e Coobrigados apresentam, tempestivamente, por procuradora devidamente constituída, Impugnação às fls. 103/123, resumidamente, aos seguintes argumentos:

- não realizou venda de veículo, mas apenas intermediou este negócio jurídico e, não tendo promovido a circulação de mercadoria, não há ICMS devido;

- tampouco os veículos usados apontados pela Fiscalização foram adquiridos e, posteriormente, revendidos, não havendo que se falar em entrada desacobertada, quanto mais saída sem o documento fiscal e ausência de recolhimento do ICMS;

- o direito de lançar o crédito tributário referente à autuação impugnada, posto que o crédito pretendido teve origem em operação realizada nos meses de janeiro a abril de 2003, nos termos do artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional, está decaído, pois o lançamento só se deu em agosto de 2008;

- no presente lançamento, a Fiscalização Estadual relacionou como co-responsáveis do pretense débito o Sr. Domingos de Miranda Maia, o Sr. Sérgio Arthur Willcox e Silva e o Sr. Guilherme Costa Cruz Castanheira, mas estes são partes ilegítimas para figurar no polo passivo, em face das disposições do Código Tributário Nacional que tratam da responsabilidade tributária de terceiros;

- não restou comprovado no lançamento nenhum tipo de conduta que ensejaria a inclusão dos nomes dos Coobrigados na Certidão da Dívida Ativa;

- no presente caso, não há qualquer tipo de conduta dolosa, pois a falta de pagamento não foi fruto de qualquer ato doloso dos sócios autuados;

- cita doutrina e jurisprudência sobre o tema da responsabilidade;

- não restando provada a prática de atos com excesso de poder, infração da lei ou violação do contrato social, por parte dos sócios da Superalfa Veículos e Peças

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ltda., ressalta-se manifesta a ilegitimidade da inclusão daqueles como co-responsáveis, sob o fundamento do disposto no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, devendo ser excluídos da condição de coobrigados;

- a acusação fiscal de aquisição de veículos de concessionários fora de Minas Gerais para posterior revenda é sustentada a partir de declarações prestadas pelos seus possíveis clientes em formulário padrão, fornecido pela própria Fiscalização, do qual consta a indagação de em qual empresa teria sido adquirido o veículo e qual o endereço desta empresa;

- contudo, tais declarações e documentos não são suficientes para comprovar a aquisição e posterior revenda dos veículos;

- tampouco a emissão de recibos pela Superalfa Veículos e Peças Ltda., faz prova de que realizou, ela mesma, a venda dos veículos, pois estes são mera formalidade comercial que possuem como fito apenas otimizar a operação de venda dos veículos pelas concessionárias localizadas fora do Estado;

- grande parte das declarações é acompanhada apenas dos documentos de identidade dos declarantes e notas fiscais emitidas por outras concessionárias, não havendo nem mesmo o recibo;

- existe uma carta de correção enviada pela concessionária de outro Estado diretamente ao consumidor final;

- enquanto agência de veículos realizou, por vezes, a intermediação de negócios de compra e venda de automóveis, sempre que não contava, em seu estoque próprio, com o modelo desejado por seu cliente;

- não há na legislação vedação para a prática da atividade de intermediação, trata-se, inclusive, de serviço sujeito ao ISSQN, tampouco dispositivo que determinasse uma obrigação de adquirir os veículos para, posteriormente, vendê-los;

- cita decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais;

- consta dos autos notas fiscais emitidas pelos proprietários dos veículos nos outros Estados da Federação, relativamente às vendas dos veículos;

- resta claro que o ICMS somente seria devido ao Estado de Minas Gerais se o contribuinte mineiro houvesse comprado o veículo para depois revendê-lo;

- não há dúvidas, assim, que no caso presente não há fato gerador do ICMS;

- o mesmo raciocínio deve ser empregado para os veículos usados, pois tais veículos constituíram parte do pagamento pelos veículos novos adquiridos pelos consumidores finais diretamente das concessionárias localizadas em outros Estados;

- a exigência da multa isolada em valor acima do triplo do imposto tido como devido é hipótese absurda uma vez que extrapola a finalidade para a qual a penalidade é aplicada, representando verdadeiro confisco;

- o ato administrativo que impõe o recolhimento da citada multa viola não só as disposições legais e constitucionais que protegem o contribuinte do confisco de seu

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

patrimônio, como também afronta manifestamente os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade, importantes regentes do Direito Administrativo pátrio;

- cita jurisprudência e doutrina sobre o tema.

Ao final, requerem os Impugnantes:

- preliminarmente que seja reconhecida a decadência do direito do Fisco Estadual em proceder ao lançamento do tributo em questão;

- ainda, preliminarmente, seja reconhecida a ilegitimidade dos Coobrigados;

- ainda, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração;

- no mérito, seja julgado improcedente o lançamento e, subsidiariamente, seja ao menos reduzida a multa isolada, frente ao § 3º do artigo 53 da Lei nº. 6.763/75.

O Fisco se manifesta às fls. 138/148, contrariamente ao alegado pela defesa, resumidamente, aos argumentos que se seguem:

- quanto a decadência deve ser aplicado o artigo 173, inciso I do Código Tributário Nacional, cujo marco inicial para contagem do prazo é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

- é correta a inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo da obrigação tributária, conforme disposto no artigo 21, § 2º, inciso II da Lei nº. 6.763/75;

- explica como se deu a autuação a partir dos dados obtidos junto ao DETRAN/MG;

- destaca que nos documentos apresentados pelos adquirentes é possível observar que uma parcela dos adquirentes entregou veículos usados como parte do pagamento e isto retrata como funciona o mercado de automóveis novos;

- outra coisa importante de frisar é que o consumidor mineiro não tem consciência que está comprando o carro de outra empresa, pois, como está procurando o preço mais baixo, se souber quem tem este veículo mais barato ainda do que está comprando, dado que não teria que pagar uma margem de lucro para a agência mineira, ele faria contato direto e pularia o lojista mineiro. Este ponto é muito importante, pois inviabiliza a atividade de agenciamento;

- o consumidor mineiro não sabe para quem está pagando, como pode ser visto no caso da venda de um Uno Mille Fire 02/03 - fls. 47/54;

- dentre os documentos apresentados pelos adquirentes mineiros, pode-se destacar que a Autuada recebeu veículos usados como parte do pagamento pelas aquisições de veículos novos (fls. 18, 24, 26, 31, 47 e 78), revendeu esses veículos usados em Minas Gerais (fls. 23, 29, 30, 53, 54 e 83), e emitiu recibos de valores relativos à compra por consumidor final de veículo "0 km" (fls. 62 e 63);

- em termos de notas fiscais, a Impugnante não aparece nas transações de veículos novos e tampouco nas de veículos usados;

- não houve a prática da intermediação, mas sim de uma venda; e existe proibição de venda por parte das concessionárias de veículos novos para lojistas, mas o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercado "driblou" esta proibição através da emissão da nota fiscal diretamente para o consumidor final;

- não pode ser acatada a carta de correção, citada na Impugnação, pois esta não cumpre o que determina a legislação sendo que a Cliente efetuou o pagamento total do veículo à Superalfa, que emitiu dois recibos, relativos ao pagamento valores para a aquisição de veículo novo, cuja soma importa no pagamento total do veículo comprado;

- não há nos autos provas de pagamento de ISSQN para demonstrar a tese da Impugnante de que realiza intermediação;

- discorre sobre a jurisprudência citada pelos Impugnantes;

- o concessionário não pode vender veículos fora de sua área de concessão para outra empresa, mas nada impede que uma pessoa de qualquer parte do país vá até o seu estabelecimento e efetue uma aquisição de um automóvel, através de um contato direto, sem terceiros;

- os boqueiros querem vender veículos novos, então não interessa que a nota fiscal da concessionária seja emitida em nome deles porque o emplacamento também teria que ser no nome da agência. Aí estariam vendendo um carro que já pertenceu a pessoa jurídica e que já estaria emplacado. Isto desvaloriza o carro mais do que a margem de lucro por eles auferida. Inviabiliza o negócio. Por isso não fazem estoque, não compram em quantidade com fins de obtenção de maiores descontos. A operação tem que ser casada, isto é, comprar já sabendo para quem irá revender;

- como citado no acórdão do processo 1.0024.04.427091-6/001, ficou provado que as agências mineiras recebem o valor total do carro e que as mesmas emitem recibo de venda (a nota fiscal da agência mineira, mesmo que fosse emitida, não serviria para emplacar o veículo novo);

- se o consumidor final pagou o valor acertado, a agência entrega o veículo. Se por algum motivo o consumidor não efetua o pagamento ou não entrega o carro usado no estado de conservação que foi combinado, o lojista mineiro não entrega o veículo novo. Não havendo entendimento e sendo desfeito o negócio, esta agência irá revender este veículo para outro consumidor final daqui de Minas Gerais, não compensa tentar desfazer o negócio com a concessionária de outro Estado, além do mais tem o custo do frete;

- é também importante destacar que posse ou propriedade de fato são independentes do registro no DETRAN;

- a Lei Federal 6.729/79 proíbe a atividade de venda de veículos novos;

- a Superalfa detinha a posse e a propriedade de fato dos veículos novos e somente os emplacava depois que recebia todo o valor acertado;

- para os veículos usados autuados valem os mesmos pontos destacados quanto aos veículos novos;

- em relação aos valores percentuais da multa isolada, foi aplicado o disposto na Lei nº. 6.763, nos termos do artigo 55, inciso II, § 4º;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- tendo recebido os veículos novos 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/2002. Não o tendo feito, fica sujeita à exigência do ICMS/ST calculado sobre a base de cálculo estabelecida pela legislação própria e respectiva MR contida no artigo 56, inciso II, da Lei nº. 6.763/75. Não tendo emitido documentos fiscais tanto na entrada quanto na saída de veículos usados, além de não ter efetuado o destaque do ICMS na nota fiscal de saída e o respectivo recolhimento, sujeita-se à exigência do ICMS, sem a redução prevista no item 10.3, letra "a" do Anexo IV do RICMS/2002;

- então, como as vendas das mercadorias novas e usadas aconteceram sem emissão de documentos fiscais pelo estabelecimento mineiro, legítima também é a exigência da penalidade isolada prevista no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75, não comportando a redução estabelecida pela alínea "a" do mesmo dispositivo.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Por meio do presente lançamento exige-se ICMS/ST, ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capituladas, respectivamente, nos artigos 56, inciso II e 55, inciso II e §4º, ambos da Lei n.º 6.763/75, em face da imputação fiscal de que a Impugnante – Superalfa Veículos e Peças Ltda., teria cometido as seguintes irregularidades:

- saídas de veículos novos sem emissão dos documentos fiscais próprios e sem o recolhimento do ICMS/ST devido ao Estado de Minas Gerais, nos meses de janeiro a março de 2003, conforme demonstrado no Anexo I (fl. 13). As operações foram acompanhadas por notas fiscais de concessionárias de outras Unidades da Federação para registro no DETRAN/MG e, conseqüentemente, o ICMS/ST foi destinado a outras Unidades da Federação;

- entradas de veículos usados, recebidos como parte de pagamento nas vendas de veículos novos, no período de janeiro a março de 2003, não tendo sido emitidos os documentos fiscais correspondentes às entradas;

- saídas de veículos usados, recebidos como parte de pagamento nas vendas de veículos novos, no período de janeiro a abril de 2003, desacobertas de documentação fiscal e sem o pagamento do ICMS devido, conforme demonstrado no Anexo II (fl. 14).

