

Acórdão: 17.600/07/2^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010117408-68
Impugnante: Comercial de Veículos Lemos ME
Proc. S. Passivo: Gilberto Asdrúbal Neto/Outro(s)
PTA/AI: 04.002021125-20
CNPJ: 06316741/0001-62
Origem: DF/ Ipatinga

EMENTA

MERCADORIA - ESTOQUE DESACOBERTADO – VEÍCULO USADO - ESTABELECIMENTO NÃO INSCRITO. Constatado, mediante contagem física, estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Exigências fiscais de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75. Entretanto, comprovado nos autos tratar-se de veículos usados adquiridos de pessoas físicas, excluem-se as exigências de ICMS e multa de revalidação.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE INSCRIÇÃO ESTADUAL. Descumprimento do disposto no artigo 96, inciso I, do RICMS/02, sendo legítima a exigência da Multa Isolada prevista no artigo 54, inciso I, da Lei 6763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade. Acionado o permissivo legal, art. 53, §3º, da Lei 6763/75, para reduzir a Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, da citada lei a 15% (quinze por cento) do seu valor. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, em 05/10/2005, de que a empresa Autuada não detinha inscrição estadual, bem como, mantinha em estoque veículos usados desacobertos de documentação fiscal, conforme contagem física de mercadorias de fls. 09. Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multas Isoladas capituladas no artigo 54, inciso I e 55, inciso II, ambos da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 34 a 37.

O Fisco, em análise à Impugnação apresentada (fls. 45 a 52), entende haver razão parcial à Autuada, promovendo a reformulação do crédito tributário, conforme demonstrado à fl. 51. Intimada a ter vistas dos autos a Impugnante não se manifesta. O Fisco volta a se manifestar (fls. 70 a 71), ratificando seu entendimento anterior.

DECISÃO

Conforme se vê do relatório do Auto de Infração, decorre o presente feito fiscal da constatação de falta de inscrição estadual por parte da empresa Autuada bem como estoque de veículos usados sem cobertura fiscal.

Os argumentos da Impugnante são no sentido de que não houve motivação para o ato administrativo, sendo a peça acusatória deficitária e desprovida de provas.

Alega, ainda, que as acusações são infundadas, sendo a atividade da empresa estacionamento de veículos, fato que a dispensa de inscrição estadual.

Contesta a aplicação da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, da Lei 6763/75 e pede pela procedência de sua peça de defesa.

A Fiscalização, por sua vez, não aceita os argumentos de defesa, cita a legislação regente, pedindo, ao final, pela procedência do lançamento.

Na verdade, percebe-se, pelas peças constantes dos autos, que a infração não está totalmente caracterizada.

A Fiscalização, quando da visita ao estabelecimento autuado, constatou as duas irregularidades descritas na peça inicial, quais sejam, falta de inscrição estadual e estoque de mercadorias (veículos usados) desacobertas de documentação fiscal.

Com relação à falta de inscrição estadual, a Fiscalização constatou que o estabelecimento localizado à Rua Zita Soares de Oliveira, nº 200 – Centro – Ipatinga (MG) estava em funcionamento, sem inscrição estadual, fato que contraria o disposto no art. 16, da Lei 6763/75.

Pela demonstração feita na manifestação fiscal de fls. 48, fica evidenciado que o contribuinte providenciou a referida inscrição estadual em data posterior à visita da Fiscalização, ou seja, em 10/10/05, quando, na realidade, a visita do Fisco se deu no dia 05/10/05, conforme se vê do relatório do Auto de Infração.

Da mesma forma, não procede o argumento da Autuada de que sua atividade é de estacionamento de veículos, uma vez que na alteração contratual da empresa de fls. 07 e 39 consta “comércio varejista de automóveis e camionetas usados”, em sintonia com a tela do SICAF transcrita às fls. 49 da manifestação fiscal.

Com relação ao estoque de mercadorias desacoberto de documentação fiscal, foi constatada a existência de 21 veículos usados sem emissão de documentos fiscais, conforme contagem física de estoque de fls. 09/10, cujos certificados de registro e licenciamento estão devidamente juntados aos autos, fato que, segundo a Fiscalização, contrariou o disposto no art. 20, I e IX, do Anexo V, do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O levantamento foi feito na presença do sócio da empresa Autuada Sr. Tarcísio Santiago Moraes, conforme se vê da contagem física de estoque, cujo nome consta da alteração contratual de fls. 07 (cláusula primeira).

Isto quer dizer que o sócio acima mencionado participou de toda a contagem procedida pelos fiscais autuantes no momento da fiscalização, dando como correto o procedimento adotado pelo Fisco.

A questão da pretendida redução da penalidade capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei 6763/75, de 40% (quarenta por cento) para 20% (vinte por cento) não foi comprovada pelo contribuinte, limitando-se o mesmo apenas a argumentos desprovidos de provas.

Após estas considerações, a Fiscalização constatou que para a apuração do presente crédito tributário foram indevidamente utilizadas a redução da base de cálculo do imposto, bem como adoção incorreta da alíquota para o caso dos autos.

Nesse sentido, lavrou o Auto de Infração 02.000210509.41 (apenso), com a finalidade de corrigir o valor do crédito tributário constante do Auto de Infração ora em análise, tendo em vista que no mesmo foi utilizada indevidamente a redução da base de cálculo do ICMS e aplicação incorreta de alíquota.

No entanto, considerando que os veículos usados, objeto da presente peça fiscal, foram adquiridos de consumidores finais, conforme comprovam os certificados de registro de licenciamento de veículo de fls. 12/30, não há que se falar, *data vênia*, em fato gerador do imposto.

A esse respeito, nos ensina o art. 6º, VI, da Lei 6763/75, *verbis*:

“Art. 6º - Ocorre o fato gerador do imposto:

VI- na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular (grifo nosso)”;

Nesse sentido, devem ser excluídos o ICMS e a MR por indevidos na espécie.

A Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei 6763/75, por sua vez, considerando a não emissão de documento fiscal na entrada das mercadorias, encontra-se plenamente caracterizada, por manter em estoque mercadoria desacobertada de documento fiscal.

Finalmente, considerando a informação de não constatação de reincidência de fls. 67, aliada a outros elementos constantes dos autos, que permitem a aplicação do permissivo legal contido no art. 53, § 3º, da Lei 6763/75, possível a redução da penalidade isolada capitulada no art. 55, II, da Lei 6763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir o ICMS e a Multa de Revalidação, mantendo-se as multas isoladas. Vencidos, em parte, os Conselheiros Livio Wanderley de Oliveira (Revisor) e Mauro Heleno Galvão, que o julgavam procedente. Em seguida, por maioria de votos, em acionar o permissivo legal, art. 53, § 3º, da Lei 6763/75, para reduzir a Multa Isolada do art. 55, II, a 15% (quinze por cento) do seu valor. Vencido o Conselheiro Mauro Heleno Galvão, que não o acionava. Conforme art. 139, da CLTA/MG, esta decisão estará sujeita a Recurso de Ofício, ressalvado o disposto no §5º, art. 137 do mesmo diploma legal. Participou do julgamento, além do signatário e dos Conselheiros supracitados, a Conselheira Cássia Adriana Lima Rodrigues.

Sala das Sessões, 31/07/07.

Luiz Fernando Castro Trópia
Presidente/Relator

LFCT/EJ

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.600/07/2^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010117408-68
Impugnante: Comercial de Veículos Lemos ME
Proc. S. Passivo: Gilberto Asdrúbal Neto/Outro(s)
PTA: 04.002021125-20
CNPJ: 006.316741.0001-62
Origem: DF/Ipatinga

Voto proferido pelo Conselheiro Livio Wanderley de Oliveira, nos termos do art. 43 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.

De início, esclareça-se que este PTA foi complementado pelo PTA nº. 02.000210509.41 relativamente à alíquota e base de cálculo. Assim, o voto pela procedência do lançamento deste PTA adota os mesmos fundamentos adotados no auto de infração complementar.

A alegação dada pela Impugnante de que os veículos encontravam-se apenas em estacionamento não procede. Milita presunção a favor do Fisco de que as mercadorias estariam sob o domínio do estabelecimento, não ilidida pela Impugnante.

É cediço que a legislação tributária mineira exige a emissão de nota fiscal na entrada de mercadoria adquirida de pessoa física não contribuinte do ICMS, conforme exige o art. 20, I, Anexo V do RICMS/02.

É certo, também, que o regulamento mineiro prevê, no item 10 do Anexo IV, a possibilidade de redução da base de cálculo na saída de produtos usados em geral, inclusive veículos. Essa redução de base de cálculo tem o escopo de evitar nova tributação integral da mercadoria, já utilizada como “bem” pelo consumidor final, vale dizer, a mercadoria já teria cumprido seu papel de circulação até o consumidor final. É como se o “bem” recebesse afetação, alterando sua natureza jurídica para “mercadoria”.

Logo, não havendo previsão da redução, a comercialização desta “nova mercadoria” submete-se à regra geral de imposição tributária, cuja base de cálculo é o valor da operação.

A permissão da redução de base de cálculo com produtos usados origina-se, neste Estado, do art. 10, XIII da Lei 5.960/72, cujo texto já condicionava o benefício ao registro regular na entrada da mercadoria. Confira-se:

“Art. 10 – A base de cálculo do imposto é:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

XIII - na saída de máquinas, aparelhos, móveis, veículos e outros objetos usados, inclusive antigüidades, adquiridos para comercialização, desde que as entradas tenham sido regularmente registradas, 10% (dez por cento) do valor da operação, vedado o aproveitamento do crédito eventualmente existente, relativo à aquisição das referidas mercadorias."

A Lei 6.763/75 não trouxe dispositivo semelhante, provavelmente em respeito à Lei Complementar 24/75, quando passou a exigir a edição de Convênio interestadual. Os Estados trataram do assunto no Convênio ICM 15/81, estipulando a possibilidade da redução da base de cálculo na saída dos produtos usados, inclusive veículos, com as mesmas condições do já citado item 10, Anexo IV, RICMS/02.

No entanto, utilizando-se a regra da interpretação sistemática, o dispositivo que prevê a redução de base de cálculo deve ser analisado à luz do disposto no art. 89 da Parte Geral do RICMS/02, que assim dispõe:

"Art. 89. Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:" (grifo nosso)

Assim, nos termos desse dispositivo, encontrando-se mercadorias em estoque sem o correspondente documento fiscal, o contribuinte não terá o prazo normal e regular para recolhimento do imposto, que passa a ser devido no momento da ocorrência da irregularidade cometida.

E a "ratio" da norma possui sentido lógico e justo. Se o produto encontra-se em estoque desacoberto, a norma tributária presume que ocorrerá saída sem a correspondente emissão de documento fiscal, não dando ao cidadão/contribuinte o direito de reestabelecer o comportamento normal e regular, sendo devido o imposto no momento da constatação da irregularidade.

E em se tratando de mercadoria usada encontrada desacoberta, a norma não dispensa a exigência do imposto e ao mesmo tempo também não se aplica a redução de base de cálculo prevista no já citado item 10, caso a mercadoria não esteja listada neste item.

Em se tratando de veículos, tampouco se aplicará a alíquota de 12% na saída, incidente somente nas operações sujeitas à substituição tributária, que não é o caso de venda de veículo usado.

Logo, a base de cálculo será o valor da operação - ou valor de venda - sem qualquer redução e a alíquota será de 18%, a interna prevista para veículo.

Reforce-se que somente haverá o benefício estatuído no Anexo IV caso sejam cumpridas as seguintes exigências: a) as mercadorias usadas encontrarem-se devidamente acobertas com documento fiscal emitido pelo adquirente; b) desde que tenham pertencido a consumidor final e c) a saída ocorra com emissão de documento fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ora, a redução dada pela saída configura um prêmio pelo bom comportamento aliado ao fato de que o adquirente não terá valor de crédito a apropriar já que o alienante não é contribuinte do ICMS.

Sabe-se que é prática usual a não emissão de documentos fiscais pelo adquirente de bem usado, configurando o típico tratamento à margem da escrita comercial e fiscal regular, o “caixa-dois”.

Destarte, a movimentação com veículo, ou qualquer mercadoria usada, sem emissão de documentos fiscais, implica na perda do benefício previsto no item 10 do Anexo IV, constituindo-se em verdadeira “sanção” ao procedimento irregular.

Há vários precedentes desse órgão vedando a cobrança de ICMS na hipótese de estoque desacobertado de veículos, ao argumento de que não há imposto na operação anterior, por se tratar de operação promovida por não contribuinte do ICMS, conforme Acórdãos 16.302/03/3ª; 15.294/01; 14.131/01/2ª; 2.459/CE/01.

No entanto, a par das argumentações até então alinhavadas, entendemos diferente.

A ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no “caput” do citado art. 89, Parte Geral do RICMS/02, acima transcrito, enseja a necessária cobrança do imposto, se devido. A exigência apenas da multa isolada na situação de estoque desacobertado torna-se inconciliável com o disposto no art. 89. Veja-se que não se está exigindo o imposto pela entrada, mas aquele que seria devido pela eventual saída da mercadoria usada.

É bem verdade que no RICMS/91, introduzido pelo Decreto 32.535/91, a hipótese de esgotamento do prazo para recolhimento do imposto limitava-se ao trânsito com mercadoria transportada sem documento fiscal, impedindo por absoluta previsão legal, a exigência antecipada do imposto. O art. 103 do regulamento, com vigência até 11/1994 assim dispunha:

“Art. 103. Considera-se esgotado o prazo para pagamento do imposto, relativamente à operação com mercadoria transportada:”

No entanto, a partir de novembro de 1994, quando o se incluiu no “caput” do art. 103 as demais hipóteses de esgotamento de prazo para recolhimento, quais sejam: saída; entrega; transporte e manutenção em estoque, o imposto relativo à mercadoria encontrada nestas situações deverá ser exigido no momento da constatação da irregularidade, sem qualquer dilatação do prazo para recolhimento.

Diante das razões expostas, julgo procedente o lançamento.

Sala das Sessões, 31/07/2007.

**Livio Wanderley de Oliveira
Conselheiro**