

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.211/09/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000158766-57
Impugnação: 40.010123348-63
Impugnante: Marco Aurélio Martins Correa
IE: 313856210.00-21
Proc. S. Passivo: Ana Paula Kfuri Pereira/Outro(s)
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – VEÍCULO NOVO – SAÍDA DESACOBERTADA – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – LOCAL DA OPERAÇÃO. Imputação fiscal de circulação de veículos novos sem emissão de documentos fiscais pelo estabelecimento autuado e sem o recolhimento do ICMS/ST devido ao Estado de Minas Gerais. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação de 100%, capitulada no art. 56, § 2º, inciso III da Lei 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da mesma lei, majorada nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da citada lei. Exigências canceladas, haja vista que o lançamento só foi esclarecido em posterior manifestação fiscal.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA – VEÍCULO USADO. Imputação fiscal de circulação de veículos usados desacobertos de documentação fiscal. Exigências de ICMS, Multa de revalidação de 50%, capitulada no art. 56, inciso II da Lei 6.763/75 e Multa de Revalidação prevista no art. 55, inciso II da mesma lei, majorada nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da citada lei. Exigências canceladas haja vista que o lançamento só foi esclarecido em posterior manifestação fiscal.

Lançamento improcedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a circulação de veículos novos e usados desacobertos de documentos fiscais.

Exige-se, quanto aos veículos novos ICMS/ST, Multa de Revalidação de 100%, capitulada no art. 56, § 2º, inciso III da Lei 6.763/75 e Multa Isolada, de 40%, prevista no art. 55, inciso II da mesma lei majorada em 50% (cinquenta por cento), por reincidência, nos termos do artigo 53, § 7º da mesma lei. Quanto aos veículos usados exige-se (ICMS, Multa de Revalidação de 50%, capitulada no art. 56, inciso II da Lei 6.763/75 e Multa Isolada, de 40%, prevista, no art. 55, inciso II da mesma lei, majorada em 50 (cinquenta por cento), por reincidência, nos termos do artigo 53, § 7º da mesma lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 61/105, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 110/118.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em sessão realizada em 17/12/2008, presidida pelo Conselheiro André Barros de Moura, em preliminar, por maioria de votos, a 2ª Câmara de Julgamento, rejeita a arguição de nulidade do Auto de Infração, ficando vencido o Conselheiro Antônio César Ribeiro (Relator), que o considerava nulo. Também em preliminar, à unanimidade, defere-se o pedido de vista do processo formulado pelo Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles, nos termos da Portaria nº 04/01, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 03/02/09.

Na oportunidade, é proferido o voto do Conselheiro Raimundo Francisco da Silva (Revisor), que julgava parcialmente procedente o lançamento, para excluir a majoração da multa isolada por não restar caracterizada a reincidência.

DECISÃO

Da Preliminar

Pela análise do feito fiscal, o trabalho versa sobre a circulação de veículos novos e usados desacobertos de documentos fiscais.

Exige-se ICMS/ST, ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei 6.763/75, majorada nos termos do artigo 53, § 7º da mesma lei.

Preliminarmente, pretende o Contribuinte Autuado ver anulado o Auto de Infração ao argumento de que há vício procedimental, na medida em que o processo administrativo que gerou esta autuação começou em 29/06/2005, e que tal trabalho foi encerrado com a lavratura dos feitos fiscais narrados e citados na peça de defesa.

Questiona e hostiliza o fato de que não há como tirar conclusões para um lançamento de 2.008, levando em conta diligências de 2005.

Por fim, registra que não há lógica no relatório fiscal contido no AI quando ele é confrontado com as exigências fiscais cobradas no mesmo instrumento e que isso repercute em cerceamento do direito de defesa.

Sem razão a Impugnante nas suas prefaciais, pois, em primeiro lugar, os estabelecimentos autuados e noticiados pela defesa são diversos do estabelecimento objeto desta contenda.

Em segundo lugar, não existe nulidade em a partir de uma diligência pretérita e, no prazo imprescrito, efetuar o lançamento. Não há, com a devida “vênha”, nenhuma norma positiva acolhendo a nulidade buscada neste pormenor pela Impugnante.

Assim, rejeita-se, pois, a prefacial arguida.

Do Mérito

Relativamente ao cerceamento do direito de defesa arguido pelo Autuado, reputa-se que, no caso presente, a questão esbarra no mérito do trabalho fiscal, pelo que, aqui, no mérito, será enfrentada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No mérito, razão assiste ao Contribuinte, já que efetuando a leitura do Auto de Infração - AI em questão depreende-se que ele não permite enxergar ao certo qual o fato tributário que repercute nas multas e imposto cobrados.

Aliás, o AI chega a proferir a afirmativa de que ocorreu a “circulação de veículos usados” o que, no caso vertente, não é o tipo tributário em discussão.

A “Réplica Fiscal”, por sua vez, dá ao trabalho fiscal a didática que o AI não consegue, pois, definitivamente, esclarece que o Contribuinte foi autuado pela “*venda de veículos novos...na desclassificação dos documentos...Estes documentos foram apreendidos ...e correspondiam à venda de veículo com faturamento direto a consumidores de outras unidades da Federação...*” e “*...vendas de veículos usados, na apreensão de cópias de documentos de transferência de veículos de empresa de outra unidade da Federação para consumidor final localizado em Ipatinga, mesma localidade do estabelecimento autuado...*”

Ora, onde no AI é possível visualizar o que somente a réplica esclareceu?

Veja que a defesa sequer mostra ter entendido o cerne da acusação fiscal, na medida em que aborda tema totalmente alheio ao que somente a Réplica Fiscal, que veio depois da defesa apresentada, esclareceu.

Portanto, não pode, como não deve, o presente feito fiscal ter seguimento já que somente na instrução do trabalho, na réplica fiscal, é que ele foi esclarecido e compreendido, e o Autuado não teve conhecimento desses esclarecimentos. Trata-se de questão prejudicial ao seguimento do feito, razão pela qual ele é improcedente.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, dando prosseguimento ao julgamento anterior iniciado em 17/12/08, nos termos da Portaria 04/01, pelo voto de qualidade, em julgar improcedente o lançamento. Vencidos, em parte, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles e Raimundo Francisco da Silva (Revisor), que julgavam parcialmente procedente para: 1) em relação ao Anexo I, conceder 12% de crédito sobre o valor das notas fiscais de fls. 15/19 a ser abatido do ICMS/ST exigido, adequando-se a Multa Isolada nos termos do § 4º, do art.55, da Lei 6763/75; 2) excluir a majoração da multa isolada por reincidência. O Conselheiro Raimundo Francisco da Silva (Revisor) retificou o seu voto. Conforme art. 163, § 2º do RPTA/MG, esta decisão estará sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Raimundo Francisco da Silva (Revisor) e Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 10 de fevereiro de 2009.

André Barros de Moura
Presidente

Antônio César Ribeiro
Relator

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	18.211/09/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000158766-57	
Impugnação:	40.010123348-63	
Impugnante:	Marco Aurélio Martins Correa	
	IE: 313856210.00-21	
Proc. S. Passivo:	Ana Paula kfuri Pereira/Outro(s)	
Origem:	DF/Ipatinga	

Voto proferido pelo Conselheiro Raimundo Francisco da Silva, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Trata-se de imputação fiscal da realização de operações relativas à circulação de veículos novos e usados, desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante a verificação de diversos documentos a elas referentes, regularmente apreendidos no estabelecimento do Autuado conforme Autos de Apreensão e Depósito de fls. 07/12.

Em suas razões de defesa, procura preliminarmente o Autuado desqualificar a ação fiscal, acoimando-a de supostos vícios formais, em razão dos quais pede a nulidade ou o cancelamento de ofício do Auto de Infração.

No mérito, contesta a majoração da multa isolada sob o argumento da inexistência de comprovação da reincidência, limitando-se, no mais, a afirmar que “todos os veículos arrolados já estavam **emplacados** e, por essa razão, deverão ser considerados usados”, solicitando assim a reformulação dos valores do crédito tributário (fls. 77), bem como a alegar a ilegitimidade, ilegalidade e inconstitucionalidade das multas e juros (taxa SELIC) aplicados.

Inicialmente, cumpre registrar que na sessão de julgamento realizada em 17 de dezembro de 2008 antecipei voto quanto ao mérito, pela procedência parcial do lançamento, devendo ser excluída a majoração da multa isolada aplicada (tanto em relação às operações com os veículos novos quanto aos usados), por considerar não caracterizada a reincidência na prática da infração, e, por conseguinte, ausente o pressuposto para o agravamento da penalidade.

É que, além de não ter sido o Auto de Infração devidamente instruído com a comprovação da infração anterior, como bem argumenta o Impugnante às fls. 75/76, extrai-se do relatório do próprio documento que as exigências têm como fundamento irregularidades constatadas em diligência fiscal realizada no estabelecimento do contribuinte em 29-06-2005. Ora, se assim o é, mesmo contendo penalidade com

capitulação idêntica à ora aplicada, não pode o processo apontado pela Fiscalização (PTA 01.000150234-25) servir como prova da reincidência, pois não só a revelia a ele relativa, mas a própria emissão do Auto de Infração teria ocorrido somente em data posterior, como se pode ver do documento de fls.115.

De fato, para o fim de majoração da penalidade não basta simplesmente a prática reiterada da infringência, é necessário que a nova infração seja praticada dentro de cinco anos a contar da data em que reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada, dentre outras, a data da declaração de revelia, sob pena de não caracterizada a reincidência (§ 6º c/c § 7º, ambos do art. 53 da Lei 6763/75).

Logo, inviável a pretensa prova apresentada pela Fiscalização para tal fim, considerando que o reconhecimento da “infração anterior” pelo sujeito passivo (declaração de revelia) teria se dado somente em 09-08-2005, posteriormente, portanto, à prática da infração apontada como reincente, cabendo ainda esclarecer que, no caso concreto, é irrelevante o fato de o presente Auto de Infração ter sido emitido somente em julho de 2008, sendo certo que para a caracterização da reincidência o que importa é a data da prática da nova infração, e não a da autuação que impõe a respectiva penalidade.

Neste ponto, pois, assiste razão ao Impugnante. Nos demais, no entanto – ressalvadas algumas correções que estão a merecer o trabalho fiscal, como se verá mais adiante –, a razão encontra-se com o Fisco, com a devida vênia dos doutos votos vencedores.

Com efeito, os documentos que instruem o Auto de Infração (repita-se, regularmente apreendidos no estabelecimento do Autuado) não deixam dúvidas de que os veículos foram efetivamente comercializados pelo mesmo – *caracterizando-se assim a ocorrência do fato gerador do imposto e legitimando as exigências fiscais* –, muito embora tenham sido, os novos, faturados pelas respectivas montadoras em nome de terceiros (“locadoras”), e os usados transferidos diretamente para os compradores, observando-se que, em todos os casos, os supostos proprietários anteriores eram estabelecidos em outros Estados (SP e PR).

Neste sentido, citem-se, exemplificativamente, os documentos relativos a 3 (três) veículos novos (GM/Celta, zero km), a saber:

1) correspondência da empresa paulista “100% Veículos Ltda”, denominada “CONFIRMAÇÃO DE VENDA”, emitida em 07-06-2005 e destinada ao Autuado, contendo, dentre outras as informações relativas à marca, ano/modelo, cor, combustível, opcionais, chassis e valores unitário e total dos veículos, bem como as datas de pagamento e liberação dos mesmos, condicionada esta ao cumprimento de várias obrigações da responsabilidade do comprador (fls. 25);

2) nova correspondência do mesmo remetente, de 24-06-2005, também destinada ao Autuado, contendo a indicação das contas bancárias da montadora e do despachante, com a identificação dos veículos (chassis) e os respectivos valores a serem depositados, a título da operação de compra e venda e do emplacamento dos veículos (fls. 20);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3) boletos/títulos bancários (um para cada veículo, identificado pelo chassi) tendo como cedente a General Motors do Brasil Ltda e como sacado a Multifrota Ltda, empresa paranaense para quem foram faturados os veículos, conforme as notas fiscais de fls. 15/17 (fls. 21,23 e 24);

4) comprovante de DOC eletrônico datado de 27-06-2005, referente ao pagamento das despesas relativas ao emplacamento dos veículos, tendo como remetente o Autuado e favorecido o despachante antes citado (fls. 26).

Não bastasse a eloquência de tais documentos, verifica-se ainda que, ao afirmar que todos os veículos arrolados na ação fiscal eram usados, o próprio Autuado acaba por admitir, ainda que indiretamente, que realmente praticou as operações que lhe são imputadas, reforçando assim os fundamentos das exigências fiscais.

Além disso, tal afirmação também não se presta ao seu propósito de ter recalculado/reduzido o crédito tributário relativamente a tais veículos, uma vez que a redução da base de cálculo do ICMS para as operações com mercadorias usadas condiciona-se, dentre outros requisitos, a que tanto as entradas quanto as respectivas saídas se dêem devidamente acobertadas por documentação fiscal hábil, a teor do disposto no subitem 10.3, *a*, da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, o que não se verifica no presente caso, posto que as operações realizaram-se desacobertadas de notas fiscais.

Ademais, o simples emplacamento dos veículos não é suficiente, por si só, para retirar-lhes a condição de novos, bastando, no caso concreto, observar a proximidade das datas do faturamento pelas montadoras e da ação fiscal, quando os mesmos já haviam sido comercializados pelo Autuado, tendo como compradores destinatários domiciliados em Ipatinga/MG. A suposta operação anterior, assim, não passaria de mera simulação, tendo como principal objetivo se valer de descontos no preço dos veículos comumente oferecidos pelas montadoras aos clientes considerados frotistas, aí incluídas as locadoras de veículos. Afinal, afigura-se completamente desarrazoado admitir-se que uma locadora de veículos adquira-os não para locação (*que é o seu objeto social, sendo esta a razão dos referidos descontos!*), mas para, logo em seguida, aliená-los, como é o caso dos autos.

Resta evidente, portanto, a simulação, pelo que devem ser considerados novos os veículos objeto das exigências do Anexo I do Auto de Infração, ainda que já emplacados em nome das “locadoras” estabelecidas em outros Estados, quando comercializados pelo Autuado. De se registrar, aliás, que exatamente ao contrário de sua pretensão, em vez de diminuir o crédito tributário, a condição de usados aumentá-lo-ia, posto que a alíquota aplicável seria de 18%, enquanto para os novos é de 12%, tal como está sendo exigido.

A propósito, é neste ponto que está a merecer reparos o trabalho fiscal, como antes mencionado.

É que, tratando-se de veículos novos, de fato as operações com os mesmos sujeitam-se ao regime de substituição tributária, sendo o imposto devido ao Estado de Minas Gerais, uma vez que, como se viu, foram os mesmos efetivamente destinados a consumidor final mineiro. Assim, não tendo o imposto sido retido anteriormente por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

quem deveria fazê-lo, a responsabilidade pelo seu pagamento recai sobre o Autuado, na condição de recebedor/destinatário dos veículos, nos termos dos §§ 18 e 19 do art. 22 da Lei 6763/75, vigente à época dos fatos, *verbis*:

§ 18 - Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, a responsabilidade pela substituição tributária caberá ao estabelecimento atacadista, distribuidor ou depósito que receber a mercadoria para distribuição no Estado sem retenção ou com retenção a menor do imposto.

§ 19 - Nas hipóteses do § 18 deste artigo, independentemente de favores fiscais ou de regime de recolhimento, o estabelecimento varejista que receber a mercadoria sem retenção ou com retenção a menor do imposto será responsável pelo recolhimento da parcela devida a este Estado. (g.n.).

Cumpra observar, no entanto, que ao calcular o ICMS/ST devido a Minas Gerais a Fiscalização não abateu (a título de crédito) o imposto destacado nas notas fiscais, resultando assim em exigências de quantias maiores que as devidas, tanto em relação ao imposto quanto à multa isolada que, no caso, deve se limitar a duas vezes e meia o valor do imposto, em conformidade com o disposto no § 4º do art. 55 da Lei 6763/75, vigente a partir de 08-08-2006, a seguir reproduzido:

§ 4º - Na hipótese de operação sujeita ao regime de substituição tributária na qual a mercadoria possa ser perfeitamente identificável, a multa fica limitada a duas vezes e meia o valor do imposto a recolher ao Estado, admitidos os créditos comprovados, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação.

Registre-se que, não obstante o dispositivo acima tenha sido introduzido na legislação somente a partir de 08-08-2006, posteriormente, portanto, aos fatos objeto das exigências fiscais, deve o mesmo ser aplicado retroativamente, nos termos do art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional.

Quanto às alegações de ilegitimidade, ilegalidade e inconstitucionalidade das multas e juros (taxa SELIC) aplicados, também não assiste razão ao Impugnante, porquanto além de se encontrarem expressamente previstas na Lei 6763/75, cabe lembrar que se trata de matéria cuja apreciação extrapola a competência deste Conselho de Contribuintes, motivo pelo qual não serão analisadas, em face das limitações impostas pelo art. 182 da mesma lei, *verbis*:

Art. 182. 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 consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º. do art. 146;

II - a aplicação da equidade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Isto posto, e considerando que, em que pese à extensa Impugnação apresentada às fls. 61 a 105, o Autuado não juntou nem sequer um único documento para corroborar suas alegações, julgo parcialmente procedente o lançamento, para:

1) excluir a majoração da Multa Isolada aplicada (tanto em relação às operações com os veículos novos quanto aos usados), por entender não caracterizada a reincidência na prática da infração, e, por conseguinte, ausente o pressuposto para o agravamento da penalidade; e

2) conceder o crédito de 12% sobre o valor das notas fiscais de fls. 15/19, a ser abatido do ICMS/ST exigido, adequando-se a Multa Isolada correspondente ao limite de duas vezes e meia o valor do imposto devido, nos termos do § 4º do art. 55 da Lei 6763/75.

Sala das Sessões, 10 de fevereiro de 2009.

Raimundo Francisco da Silva
Revisor