As infrações que ensejaram a lavratura do Auto de Infração foram apuradas pelo Fisco mediante confronto de documentos fiscais emitidos pela Contribuinte com informações obtidas junto a seus clientes (fls. 18/90).

Da Preliminar

Preliminarmente os Impugnantes arguem a decadência do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário e a ilegitimidade passiva dos Coobrigados. Entretanto, estas matérias não são tratadas pelo Conselho de Contribuintes do Estado de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Minas Gerais como preliminares e, neste diapasão, serão apreciadas juntamente à fase de mérito.

Alega também a Impugnante que a acusação fiscal de aquisição de veículos de concessionários fora de Minas Gerais para posterior revenda é sustentada a partir de declarações prestadas pelos seus possíveis clientes em formulário padrão, fornecido pela própria Fiscalização, do qual consta a indagação de qual empresa teria sido adquirido o veículo e qual o endereço desta empresa. Contudo, tais declarações e documentos não seriam suficientes para comprovar a aquisição e posterior revenda dos veículos, comprovando, outrossim, apenas a intermediação na venda.

No entanto, estes fundamentos não podem ser acatados. Isto porque tais documentos comprovam que os consumidores mineiros entendem que, efetivamente, realizaram a aquisição dos veículos pela Superalfa Veículos e Peças Ltda..

Não é fundamental para a formalização das exigências constantes do lançamento em análise a prova da transferência formal da propriedade para a Superalfa Veículos e Peças Ltda., principalmente porque as declarações comprovam a transferência real.

Ao contrário do entendimento dos Impugnantes a emissão de recibos pela Superalfa Veículos e Peças Ltda., faz prova de que realizou, ela mesma, a venda dos veículos, pois uma empresa não emite recibos como mera formalidade comercial, mas sim para atestar o recebimento de valores.

No que tange à alegação da existência de uma carta de correção enviada pela concessionária de outro Estado diretamente ao consumidor final, tem-se que este fato também não é suficiente para invalidar o lançamento. O envio de tal carta diretamente ao consumidor demonstra, apenas, que a nota fiscal foi emitida em seu nome e não que a venda foi realizada sem a participação da Superalfa Veículos e Peças Ltda.. Dois fatos importantes devem ser destacados neste caso específico.

A confecção de uma carta de correção do campo valor do produto é vedada, via de regra, em todas as legislações estaduais. Em Minas Gerais, esta vedação está expressa na subalínea “c.1” do inciso XI do artigo 96 do RICMS/02.

O fato de ser endereçada ao destinatário da nota fiscal, como já dito também não corrobora a tese de defesa. Isto porque, caso assim não tivesse procedido o emitente do documento fiscal, este infringiria a norma constante de subalínea “c.2” do inciso XI do artigo 96 do RICMS/02, pois a carta de correção tem que ser enviada, obrigatoriamente, ao destinatário da mercadoria.

A estes dois pontos deve ser somada a prova constante dos autos de que a Cliente efetuou o pagamento total do veículo à Superalfa Veículos e Peças Ltda., que emitiu dois recibos, relativos ao pagamento dos valores para a aquisição de veículo novo, cuja soma importa no pagamento total do veículo comprado.

Nos recibos não há qualquer menção à concessionária de outro Estado ou que estava sendo efetuada uma intermediação em nome desta.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, não há, em nenhuma hipótese, que se falar em ausência de provas a sustentarem o feito fiscal, sendo que estas provas devem ser analisadas para se verificar o mérito das exigências.

Desta forma, não pode ser acolhida a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Inicialmente, cumpre destacar que os Coobrigados foram eleitos com base no artigo 21, § 2º, inciso II, da Lei nº. 6.763/75, c/c artigo 134, inciso VII, do Código Tributário Nacional que assim dispõem:

"Lei n.º 6.763/75

SEÇÃO IV

Da Responsabilidade Tributária

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

.....

