

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	18.558/09/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000159188-13	
Impugnação:	40.010123923-67	
Impugnante:	Túnel Automóveis Ltda.	
	IE: 062243831.00-05	
Proc. S. Passivo:	Geraldo Sérgio Freitas da Silva	
Origem:	DF/BH-4 - Belo Horizonte	

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – VEÍCULO – SAÍDA DESACOBERTADA – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST – LOCAL DA OPERAÇÃO. Constataram-se saídas de veículos novos desacobertas de documentos fiscais próprios, do estabelecimento mineiro, para consumidores finais localizados neste Estado, uma vez que as operações ocorreram com notas fiscais de concessionárias de outros Estados, enquanto a documentação carreada aos autos comprova que as mesmas foram praticadas pela Autuada. Corretas as exigências de ICMS/ST, multa de revalidação em dobro e Multa Isolada prescrita no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75. Excluída, no entanto, a majoração da multa isolada, por não caracterizada a reincidência. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se da constatação, mediante o confronto de documentos fiscais da Autuada com informações fornecidas pelos seus clientes, de que a mesma promoveu saídas de veículos novos nos meses de janeiro, fevereiro, abril, maio, setembro e dezembro de 2003, consideradas desacobertas de documentação fiscal e sem o recolhimento do ICMS/ST devido ao Estado de Minas Gerais, uma vez que as notas fiscais que acompanharam os veículos foram emitidas por concessionárias de outros Estados, destinadas diretamente aos adquirentes, consumidores finais mineiros.

Constataram-se também entradas e saídas igualmente desacobertas de dois veículos usados, nos meses de fevereiro e abril de 2003, recebidos a título de pagamento parcial da compra e venda dos veículos novos, registrando-se que as exigências relativas a esta infração foram reconhecidas e quitadas pela Autuada, conforme os documentos de fls. 49/50.

Remanescem, portanto, as exigências do ICMS/ST e das correspondentes multas de revalidação e isolada capituladas, respectivamente, nos art. 56, inc. II, e 55, inc. II da Lei nº 6.763/75, esta última majorada com base no disposto nos §§ 6º e 7º do art. 53 da mesma lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 62/76, alegando, em síntese, que não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

praticou as infrações imputadas pelo Auto de Infração (AI), mas apenas agenciou e intermediou os negócios, como é praxe do seu segmento econômico, tendo, a pedido dos compradores, tão somente procurado e indicado os vendedores e as condições do negócio, de modo que, quem efetivamente comercializou os veículos novos foram as concessionárias (contribuintes de outro Estado), tanto assim que as notas fiscais foram emitidas por elas, diretamente para os compradores.

Conclui, assim, que agiu como mera agenciadora dos negócios, pelo que as exigências não têm fundamento legal.

Por outro lado, salienta que, mesmo que houvesse praticado as operações de compra e venda dos veículos, tal como lhe é imputado pelo Fisco, ainda assim não responderia pelo recolhimento do imposto, cuja responsabilidade, no caso, seria da concessionária, sediada fora do Estado, na condição de substituta tributária, uma vez que a lei mineira não prevê a hipótese de responsabilidade por transferência, isto é, não contém dispositivo que atribua aos contribuintes varejistas (substituídos) a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, quando o substituto não cumpre a obrigação.

Insurge contra a exigência da multa isolada, seja por entender não configurada qualquer hipótese legal para a sua aplicação, inexistindo assim o fato gerador da correspondente obrigação acessória, seja pelos seus efeitos confiscatórios, em face de seu elevado valor, provocando redução excessiva do patrimônio social da empresa.

Afirma ainda que a utilização da Taxa Selic constitui majoração indireta da exação sem a devida previsão legal, extrapolando o limite de juros estabelecido pelo CTN, revelando-se assim ilegal e inconstitucional como taxa para calcular juros moratórios no ordenamento tributário.

Ao final, requer a procedência da Impugnação, com o consequente cancelamento do Auto de Infração.

A Fiscalização se manifesta às fls. 94/103, contrapondo-se às alegações da defesa, esclarecendo, inicialmente, que a parcela da autuação concernente aos veículos usados não foi objeto da Impugnação, tendo inclusive a Autuada reconhecido as exigências, promovendo a respectiva quitação integral conforme docs. de fls. 49/50.

Quanto aos veículos novos, argumenta, em suma, que, com base nas declarações dos clientes da Autuada, bem como nos demais documentos apresentados por eles (fls. 12/47), pode se constatar que, diferentemente do que alega, a mesma cumpriu todas as etapas da compra e venda, praticando os atos caracterizadores de atividade comercial, já que recebeu os clientes, conheceu o objeto de seu desejo, negociou os preços, recebeu os valores pactuados (aceitando inclusive veículos usados como parte do pagamento), comprou os veículos, recebeu-os e, afinal, os entregou aos clientes, tendo inclusive emitido recibo, no qual não fez nenhuma menção de que estaria recebendo pagamento em nome de terceiros.

Ressalta que, tendo recebido os veículos novos sem a retenção do ICMS/ST devido a Minas Gerais, a Autuada obrigou-se ao recolhimento do imposto pela entrada,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pelo que não procede a alegação de que a responsabilidade seria do contribuinte substituto e não dela, conforme preceitua o art. 15 do Anexo XV do RICMS/02.

Afirma ainda que, tendo vendido os veículos sem emissão da correspondente nota fiscal, sujeita-se também a Autuada à Multa Isolada do art. 55, II da Lei nº 6.763/75.

Finalmente, diz que não procede a alegada ilegalidade da Taxa Selic, uma vez que o art. 226 da Lei nº 6.763/75 estabelece os critérios adotados para a cobrança de juros moratórios e de correção decorrentes do não pagamento de tributos e multas no prazo legal, sendo tal norma disciplinada pela Resolução 2.880/97 do Secretário de Estado de Fazenda, que prevê a aplicação da Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para tal finalidade.

Pede pela procedência do lançamento.

Na sessão de julgamento realizada em 4 de agosto de 2009, a 2ª Câmara decidiu unanimemente pela procedência do lançamento (fls. 108), no entanto, conforme expediente de fls. 109, quando da elaboração do respectivo acórdão, detectou o Conselheiro relator que a multa isolada constante do Auto de Infração foi indevidamente majorada, posto que não detectada e nem comprovada reincidência na prática de infração idêntica pela Autuada, em razão do que o Sr. Presidente do Conselho de Contribuintes determinou o retorno do PTA à Câmara, para reapreciar a matéria.

Decidindo sobre o incidente processual, deliberou a 2ª Câmara anular a referida decisão anterior.

DECISÃO

Como já relatado, trata-se da constatação de que a Autuada promoveu entradas e saídas de veículos novos nos meses de janeiro, fevereiro, abril, maio, setembro e dezembro de 2003, consideradas desacobertadas de documentação fiscal, e sem o recolhimento do ICMS/ST devido ao Estado de Minas Gerais, uma vez que as notas fiscais que acompanharam os veículos foram emitidas por concessionárias de outros Estados, destinadas diretamente aos adquirentes, consumidores finais mineiros.

Da análise dos elementos constantes dos autos, conclui-se que assiste razão ao Fisco, restando comprovadas as infrações imputadas à Impugnante, tal como consta do Auto de Infração, ressalvada, como se verá adiante, a majoração da multa isolada.

Em suas razões de defesa, limitou-se a Impugnante a meras alegações de que teria praticado apenas agenciamento de negócios, atividade esta sujeita ao ISSQN, no entanto sem apresentar nem mesmo nenhuma prova de que houvesse recolhido tal imposto ou pelo menos declarado tais operações ao Fisco municipal.

Já a Fiscalização, contrariamente, demonstra que a intervenção da Autuada se deu num nível muito mais abrangente do que a mera aproximação de interessados no negócio, função a que se restringe a atividade principal do agenciador, porquanto praticou todos os atos caracterizadores de atividade comercial, já que, como se infere dos elementos de prova constantes dos autos, comprou os veículos de concessionárias

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecidas em outros Estados e posteriormente os vendeu aos seus clientes, consumidores finais mineiros, tendo estas operações se realizado quase que simultaneamente, porém sem o devido acobertamento fiscal.

Conquanto os veículos não tenham sido remetidos por estabelecimentos de mesma titularidade da Autuada, mas tratando-se de situação idêntica, aplica-se ao caso dos autos, por analogia, o disposto no art. 3º, V da Parte Geral do RICMS/02, *verbis*:

Art. 3º - Para os efeitos deste Regulamento, considera-se:

(...)

V - saída do estabelecimento situado neste Estado, a mercadoria por ele vendida a consumidor final e remetida diretamente para o comprador por estabelecimento do mesmo titular localizado fora do Estado.

Por outro lado, diante da comprovação de procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria desacoberta de documento fiscal, e não resultando o contrário do conjunto das provas, tal irregularidade considera-se provada, nos termos do art. 136 do RPTA/MG, com a seguinte redação:

Art. 136. Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacoberta de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada.

Com efeito, equivoca-se ainda a Impugnante ao argumentar que, no caso, a responsabilidade pelo pagamento do ICMS/ST seria exclusivamente das concessionárias, na condição de contribuintes substitutos, e não dela, por suposta inexistência de amparo legal para tal transferência de responsabilidade.

Aqui, cabe lembrar que realmente a regra geral do regime de substituição tributária é no sentido de que a obrigação nasce diretamente para o contribuinte substituto, porém, quando este não reter o imposto, isto é, quando deixar de destacá-lo na nota fiscal ou o fizer a menor (lembre-se que no caso sob exame as notas fiscais foram irregularmente emitidas, consignando como destinatários os adquirentes finais dos veículos, portanto sem a retenção do ICMS/ST) o destinatário – *contribuinte substituído* – passa a integrar o polo passivo da obrigação tributária na condição de responsável solidário.

Este, o conteúdo da norma veiculada pelos §§ 18 e 19 do art. 22 da Lei nº 6.763/75, com a redação vigente a partir de 07/08/03, mas anteriormente contida no § 1º do art. 29 da Parte Geral do Regulamento do ICMS/02, com redação idêntica. Confira-se:

Art. 29 - 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

para distribuição no Estado sem retenção ou com retenção a menor do imposto.

§ 1º - Nas hipóteses do *caput* deste artigo, independentemente de quaisquer favores fiscais ou de regime de recolhimento, o estabelecimento varejista que receber a mercadoria sem a retenção ou com a retenção a menor do imposto será responsável pelo recolhimento da parcela devida a este Estado.

Legítimas, portanto, as exigências fiscais do ICMS/ST e multas correspondentes, relativamente aos veículos novos, registrando-se uma vez mais que as exigências do ICMS normal e multas relativas aos veículos usados, igualmente legítimas, foram reconhecidas e quitadas integralmente pela Autuada, conforme docs. de fls. 49/50.

Não obstante, verifica-se do Auto de Infração que a multa isolada foi exigida com majoração, nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, no entanto, sem a devida constatação e/ou comprovação da prática de reincidência pela Autuada, fato este que resultou na anulação da decisão anteriormente tomada por esta 2ª Câmara, como também já relatado.

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 hipóteses, a quitação do crédito tributário correspondente, sob pena de não caracterizada a reincidência (§ 6º c/c § 7º, ambos do art. 53 da Lei nº 6.763/75).

Ora, no caso dos autos, ainda que a matéria não tenha sido questionada pela Impugnante, é bem de ver – por força da legalidade e da busca da verdade material – que o agravamento da penalidade se revela incabível, por ausência dos pressupostos legais que o autorizem ou determinem. É que a Fiscalização não apresentou nenhuma prova capaz de demonstrar a prática da reincidência, não tendo nem mesmo indicado qualquer autuação anterior tratando de infração idêntica pela Autuada, pelo que deve ser excluída a majoração da multa isolada, indevidamente aplicada.

Quanto à suposta ilegalidade da Taxa Selic, saliente-se que, nos termos do art. 226 c/c o art. 127 da Lei nº 6.763/75, os débitos decorrentes do não recolhimento de tributos e multas no prazo legal sujeitam-se à incidência de juros de mora e terão seus valores corrigidos em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para a correção dos débitos fiscais federais, ou seja, exatamente a Taxa Selic, a teor do disposto no § 3º do art. 5º da Lei federal nº 9.430/96, cabendo esclarecer ainda que, em consonância com os mencionados dispositivos legais, a matéria encontra-se regulamentada no âmbito do Estado de Minas Gerais pela Resolução 2.880/97. Não há de se falar, pois, em ilegalidade dos critérios de juros ou correção aplicados.

Finalmente, e ainda com relação às alegadas inconstitucionalidades e ilegalidades das multas e juros, em face de seu valor exorbitante, cumpre lembrar que se trata de matéria cuja apreciação extrapola a competência deste Conselho de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contribuintes, em face das limitações impostas pelo art. 182, I da Lei nº 6.763/75, razão pela qual fica prejudicada a sua análise.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir a majoração da multa isolada. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 25 de novembro de 2009.

André Barros de Moura
Presidente

Raimundo Francisco da Silva
Relator