

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.364/09/1ª Rito: Sumário

PTA/AI: 01.000157657-74

Impugnação: 40.010122874-23, 40.010125453-25 (Coob.), 40.010125455-71 (Coob.), 40.010125454-06 (Coob.),

Impugnante: Superalfa Veículos e Peças Ltda
IE: 062127924.02-01
Domingos de Miranda Maia (Coob.)
CPF: 004.584.817-34
Guilherme Costa Cruz Castanheira (Coob.)
CPF: 743.371.147-34
Sérgio Arthur Willcox e Silva (Coob.)
CPF: 050.301.377-34

Coobrigada: 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. Legítimas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II e § 4º 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. Legítimas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no inciso II do art. 55 da mesma lei.

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 abril de 2003, conforme demonstrativo no Anexo I (fl. 10);

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 no mês de fevereiro de 2003 e saídas destes veículos usados nos meses de fevereiro e março de 2003, desacobertadas de documento fiscal e sem o pagamento do ICMS devido, conforme demonstrativo no Anexo II (fl. 11).

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

Inconformados, a Autuada e os Coobrigados Domingos de Miranda Maia, Sérgio Arthur Willcox e Silva e Guilherme Costa Cruz Castanheira, apresentam, tempestivamente, por procuradora devidamente constituída, Impugnação às fls. 157/177, 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;

- 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;

- cita os arts. 134 e 135 do Código Tributário Nacional e conclui não ter restado 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 Ltda., ressalta-se manifesta a ilegitimidade da inclusão daqueles como co-responsáveis,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sob o fundamento do disposto no art. 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;

- os recibos apenas servem para comprovar a intermediação;

- 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;

- existem cartas de correção enviada pelas concessionárias de outros Estados diretamente aos consumidores finais;

- inexistem provas capazes de manter a autuação, devendo o Auto de Infração ser declarado nulo;

- a Superalfa Veículos e Peças Ltda., 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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 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 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 ilegitimidade dos Coobrigados e 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 art. 53 da Lei nº 6.763/75.

Não houve impugnação por parte da Coobrigada Nadyr Willcox e Silva.

O Fisco se manifesta às fls. 188/198, contrariamente ao alegado pela defesa, resumidamente, aos argumentos que se seguem:

- é correta a inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo da obrigação tributária, conforme disposto no art. 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;

- 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. 12, 14, 18, 27, 30e 31), revendeu esses veículos usados em Minas Gerais (fls. 17, 25, 26, 31 e 40), e emitiu recibos de valores relativos à compra por consumidor final de veículo "0 km" (fls. 59, 64, 76 e 77);

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

- não podem ser acatadas as cartas de correção citadas na Impugnação, pois estas não cumprem o que determina a legislação;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 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;
- 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 art. 55, inciso II, § 4º;
- tendo recebido os veículos novos sem a retenção do ICMS/ST devido a Minas Gerais, a Defendente encontrava-se obrigada ao recolhimento do imposto pela entrada, nos termos do art. 29, § 1º do RICMS/02. Não o tendo feito, fica sujeita à exigência do ICMS/ST e respectiva MR contida no art. 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/02;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 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 art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, 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 arts. 56, inciso II e 55, inciso II e § 4º, ambos da Lei nº 6.763/75, em face da imputação fiscal de que a Impugnante – Superalfa Veículos e Peças Ltda., teria cometido as 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 abril de 2003, conforme demonstrativo no Anexo I (fl. 10);

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 no mês de fevereiro de 2003 e saídas destes veículos usados nos meses de fevereiro e março de 2003, desacobertadas de documento fiscal e sem o pagamento do ICMS devido, conforme demonstrativo no Anexo II (fl. 11).

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. 12/112).

Da Preliminar

Preliminarmente os Impugnantes arguem a ilegitimidade passiva dos Coobrigados. Entretanto, esta matéria não é tratada pelo Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais como preliminar e, neste diapasão, será apreciada 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 argumentos não podem ser acatados. Isto porque tais documentos comprovam que os consumidores mineiros entendem que, efetivamente, realizaram a aquisição dos veículos na Superalfa Veículos e Peças Ltda.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 pertinentes à sua atividade.

No que tange à alegação da existência de cartas de correção enviadas pelas concessionárias de outros Estados diretamente aos consumidores finais, 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 art. 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 art. 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 alguns clientes efetuaram o pagamento total do veículo à Superalfa Veículos e Peças Ltda, que emitiu recibos, relativos ao pagamento dos valores para a aquisição de veículo novo.