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

.....

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

....."

Código Tributário Nacional

SEÇÃO III

Responsabilidade de Terceiros

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

.....

VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

....."

Assim, conforme disposto no artigo 21, § 2º, inciso II, da Lei nº. 6.763/75, é correta a inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo da obrigação tributária dado que houve prática de infringências a esta mesma lei.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalte-se que o dispositivo da legislação estadual acima citado encontra respaldo no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Antes de se adentrar ao mérito das exigências propriamente dito, cabe analisar, ainda, a alegação dos Impugnantes de que teria se operado a decadência relativamente aos fatos geradores que ensejaram a presente autuação, nos termos do artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

Contudo, verifica-se nos autos que não se operou a decadência em relação ao crédito tributário exigido pelo Fisco, oriundo dos fatos geradores ocorridos no período objeto da autuação.

No caso em tela, está-se diante de irregularidades tributárias apuradas pelo Fisco, que ensejaram o lançamento de ofício pela autoridade administrativa, nos termos do artigo 149 do Código Tributário Nacional.

Nos termos do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, ocorre homologação ficta ou tácita do imposto que foi efetivamente declarado e pago pelo contribuinte. Em relação ao imposto devido que não foi declarado e/ou pago, tem a Fazenda o direito de constituir o crédito correspondente no prazo decadencial previsto no artigo 173 do mesmo diploma legal.

A partir desta linha interpretativa temos que, o tempo para a autoridade fiscal confirmar o lançamento termina em 05 (cinco) anos contados do fato gerador, se não o fizer considera-se homologado o lançamento tacitamente. No entanto, isto não quer dizer que a Fazenda não tenha de examinar o procedimento do contribuinte. O prazo para a Fazenda rever o lançamento é o prazo decadencial previsto no artigo 173, inciso I do Código Tributário Nacional podendo, dentro deste interregno que a lei lhe concede, postular créditos que porventura entenda existentes.

Reiterando, o prazo extintivo do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário (ou seja, efetuar o lançamento de ofício) é regulado pelo artigo 173, inciso I do Código Tributário Nacional, que para tanto, regra geral, estabelece o decurso de 05 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Tal dispositivo prevalece à previsão de homologação tácita do lançamento efetuado pelo contribuinte a que alude o artigo 150, § 4º, do mesmo diploma legal acima citado, quanto ao montante não contemplado na apuração, posteriormente verificado pelo Fisco, e devidamente lançado de ofício, nos termos do artigo 149, inciso V do Código Tributário Nacional.

Na mesma linha deste entendimento caminha a doutrina, e, neste sentido, temos os ensinamentos da Profª. Misabel Abreu Machado Derzi (Comentários ao Código Tributário Nacional, Editora Forense, 3ª Edição, pág. 405):

"A inexistência de pagamento de tributo que deveria ter sido lançado por homologação, ou a prática de dolo, fraude ou simulação por parte do sujeito passivo ensejam a prática do lançamento de ofício ou revisão de ofício, previsto no art. 149. Inaplicável se torna então a forma de contagem disciplinada no art. 150, § 4º, própria para a homologação tácita do pagamento (se

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

existente). Ao lançamento de ofício aplica-se a regra geral do prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173 do mesmo Código."

Desta forma, os fatos geradores evidenciados no feito, relativos ao período questionado, ver-se-iam atingidos pela decadência somente a partir de 1º de janeiro de 2009.

No caso em tela, o Auto de Infração foi lavrado em 1º de agosto de 2008, tendo sido os Impugnantes regularmente intimados em 22 de agosto de 2008, conforme eles mesmos reconhecem às fls. 104 dos autos, em sua peça defensiva, claro está que a constituição do crédito tributário, relativamente ao período de janeiro a abril de 2003, deu-se dentro do prazo decadencial, não se tendo fulminado, ainda, o direito da Fazenda Pública de constituí-lo.

Não merece guarida, portanto, a arguição de decadência levantada pela Defendente.

Sobre o tema, cumpre destacar o posicionamento já consolidado por esta Casa em outros julgados, conforme Acórdãos n.ºs. 13.787/99/1ª, 13.507/99/2ª, 15.550/02/1ª e 2.590/02/CE.

No que tange ao mérito das exigências, argui o Fisco que a Defendente promoveu saídas de veículos novos, sendo que, incorretamente, 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 ao Estado de localização do emitente do referido documento.

Ressalte-se que a imputação fiscal partiu do confronto de documentos fiscais da Impugnante - Superalfa Veículos e Peças Ltda., com informações obtidas junto a seus clientes (documentos de fls. 18/90).

Em face da ocorrência da fiscalização e da autuação, os Impugnantes alegam em sua defesa, que em momento algum foi realizada a venda de veículos para as pessoas relacionadas nos autos tendo atuado a Superalfa Veículos e Peças Ltda. apenas como intermediadora e, as vendas em questão foram efetivamente realizadas pelas concessionárias localizadas em outras Unidades da Federação, sendo ali emitidas, corretamente, as correspondentes notas fiscais.

No tocante ao enquadramento da ora Impugnante - Superalfa Veículos e Peças Ltda. como intermediadora de um negócio jurídico, a própria SEF/MG já se manifestou a respeito do que se entende como mediação na Consulta de Contribuinte n.º. 085/95, 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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."

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 os adquirentes dos veículos, que comparecem aos autos por meio das declarações que prestam e dos documentos que a elas fazem juntar (fls. 18/90), têm a imagem da Impugnante como a da pessoa com quem efetivamente realizaram a negociação que culminou nas operações de circulação de mercadoria (aquisição do veículo novo e venda do veículo usado) que são fatos geradores do ICMS.

Da análise dos autos é possível verificar-se que restou demonstrada que, apesar das notas fiscais terem sido emitidas por concessionárias estabelecidas em outros Estados, a aquisição foi efetivamente realizada em território mineiro, tendo como vendedora a ora Impugnante - Superalfa Veículos e Peças Ltda..

Ademais, cumpre enfatizar que não agiu a Superalfa Veículos e Peças Ltda. como mera intermediária, sendo que as provas dos autos conduzem a conclusão de ter sido a mesma quem efetivamente realizou a operação de venda dos veículos novos aos cliente mineiros, bem como deles recebeu, como parte do pagamento os veículos usados que posteriormente foram vendidos.

Acrescente-se que não apenas as declarações dos adquirentes demonstram ter sido a Superalfa Veículos e Peças Ltda. a vendedora dos veículos novos e quem recebeu os veículos usados como parte do pagamento, como também, os demais documentos anexados comprovam que foi ela quem praticou todos os atos que caracterizam a atividade comercial.

As relações contendo todos os dados dos veículos adquiridos e recebidos como parte do pagamento, bem como a base de cálculo do ICMS, e das multas de revalidação e isolada encontram-se às fls. 13/14 dos autos. Foram anexadas aos autos (fls. 18/90) declarações dos proprietários de que adquiriram os veículos junto a ora Impugnante - Superalfa Veículos e Peças Ltda. com menção aos dados do veículo e ao emitente da nota fiscal.

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 este Órgão estava promovendo grande número de emplacamentos de veículos em nome de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

As declarações dos clientes da Superalfa Veículos e Peças Ltda., bem como os demais documentos apresentados por eles, encontram-se anexados aos presentes autos.

Destaque-se, pela importância, que nos documentos apresentados pelos adquirentes, é possível observar que vários destes entregaram veículos usados como parte do pagamento.

Ressalte-se que, pelos documentos anexados aos autos, é possível concluir que o cliente que pretendia trocar de carro procurava a Superalfa Veículos e Peças Ltda., já tendo em mente o veículo que ia satisfazer suas necessidades. Já o lojista, quando não tinha o veículo para oferecer, procurava onde existisse o pretendido veículo. Achando-o, entrava em contato com a concessionária e acertava o valor a ser pago. Posteriormente, comunicava ao cliente interessado o preço, nele embutindo a sua margem de lucro.

O lojista mineiro passa os dados do cliente mineiro para que o concessionário de outro Estado possa emitir a nota fiscal de venda. Deste modo, o cliente mineiro consegue emplacar o carro em seu nome. Se este concessionário emitisse a nota fiscal no nome da agência mineira, o carro teria que ser emplacado no nome desta agência e depois transferido para o adquirente mineiro.

Importante repetir que o consumidor mineiro não tem consciência que está comprando o carro de outra empresa. Este ponto é muito importante, pois descaracteriza a atividade de intermediação, conceituada, como visto anteriormente, pela figura de um terceiro, que aproxima alguém que deseja vender de outra pessoa que deseja comprar.

Exemplificativamente tem-se dos autos que o caso da venda de um Uno Mille Fire 02/03 para determinado Cliente (fls. 47/54). O Cliente negociou o valor do Uno Fire "0km" com o lojista mineiro por R\$ 17.708,00. Acertou, com este mesmo lojista, que seu veículo Voyage GL 95/95 entraria no negócio por R\$ 7.100,00. Assim, ele teria que pagar uma diferença de R\$ 10.608,00. Às fls. 47, o lojista adquiriu o Uno Fire por R\$ 13.800,00, tendo embutido, então, uma margem de lucro de R\$ 3.908,00. O lojista efetua o pagamento de R\$ 3.192,00 para o concessionário de outro Estado, totalizando um depósito de R\$ 13.800,00 para este concessionário. O lojista fica com o carro sem passar para o seu nome e muito menos para o nome do concessionário que não tem interesse em comprar carros usados. Quando da venda do veículo usado pelo lojista mineiro, o documento do Voyage foi passado direto para o nome de uma funcionária da Superalfa (fls. 62/63) que por ele pagou R\$ 8.000,00. O lucro da venda do veículo novo foi incorporado ao veículo usado, reduzindo o valor "desembolsado" pelo lojista (este ainda agregou uma margem de R\$ 900,00 na venda do Voyage); deste modo, nem o concessionário de outro Estado ficou sabendo por quanto foi, de fato,

vendido o Uno Fire. O consumidor mineiro, antes do pagamento e da posse do veículo não sabia por quanto e nem de onde estava vindo o Uno Fire, e o concessionário de outro Estado não ficou sabendo por quanto este foi vendido, descaracterizada está, então, a prática de atividade de agenciamento.

Dentre os documentos apresentados pelos adquirentes mineiros, podemos destacar que a Superalfa Veículos e Peças Ltda. recebeu veículos usados como parte do pagamento pelas aquisições de veículos novos (fls. 18, 24, 26, 31, 47 e 78), revendeu esses veículos usados em Minas Gerais (fls. 23, 29, 30, 53, 54 e 83), e emitiu recibos de valores relativos à compra por consumidor final de veículo "0 km" (fls. 62 e 63).

Nos recibos emitidos pela Superalfa Veículos e Peças Ltda. não consta em nenhum lugar que a empresa está recebendo pagamento em nome de terceiros e muito menos especifica quem é este terceiro. Em caso de não entrega do bem prometido, o adquirente, com base nestes recibos, somente tem a opção de acionar judicialmente a Superalfa Veículos e Peças Ltda..

Ademais, nos recibos constam expressamente "COMO PARTE DE PAGAMENTO PELA COMPRA", comprovando que a Superalfa Veículos e Peças Ltda. vendeu o veículo descrito e emitiu recibos assinados pela gerente de vendas. Nestes documentos, em nenhum momento, é afirmado que a operação realizada seria um agenciamento ou intermediação de venda de veículo. No segundo recibo há a descrição do veículo vendido e está aposto o chassi. Não há como pairar dúvidas de que se trata de venda; não existe terceiros (concessionária de outro Estado) em nenhuma parte destes recibos de venda e a soma de ambos perfaz o total pago pelo cliente.

Relativamente aos veículos usados, estes foram entregues ao lojista mineiro. A prova material somente comprova a entrega do carro usado pelo consumidor mineiro para a Impugnante. Irrefutável é a tela do DETRAN aposta às fls. 30, onde consta que o veículo usado foi passado para o nome da Superalfa Veículos e Peças Ltda.. Não há provas de que ele recebeu em nome do concessionário de outro Estado ou de que este veículo para lá foi remetido.

A Impugnante - Superalfa Veículos e Peças Ltda. não aparece nas transações de veículos novos e tampouco nas de veículos usados face a maneira como ocorrem as operações.

A alegação de que não é necessária a emissão de nota fiscal de entrada/saída de veículos usados, não encontra suporte nem na Lei nº. 6.763/75, tampouco no RICMS/02.

Lembre-se que, independente da mercadoria ser ou não da Impugnante, deveria ter sua entrada/saída acobertada por documento fiscal. No caso específico destes autos, como restou provada aquisição dos veículos usados (fls. 21, 34 e 58) deveriam ter sido emitidas ambas as notas fiscais, sendo ainda necessário o destaque do ICMS na nota fiscal de saída.

Em relação aos veículos novos também deveria terem sido emitidas notas fiscais de entrada e de saída e recolhido o devido ICMS-ST ao Erário Mineiro.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em sua defesa, a Impugnante cita precedentes jurisprudenciais que, entretanto, não se adequam perfeitamente ao caso dos autos.

A Defendente questiona ainda as penalidades impostas pelas infrações apontadas nos autos. Neste ponto, cumpre destacar que a Multa Isolada exigida está capitulada no artigo 55, inciso II e §4º 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 tem-se que, diversamente do que a nota fiscal emitida pelo contribuinte da outra unidade da Federação demonstra, restou inequivocamente comprovado ser a Impugnante - Superalfa Veículos e Peças Ltda a efetiva vendedora dos veículos novos e conseqüentemente, ter recebido, como parte do pagamento, em alguns casos, os veículos usados.

Tendo adquirido os veículos novos 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 as exigências do ICMS/ST calculado sobre a base de cálculo estabelecida pela legislação própria e respectiva multa de revalidação.

Nesta linha, não há como acolher a pretensão da Impugnante quando afirma ter havido eleição errônea do sujeito passivo.

Tem-se, pois, caracterizada a relação de compra e venda estabelecida entre os Declarantes 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 relativamente à 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, restando, assim, plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Pedem ainda os Impugnantes o acionamento do permissivo legal constante do artigo 53, §3º da Lei nº. 6.763/75, que estabelece poder ao órgão julgador administrativo para reduzir ou cancelar a multa por descumprimento de obrigação acessória, mas também estabelece requisitos e condições para que este mister possa ser efetivado. Cabe aqui a verificação do inteiro teor tanto do próprio § 3º retrocitado, quanto dos §§ 5º e 6º do artigo 53, por conterem estes os requisitos impeditivos do acionamento do permissivo legal. Senão veja-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Art. 53 -.....

§ 3º- A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

.....
§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

.....
3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

.....
§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.” (grifos não constam do original)

Com base nos dispositivos legais supracitados verifica-se a impossibilidade de acionamento do permissivo legal ao caso em tela, uma vez estar a infração atrelada à falta de pagamento do imposto que também é exigido no lançamento em apreciação

Diante do exposto, ACORDA a 1ª 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 procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Felipe Leonardo Vasques e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Maria de Lourdes Medeiros e Edécio José Cançado Ferreira.

Sala das Sessões, 10 de julho de 2009.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente / Revisor**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora**