

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.227/09/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000158566-99
Impugnação: 40.010123796-62
Impugnante: Zona-Sul do Brasil Ltda.
IE: 062046690.00-90
Coobrigado: Paulo César Bontempo Silva
CPF: 672.334.226-72
Proc. S. Passivo: Henrique Machado Rodrigues de Azevedo/Outro(s)
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, da Multa de Revalidação, prevista no inciso II do artigo 56 da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no inciso II do artigo 55 da mesma lei.

MERCADORIAS – ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA - VEÍCULOS USADOS. Constatação 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. Legítimas as exigências de ICMS da Multa de Revalidação prevista no inciso II do artigo 56 da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no inciso II do artigo 55 da mesma lei.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

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, março e julho de 2003, conforme demonstrativo no Anexo I (fls. 11);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 a entradas e saídas destes veículos usados, nos meses de março e julho de 2003, desacobertado de documento fiscal e sem o pagamento do ICMS devido, conforme demonstrativo no Anexo II (fls. 12).

Exigências de ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capituladas na Lei nº 6.763/75, respectivamente, nos artigos 56, inciso II e 55, inciso II e § 4º.

Consta do Auto de Infração que o Coobrigado foi eleito nos termos do artigo 134, inciso VII do CTN, combinado com artigo 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 44/75, em síntese, aos seguintes argumentos:

- as operações glosadas pelo Fisco Estadual não são passíveis da incidência do ICMS, não restando caracterizado o fato gerador do imposto, sendo inequivocamente indevido o principal, as multas e os encargos;

- preliminarmente, aduz a ocorrência da decadência, pois não pode o Fisco, nos termos do artigo 150 do Código Tributário Nacional, constituir crédito tributário cujos fatos geradores tenham ocorridos antes de setembro de 2003, tendo em vista que a ciência do Auto de Infração ocorreu em outubro de 2008;

- cita julgados do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema;

- o tributo incide sobre a realização de operações relativas à circulação de mercadorias, portanto, a lei que veicular sua hipótese de incidência só será válida se descrever uma operação relativa à circulação de mercadorias;

- importante salientar que o ICMS também incide sobre as prestações de serviços de transporte (intermunicipal e interestadual) e de comunicação;

- assim, a incidência do imposto nunca se dá sobre os negócios jurídicos em si, mas somente sobre as operações de execução desses negócios jurídicos;

- no caso em tela houve prestação de serviço de intermediação que está fora do campo de incidência do ICMS;

- ocorreram diversos equívocos no caso dos autos, entretanto, juridicamente é imperioso que se faça uma distinção entre essas duas situações: (i) venda de mercadorias desacobertada de nota fiscal quando há transferência de propriedade; e (ii) equívocos nas notas fiscais ou suposta ausência de emissão na devolução ou venda de veículos consignados, hipóteses em que não ocorre o fato gerador do ICMS;

- a Fazenda Estadual pretende, no caso, distorcer o negócio jurídico da "intermediação" realizado, atribuindo-lhe os contornos de "compra e venda";

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o artigo 110 do Código Tributário Nacional é claro em afirmar que a lei tributária NÃO PODE ALTERAR a definição, o conteúdo e o alcance dos institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados para definir competências tributárias;

- para que haja caracterização da compra e venda, é necessário que o vendedor transmita ao comprador o domínio do bem e, conseqüentemente, para que o vendedor possa transmitir tal domínio, antes ele deve possuí-lo;

- os automóveis jamais foram de sua propriedade (como comprovado pelos "prints" do DETRAN), não podendo ser considerada vendedora;

- em todos os casos apenas trabalhou como consignatária/intermediadora das negociações entre os consignantes e os adquirentes dos veículos, não realizou o fato gerador do ICMS, devendo ser cancelada a exigência fiscal em comento;

- a exigência do ICMS em sua atividade de intermediação viola o aspecto material do fato gerador em face de inexistir lei complementar disposta sobre a base de cálculo e alíquota do imposto para essa atividade;

- a exigência do ICMS sobre serviços de intermediação também infringe diretamente o artigo 97, inciso IV do Código Tributário Nacional, pois a Lei Complementar nº 87/96 não incluiu os serviços de intermediação;

- como inexistente norma específica superior (fonte formal) para incluí-la como contribuinte do ICMS nos casos de intermediação na venda direta de veículos novos, o feito fiscal afronta o princípio constitucional da estrita legalidade;

- alega a Autoridade Administrativa que ao não recolher o ICMS sobre a intermediação da venda direta de veículos novos a empresa estaria violando o artigo 6º, inciso VI da Lei nº 6.763/75, mas a saída de mercadorias ocorre exclusivamente no estabelecimento do real vendedor, ou seja, na concessionária sediada em outro Estado;

- os próprios consumidores finais apresentaram ao Fisco Estadual prova inequívoca de que a compra e venda de veículos novos foi realizada diretamente entre eles e as concessionárias sediadas em outros Estados, com a juntada das notas fiscais;

- sem entrar no mérito sobre a constitucionalidade ou não de substituição tributária, é claro que, nesses casos, o tributo é integralmente recolhido pelo substituto tributário, mesmo antes da concretização do fato impositivo, não podendo prevalecer a alegação de não recolhimento do tributo;

- ainda com o fim de demonstrar a ilegalidade e a inconstitucionalidade da cobrança do ICMS sobre a prestação de serviços de intermediação na venda direta de veículos novos, tece algumas considerações sobre as operações interestaduais realizadas entre vendedor e consumidor final situados em diferentes unidades da federação;

- tendo em vista as considerações acima, sobre a impossibilidade de se permanecer a exigência fiscal no que se refere ao ICMS incidente sobre a suposta venda de veículos novos, e considerando-se a improcedência do lançamento, a consequência inexorável desse fato é o afastamento também da segunda suposta irregularidade, pois restando configurada a simples intermediação, não há que se falar em saída de veículos usados sem documentação fiscal;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a título de argumentação, apenas em atenção ao princípio da eventualidade, insta ressaltar que a autuação não utilizou a sistemática correta de cálculo no caso, esquecendo-se das particularidades que envolvem o comércio de veículos usados, pois não se observou a redução da base de cálculo de 95% (noventa e cinco por cento);

- a multa isolada aplicada nos termos do artigo 55, inciso II, alínea "a" da Lei nº 6.763/75 deve sofrer as limitações do § 3º do citado dispositivo legal, ficando adstrita a duas vezes e meia o valor do imposto cobrado na autuação;

- discute as multas aplicadas afirmando que estas desrespeitam os princípios da vedação ao confisco, da capacidade contributiva, da proporcionalidade e da razoabilidade;

- o próprio Código de Defesa do Contribuinte do Estado de Minas Gerais (Lei nº 13.515/00), em seu artigo 21, preserva os administrados dessas verdadeiras atrocidades cometidas pelo Fisco, devendo ser aplicado no caso em tela por ser legislação plenamente em vigor;

- discute também a exigência de juros com base na Taxa Selic, tendo em vista sua evidente ilegalidade.

Ao final, requer:

- a procedência da Impugnação;
- alternativamente, que seja determinada a retirada ou reduzida a multa;
- a exclusão do crédito tributário dos valores cobrados a título de juros com base na Taxa SELIC.

O Fisco se manifesta às fls. 95/105, contrariamente ao alegado pela defesa, resumidamente, aos argumentos que se seguem:

- quanto à 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;

- 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;

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- não houve a prática da intermediação, mas sim de uma venda; o problema é que existe proibição de venda por parte das concessionárias de veículos novos para lojistas. No entanto, como já é notoriamente sabido, o mercado "driblou" esta proibição através da emissão da nota fiscal diretamente para o consumidor final;

- na verdade, o DETRAN não sabe quais foram os veículos produzidos pelas montadoras. A montadora quando fabrica um veículo cria um número de chassi para o mesmo e este número é único, não há outro repetido. A montadora primeira fabrica o veículo e depois o vende para uma de suas concessionárias. Após faturar este veículo, ela cria um registro na BIN contendo, entre outras coisas, o chassi e o CNPJ da concessionária que recebeu este veículo. Então, este veículo que já existia de fato passa a existir para o DETRAN. No entanto, este veículo não é emplacável porque ele está com restrição para venda. Somente o fabricante consegue retirar esta restrição;

- 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 à 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 nº 6.729/79 proíbe a atividade de venda de veículos novos;

- a Impugnante 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 e, para que haja a redução da base de cálculo a 5% (cinco por cento) é necessário que a entrada e a saída sejam efetuadas com acobertamento de nota fiscal, nos termos do subitem 10.3, letra "a" do Anexo V do RICMS/02;

- 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

- relativamente aos juros de mora, sua cobrança no Estado de Minas Gerais encontra-se regulamentada pela Resolução nº 2880/97;

- 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/02. 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 6763/75. 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/02;

- 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

Compete à Câmara a análise do lançamento consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe lavrado para formalizar as exigências de ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação e Multa Isolada capituladas na Lei nº 6.763/75, respectivamente, nos artigos 56, inciso II e 55, inciso II e § 4º.

De fato, por meio do confronto de documentos fiscais da ora Impugnante 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, março e julho de 2003, conforme demonstrativo no Anexo I (fls. 11);

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 e saídas destes veículos usados, nos meses de março e julho de 2003, desacoberto de documento fiscal e sem o pagamento do ICMS devido, conforme demonstrativo no Anexo II (fls. 12).

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 nº 6.763/75

SEÇÃO IV

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 do Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária.

Antes de se adentrar ao mérito das exigências propriamente dito, cabe analisar, ainda, a alegação da Impugnante de que teria se operado a decadência relativamente aos fatos geradores ocorridos antes de setembro de 2003, tendo em vista que a ciência do Auto de Infração ocorreu em outubro de 2008, 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 tem direito 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 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 28 de agosto de 2008, tendo sido a Impugnante regularmente intimada em 13 de outubro de 2008, conforme ela mesma reconhece à fls. 46 dos autos, em sua peça defensiva, claro está que a constituição do crédito tributário, relativamente ao período de março a julho 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sobre o tema, cumpre destacar o posicionamento já consolidado por esta Casa em outros julgados, conforme Acórdãos nºs 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, com informações obtidas junto a seus clientes (documentos de fls. 19/41).

Em face da ocorrência da fiscalização e da autuação, a Impugnante alega em sua defesa, que em momento algum foi realizada a venda de veículos para as pessoas relacionadas nos autos tendo atuado apenas como intermediadora e, que 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 como intermediadora de um negócio jurídico, a própria SEF/MG já se manifestou à respeito do que se entende como mediação na Consulta de Contribuinte nº 085/95, nos seguintes termos:

"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, fá-las acordar no negócio e se retira."

Entretanto, o entendimento exposto na Consulta de Contribuintes nº 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. 19/41), 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Da análise dos autos é possível verificar 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.

Ademais, cumpre enfatizar que não agiu a Impugnante 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 clientes 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 Impugnante 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.

Observe-se que, em resposta à solicitação feita pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, os adquirentes, em sua maioria, declararam que adquiriram os veículos da atual Zona Verde do Brasil Reflorestamento Ltda., estabelecida, à época, à Av. Raja Gabaglia, n.º 2696, 2700 e 2704 - Bairro: Estoril – BH/MG, tendo a nota fiscal sido emitida por contribuinte estabelecido em outra Unidade da Federação.

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. 11/12 dos autos. Foram anexadas aos autos (fls. 19/41) declarações dos proprietários de que adquiriram os veículos junto a ora Impugnante 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 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 Defendente, 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalte-se que, pelos documentos anexados aos autos, é possível concluir que o cliente que pretendia trocar de carro procurava a Impugnante, já tendo em mente o veículo que iria satisfazer suas necessidades. Já o lojista, quando não tinha o veículo para oferecer, procurava onde existisse o pretendido veículo. Achando, 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 relativamente ao pagamento, o consumidor mineiro não sabe pra quem está pagando. Combina-se o valor do carro novo e combina-se o valor do usado, se houver, a ser dado como parte do pagamento. A diferença é paga em dinheiro ou em cheque. O lojista mineiro, visando não correr o risco de ter prejuízo com cheques sem fundos ou mesmo de aparecer como parte ativa na comercialização do veículo, passa o número de uma conta, agência e banco para que seja feito o depósito, a TED ou, dependendo do valor, o DOC. O cliente mineiro não sabe de quem é, de fato, esta conta, mas efetua o depósito e apresenta o comprovante para o lojista mineiro. Este cliente não viajou até o Estado onde se situa a concessionária, ele não sabe onde fica a concessionária e apenas um depósito em um número de conta fornecido pelo lojista mineiro não pode ser transformado em contato direto do consumidor final com o concessionário não-mineiro.

Para ilustrar a matéria veja-se o caso da venda de um Civic LX 03/03 (fls. 26/35). O cliente negociou o valor do Civic "0km" com o lojista mineiro por R\$ 40.000,00. Acertou, com este mesmo lojista, que seu Pólo Classic 98/99 entraria no negócio por R\$ 15.000,00. Assim, ele teria que pagar uma diferença de R\$ 25.000,00. Provavelmente o lojista passou os dados de conta e agência da concessionária de outro Estado para que o cliente efetuasse o depósito diretamente. No entanto, como pode-se ver nas fls. 26 e 30, o lojista comprou o Civic por R\$ 38.700,00, tendo embutido, então, uma margem de lucro de R\$ 1.300,00. O lojista efetua o pagamento de R\$ 13.700,00 para o concessionário de outro Estado, totalizando um depósito de R\$ 38.700,00 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 Pólo Classic já foi passado direto para o nome de outro cliente que por ele pagou R\$ 15.500,00. 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\$ 500,00 na venda do Pólo Classic). Deste modo, nem o concessionário de outro Estado ficou sabendo por

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

Nesta linha, dentre os documentos apresentados pelos adquirentes mineiros, é possível destacar que a Impugnante recebeu veículos usados como parte do pagamento pelas aquisições de veículos novos nos casos de fls. 23, 26, 31 e 36, emitiu recibos de compra e venda (fls. 31 e 38), e notas fiscais de concessionárias de outros Estados com forma de pagamento diversa da praticada com o lojista mineiro (fls. 30 e 39).

Nos recibos emitidos pela Impugnante não há menção de que esteja 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 neste recibo, somente tem a opção de acionar judicialmente a Impugnante.

Nos recibos estão apostos dois campos, como partes ativas deste "contrato", para assinatura: "Vendedor" e "Comprador". Isto é, para qualquer efeito legal, afirmam (e assinam, confirmando, ao final) que a relação entre ambos, no tocante ao veículo novo descrito, é de compra e venda.

Não há nos documentos trazidos aos autos menção de agenciamento ou de intermediação.

Nos recibos há a descrição do veículo vendido, do valor combinado e há a descrição detalhada da forma de pagamento. Por estes documentos está comprovada a existência de um contrato de compra e venda.

Observe-se a inexistência de terceiros (concessionária de outro Estado) nos recibos de venda.

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.

No caso em tela, como restou provado que a Defendente adquiriu os veículos usados (fls. 23, 26, 31 e 36), esta deveria ter emitido ambas as notas fiscais, sendo ainda necessário o destaque do ICMS na de saída. Em relação aos veículos novos, como restou provado que comprou por um valor, agregou uma margem de lucro e efetuou a venda por um valor maior (fls. 19, 19, 26, 30 e 31), também deveria ter emitido notas fiscais de entrada e de saída e ter recolhido o devido ICMS-ST.

Não restou demonstrada a alegada prática da intermediação, mas sim de uma venda.

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

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Defendente questiona ainda as penalidades impostas pela infração apontada nos autos. Neste ponto, cumpre destacar que a Multa Isolada exigida está capitulada no artigo 55, inciso II, § 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 esta penalidade 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 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.

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 a 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 caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítima a exigência constante do Auto de Infração em comento.

A Impugnante relatou que deveria ser utilizada a alíquota interna e que deveriam ser dados os créditos relativos à etapa de circulação anterior. Todavia, este foi o critério adotado pela Fiscalização que utilizou a alíquota interna e concedeu o crédito da etapa anterior de circulação.

No que pertine aos veículos usados autuados, a Impugnante argui que deveria ser adotada a base de cálculo reduzida.

Contudo, para que haja a redução da base de cálculo a 5% (cinco por cento) é necessário que a entrada e a saída sejam acobertadas por nota fiscal, nos termos do subitem 10.3, alínea "a" do Anexo V do RICMS/02. Como no presente caso não foram emitidas as notas fiscais na entrada e na saída, não é possível adotar-se a redução da base de cálculo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No que tange à controvérsia a respeito dos juros de mora lastreados na taxa “SELIC”, cabe ressaltar que a medida também encontra-se dentro dos parâmetros normativos estaduais aos quais o Conselho de Contribuintes tem seu limite de competência adstrito.

Com efeito, prevê o artigo 127 da Lei nº 6.763/75, que os débitos decorrentes do não recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seus valores corrigidos em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para correção dos débitos fiscais federais.

A matéria vem, ainda, regida no artigo 226 da mesma Lei, que estabelece:

“Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança de débitos fiscais federais.”

Os critérios adotados para cobrança dos débitos fiscais federais estão disciplinados na Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, especificamente no artigo 5º, § 3º, com a seguinte redação:

“Art. 5º - O imposto de renda devido, apurado na forma do artigo 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

§ 3º - As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento”.

A atualização monetária dos créditos tributários do Estado, bem como, a cobrança de juros de mora já eram previstos pela Resolução nº 2.554, de 17 de agosto de 1994, quando foi editada a Resolução nº 2.816, de 23 de setembro de 1996, introduzindo a taxa “SELIC” como parâmetro para cálculo dos juros moratórios incidentes sobre pagamentos de créditos tributários em atraso.

Atualmente, a matéria encontra-se regulamentada pela Resolução nº 2.880, de 13 de outubro de 1997, que revogou expressamente a Resolução nº 2.554/94. O artigo 1º daquela norma é claro ao dispor que os créditos tributários, cujos vencimentos ocorressem a partir de 1º de janeiro de 1998 seriam expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia (SELIC) estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

A pré-citada Resolução acha-se ajustada aos critérios definidos para cobrança dos débitos federais, conforme condicionado em dispositivos da Lei nº 6.763/75, já aludidos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conveniente comentar que a alteração do *quantum* do tributo é prerrogativa de lei, mas a incidência de juros de mora, questionados, não implica nenhuma alteração de lei, mas tão somente compensar a parcela do tributo não paga no prazo legal.

Desta forma, o procedimento sob exame não afronta as disposições legais, mas ao contrário, pauta-se exatamente de acordo com os parâmetros da legislação de regência.

Em relação ao assunto, e como subsídio, vale a pena reportar à lição do mestre Sacha Calmon Navarro Coelho que, em sua obra, *Infrações Tributárias e Suas Sanções* leciona:

“Adicionalmente (os juros de mora) cumprem papel de assinalada importância como fator dissuasório de inadimplência fiscal, por isso que, em época de crise ou mesmo fora dela, no mercado de dinheiro busca-se o capital onde for mais barato. O custo da inadimplência fiscal deve, por isso, ser pesado, dissuasório, pela cumulação da multa, correção monetária e dos juros”. (Editora Resenha Tributária, p. 77).

Não se verifica aqui a arguição de confisco na atual cobrança, porquanto o presente Auto de Infração foi lavrado observando o estrito cumprimento das normas tributárias mineiras às quais encontra-se o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento a teor do artigo 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que assim determina:

“Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

II - a aplicação de equidade.”

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Maria de Lourdes Medeiros e Janaina Oliveira Pimenta.

Sala das Sessões, 16 de julho de 2009.

Mauro Heleno Galvão
Presidente/Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora