

Acórdão: 15.067/01/3^a
Impugnação: 40.010104911-47
Impugnante: ACS Informática e Suprimentos Ltda
Proc. Sujeito Passivo: Heleno Verechia/Outro
PTA/AI: 01.000138584-73
Inscrição Estadual: 701.345050.0016 (Autuada)
Origem: AF/Uberaba
Rito: Ordinário

EMENTA

ICMS - RECOLHIMENTO - LOCAL DA OPERAÇÃO- VENDA DIRETA A CONSUMIDOR FINAL - Acusação de saída de mercadorias (equipamentos de informática para automação comercial), sem emissão de documento fiscal, vez que foi constatado que o faturamento ocorreu diretamente do fabricante para o consumidor final, sem pagamento do imposto devido a este Estado. Infração caracterizada e não ilidida, pelo que se exige ICMS, MR e MI. Entretanto, face à regra da não cumulatividade, há de se conceder os créditos regularmente destacados nas notas fiscais emitidas pelos remetentes das mercadorias. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Constatou-se no período de fevereiro/00 a abril/01, que o contribuinte promoveu a venda indireta de diversos equipamentos de informática, caracterizando, dessa forma, venda desacobertada de documentos fiscais. A irregularidade foi apurada através de cópia de notas fiscais emitidas por empresas de outras unidades da Federação e destinadas diretamente a consumidores finais; declarações, pedidos (extraídos de arquivos magnéticos), informativos de pagamento de comissões e recibos de pagamentos assinados pela autuada, apreendidos na empresa.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 223/245, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 491/495.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 498/503, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

Versa a presente autuação sobre a saída de mercadorias (equipamentos de informática para automação comercial), no período de fevereiro/00 a abril/01, sem emissão de documento fiscal, vez que foi constatado que o faturamento ocorreu diretamente do fabricante para o consumidor final, sem pagamento do imposto devido a este Estado, pelo que se exige ICMS, MR e MI.

Cumprе esclarecer em princípio que o objetivo social da autuada, conforme consta da Cláusula II do Contrato Social é “ *o comércio varejista de máquinas e aparelhos para escritório, para uso comercial....*” (fls.253), estando sua atividade econômica classificada no CAE 42.2.2.20-2, qual seja “ *comércio varejista de máquinas e aparelhos para escritório peças e acessórios*” (fls.07).

Importa acrescentar que o fato da autuada estar enquadrada como Empresa de Pequeno Porte, não altera o procedimento relativo ao lançamento das exigências decorrentes da prática da infração descrita na peça fiscal em exame. Inteligência do art.46 do Anexo X, do RICMS/96, que prescreve o seguinte:

Art. 46 - “A modalidade de pagamento prevista neste Anexo **não é aplicável**, observado o disposto no § 2º do art. 47 deste Anexo:

(.....)

IX - à **operação** ou prestação de serviços **desacoberta de documento fiscal**, ou com documento falso ou inidôneo, ainda que objeto de denúncia espontânea. (destacamos)

A ação fiscal foi deflagrada com a regular apreensão, junto ao estabelecimento da Autuada, de documentos “extra fiscais”, relacionados no TAD nº000504 (fls.03), compreendendo “blocos de pedidos” e outros comprovantes de pagamento de comissões. Além destes, foram apreendidos arquivos magnéticos contidos no microcomputador, cujo equipamento está identificado na Declaração de fls.05.

O procedimento do fisco encontra respaldo no art.191 e 194 do RICMS/96 os quais estabelecem o seguinte, *in verbis*:

“Art. 191 - As pessoas sujeitas à fiscalização exibirão às autoridades fiscais, sempre que exigido, as mercadorias, os livros fiscais e comerciais e todos os documentos, papéis, meios magnéticos, em uso ou já arquivados, que forem necessários à fiscalização, lhes franquearão seus estabelecimentos, depósitos, dependências, arquivos, veículos e móveis, a qualquer hora do dia ou da noite, se à noite estiverem funcionando.”

“Art. 194 - Para apuração das operações ou prestações realizadas pelo sujeito passivo, o fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - Análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;"

Da análise dos documentos apreendidos resta evidenciado que a autuada promoveu a saída, a contribuintes (consumidor final), em operações internas, de diversos equipamentos de automação comercial, com faturamento direto dos fabricantes estabelecidos em outros Estados (São Paulo, Amazonas, Rio de Janeiro), simulando tratar-se de operações interestaduais, deixando por conseguinte de recolher o ICMS devido ao Estado de Minas Gerais.

Inadmissível falar-se em representação comercial ou intermediação, como quer fazer crer a impugnante, haja vista que a própria autuada declara que não é inscrita no Conselho Regional dos Representantes Comerciais (fls. 15), condição indispensável para a prática regular da atividade.

Sobre a matéria a DOT/DLT/SRE, em resposta a Consulta n.º 085/95, MG de 25/03/95, esclarece que:

"...a mediação consiste na aproximação dos interessados pelo mediano (corretor **intermediário**) **para que aqueles realizem o negócio ou façam o contrato** e se tem por cumprida quando as partes que desejam contratar concluíam o negócio.

A função do mediano, simples intermediário, **limita-se a aproximar os clientes**, a provocar o seu ajuste, **mas sem se responsabilizar para com nenhum e**, como não pratica nenhum 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, aceito o encargo da mediação, transmite-o aos interessados, inteira-se da contra-proposta, aproxima as partes, fá-las acordar no negócio e se retira" (gn)

Se a função do mediano é exclusivamente de aproximar as partes, não se coaduna com o procedimento adotado pela Autuada, a ponto de responsabilizar-se pela "comercialização", ou seja: elaboração dos pedidos (fls.33, 41, 43, 45, 49, 53, 59, 67,83, 88, 121, 122, 152 ,212, 216, 219, 222,) recebimento não só dos equipamentos (note-se, por exemplo, nos documentos de fls. 40,42, 101, 108, 117, 120, que o local de entrega é o endereço da autuada), como também dos valores das vendas, conforme revelam os documentos de fls.19, 39, 57,65, 73, 92, 217. Ademais, as Declarações prestadas pelos destinatários das mercadorias não deixam dúvidas de que as mercadorias foram realmente adquiridas do estabelecimento da autuada.

Ainda no tocante a prova, reportando-se às fls.37, 70, 81, 84, 91, 143, dentre outras, verifica-se que a planilha denominada "COMISSÃO DA REVENDA ACS – MG" elaborada pela autuada e utilizada para "controle interno" das operações, onde se encontram identificados os "Clientes", "Valor/Cliente", "nota fiscal", "total a pagar", evidencia de forma incontestável, que ela de fato promoveu a saída de mercadorias, sem contudo oferecê-las à tributação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na verdade, o que se constata dos autos é a entrega direta dos equipamentos de automação comercial pelo fabricante aos contribuintes mineiros (consumidor final), sem que a Autuada escriturasse a respectiva compra e venda dos equipamentos.

O RICMS/96, em seu art. 61, Inciso I, “m” define de forma clara e insofismável, o local da operação e do estabelecimento, para efeito de cobrança do imposto nas situações objeto das exigências em exame, prescrevendo o seguinte:

Art. 61 - O local da operação ou da prestação, para os efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

a -

m - o do estabelecimento, no Estado, que efetuar venda a consumidor final, ainda que a mercadoria tenha saído de estabelecimento do mesmo contribuinte, localizado fora do Estado, diretamente para o adquirente; (grifo nosso).

No tocante ao aspecto quantitativo (alíquota e base de cálculo) afigura-se correto o procedimento adotado pelo fisco, posto que considerou como base de cálculo os “Valores de Revenda” informados nas planilhas de controle das “comissões de revenda”, elaboradas pela autuada, tendo sido aplicada a respectiva alíquota (12%), prevista no art.43, Inciso I, b6, do RICMS/96.

Infração caracterizada e não elidida pela impugnante. Corretas as exigências de ICMS, e respectiva MR, bem como a penalidade (40%) prevista no art.55, inciso II, Lei 6.763/75, lançadas no Auto de Infração, e demonstrada às fls.14 dos autos.

Entretanto, devem ser considerados a favor da autuada os créditos corretamente destacados nos documentos fiscais emitidos pelos remetentes das mercadorias, ou seja, o equivalente a 12% (doze por cento) da base de cálculo lançada em tais documentos. Neste caso, muito embora as referidas notas fiscais não contenham a empresa autuada como destinatária, nem tampouco estejam escrituradas no LRE, não deve o Fisco se apegar às regras próprias à espécie, que se referem a uma normal comercialização de mercadorias entre as empresas. Aqui, o que se observa, é a desclassificação da operação entre os remetentes e os destinatários lançados em tais notas fiscais, trazendo, por ficção jurídica perfeita, a operação para a empresa autuada para, em momento posterior, configurar a saída para os segundos adquirentes.

Assim, as referidas notas fiscais não poderiam estar escrituradas no LRE da empresa autuada, pois sob sua ótica, não realizara tais operações. Tal fato, no entanto, não pode ser impeditivo da concessão dos créditos, sob pena de ofensa à regra da não cumulatividade.

Do mesmo modo, a inscrição no regime de EPP não pode inviabilizar a concessão dos créditos, haja vista que as exigências estão excluídas do âmbito daquele regime.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, para conceder os créditos regularmente destacados nas notas fiscais emitidas pelos remetentes das mercadorias. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor), Luiz Fernando de Castro Trópia e Cleusa dos Reis Costa.

Sala das Sessões, 22/10/01.

**Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator**

CC/MG