

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.418/09/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000158766-57
Recurso de Revisão: 40.060124528-79
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: 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 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 nº 6763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da mesma lei, majorada nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da citada lei. Reforma parcial da decisão da Câmara *a quo*, de forma a conceder crédito do imposto equivalente a 12% (doze por cento) do valor das notas fiscais e adequar a multa isolada ao disposto no § 4º do art. 55 da Lei nº 6763/75.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – VEÍCULO USADO. Imputação fiscal de circulação de veículos usados desacobertos de documentação fiscal. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, II da mesma lei, majorada nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da citada lei. Reformulação parcial da decisão da Câmara *a quo*, de forma a restabelecer as exigências de ICMS, multa de revalidação e multa isolada, exceto no tocante à majoração desta.

Recurso conhecido por unanimidade e parcialmente provido pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre 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.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 18.211/09/3ª, pelo voto de qualidade, excluiu integralmente as exigências fiscais de ICMS, multa de revalidação (MR) e multa isolada (MI).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Fazenda Pública Estadual (FPE) interpõe, o Recurso de Revisão de fls. 135/138, contra o qual a Recorrida se manifesta, em contra-razões, às fls. 141/146.

DECISÃO

Da Preliminar

Por se tratar de decisão da 2ª Câmara de Julgamento, pelo voto de qualidade, cabível se mostra o presente recurso, com fulcro no inciso I, do art. 163 do RPTA/MG, razão pela qual se conhece do apelo.

A alegação de intempestividade apontada pela Recorrida não se mostra verdadeira, uma vez que a contagem de prazo efetuada não se mostra correta.

No presente caso, dispõe a FPE de prazo e regra especial para intimação, contando-se o prazo para recurso nos moldes apontados em contra-razões, porém a partir da efetiva intimação.

No caso dos autos, a intimação da então Recorrida ocorreu com a publicação da decisão no “Minas Gerais”, em 28/02/09, enquanto a Advocacia Geral do Estado foi intimada em 03/03/09, nos termos do § 6º do art. 163, do RPTA c/c art. 57, inciso II, do Regimento Interno do CC/MG.

Do Mérito

Trata-se de imputação fiscal de 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.

Na fase inicial do contencioso, procura preliminarmente a Recorrida 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.

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).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 07-06-05 e destinada a Recorrida, 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 24-06-05, também destinada a Recorrida, 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);

3) boletos/títulos bancários (um para cada veículo, identificado pelo chassis) 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 27/06/05, referente ao pagamento das despesas relativas ao emplacamento dos veículos, tendo como remetente a Recorrida 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, a própria Recorrida 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 pela Recorrida, tendo como compradores destinatários domiciliados em Ipatinga/MG. A suposta operação anterior, assim, não passaria de mera simulação, tendo como principal objetivo de 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 pela Recorrente. 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% (dezoito por cento), enquanto para os novos é de 12% (doze por cento), tal como está sendo exigido.

A propósito, é neste ponto que está a merecer reparos o trabalho fiscal. 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 quem deveria fazê-lo, a responsabilidade pelo seu pagamento recai sobre a Recorrente, 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.).

Cumprido 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, limitado ao percentual mínimo de 15% (quinze por cento), em conformidade com o disposto no § 4º, do art. 55, da Lei 6763/75, vigente a partir de 08/08/06, 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.

No caso dos autos, ao conceder os créditos, a decisão acaba por manter o ICMS apenas sobre a margem de agregação posta pelo Fisco, conforme apurado no documento de fls. 14, uma vez que a base de cálculo da operação própria incorpora o valor do IPI. Desta forma, a adequação ocorre com a aplicação do percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da operação de saída (R\$ 132.520,75).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, o crédito tributário remanescente ficará da seguinte forma:

BC ICMS/ST	132.520,75
ICMS/ST	15.902,49
Crédito ICMS/ST	12.232,69
Saldo devido	3.669,80
MR – 100%	3.669,80
MI – 15%	19.878,11

Registre-se que, não obstante o dispositivo acima tenha sido introduzido na legislação somente a partir de 08/08/06, 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.

No tocante ao mérito do lançamento e às exigências de ICMS e multa de revalidação, referentes aos veículos usados, o lançamento não carece de nenhuma adequação.

No caso dos veículos usados, a multa isolada não será ajustada, tal qual na comercialização de veículos novos, em face da incidência do imposto com a alíquota de 18% (dezoito por cento).

Por outro lado, em relação à majoração da multa isolada, tanto para as saídas de veículos novos, quanto para veículos usados, deve a mesma ser excluída, por não restar 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 29/06/05. 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).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 09/08/05, posteriormente, portanto, à prática da infração apontada como reincidente, 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.

Logo, do crédito tributário de fls. 39 fica excluído o montante de R\$ 33.322,80, mantendo-se as demais parcelas, que se agregarão ao outro montante anteriormente descrito.

Quanto às alegações de ilegitimidade, ilegalidade e inconstitucionalidade das multas e juros (taxa SELIC) aplicados, também não assiste razão a Recorrida, 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.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, em dar provimento parcial ao recurso, para 1) em relação ao Anexo I, conceder 12% (doze por cento) 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. Vencidos, em parte, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Vander Francisco Costa e André Barros de Moura, que lhe negavam provimento, nos termos da decisão recorrida. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Mariane Ribeiro Bueno Freire. Participou do julgamento, além dos signatários e vencidos, o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 30 de abril de 2009.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Roberto Nogueira Lima
Relator