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

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 todos os Coobrigados, inclusive a Sra. Nadyr Willcox e Silva que não apresentou impugnação, foram eleitos com base no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, c/c art. 134, inciso VII do Código Tributário Nacional que assim dispõem:

“Lei n.º 6.763/75

SEÇÃO IV

Da Responsabilidade Tributária

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 art. 21, § 2º, inciso II da Lei n.º 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.

Ressalte-se que o dispositivo da legislação estadual acima citado encontra respaldo no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional apontado pela Impugnante em sua defesa.

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. 12/112).

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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, fã-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. 12/112), têm a imagem da Impugnante como a da pessoa com quem efetivamente realizaram a negociação que culminou nas operações de circulação de mercadoria (venda do veículo novo ou 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 o veículo usado 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. 10/11 dos autos. Foram anexadas aos autos (fls. 12/1120) 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 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 a Impugnante, 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.

Comumente nestes casos, 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, mas sabe que esta adquirindo o veículo da empresa mineira, no caso em tela, a Superalfa Veículos e Peças Ltda.. Este ponto é muito importante, pois descaracteriza a atividade de intermediação, conceituada, como

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 Palio Fire 02/03 para o determinado cliente (fls. 12/17). O Cliente negociou o valor do Palio Fire 02/03 "0 km" com o lojista mineiro por R\$ 21.600,00 (vinte e um mil e seiscentos reais). Acertou, com este mesmo lojista, que seu veículo Uno ELX 95/95 entraria no negócio por R\$ 7.000,00 (sete mil reais). Assim, ele teria que pagar uma diferença de R\$ 14.600,00 (quatorze mil e seiscentos reais). À fl. 12, o lojista adquiriu o Palio Fire 02/03 por R\$ 20.250,00 (vinte mil, duzentos e cinquenta reais), tendo embutido, então, uma margem de lucro de R\$ 1.350,00 (mil trezentos e cinquenta reais). O lojista efetua o pagamento de R\$ 5.650,00 (cinco mil seiscentos e cinquenta reais) para o concessionário de outro Estado, totalizando um depósito de R\$ 20.250,00 (vinte mil, duzentos e cinquenta reais), 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 Uno ELX já foi passado direto para o nome de outro cliente que por ele pagou R\$ 8.300,00 (oito mil e trezentos reais). 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\$ 1.300,00 na venda do Uno ELX); deste modo, nem o concessionário de outro Estado ficou sabendo por quanto foi, de fato, vendido o Palio Fire. O consumidor mineiro, antes do pagamento e da posse do veículo não sabia por quanto e nem de onde estava vindo o Palio 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. 12, 14, 18, 27, 30 e 31), revendeu esses veículos usados em Minas Gerais (fls. 17, 25, 26, 31 e 40), e emitiu recibos de valores relativos à compra por consumidor final de veículo "0 km" (fls. 56, 64, 76 e 77).

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. Em alguns recibos há a descrição do veículo vendido e está apostado o chassi. Não há 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 pela cliente.

Relativamente aos veículos usados, estes foram entregues a Impugnante. A prova material somente comprova a entrega do carro usado pelo consumidor mineiro

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

para a Impugnante. Irrefutável é a tela do Detran aposta à fl. 26, onde consta que o veículo usado foi passado para o nome da Superalfa Veículos e Peças Ltda. Não há provas de que ela 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 documentalmente nas transações de veículos novos e tampouco nas de veículos usados face a maneira como ocorrem as operações. Contudo esta comprovada a materialidade da operação tendo esta figurada em um dos polos do negócio jurídico.

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 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.

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 pela infração apontada nos autos. Neste ponto, cumpre destacar que a Multa Isolada exigida está capitulada no art. 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 art. 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 art. 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 art. 14, caput e § 1º da Lei nº 6.763/75, tendo praticado o fato gerador do ICMS previsto no art. 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 art. 53, §3º da Lei n.º 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 art. 53, por conterem estes os requisitos impeditivos do acionamento do permissivo legal. Senão veja-se:

“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)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Maria de Lourdes Medeiros e Edécio José Cançado Ferreira.

Sala das Sessões, 27 de outubro de 2009.

Mauro Heleno Galvão
Presidente / Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora