

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.096/09/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000158606-37
Impugnação: 40.010123704-01, 40.010124634-85 (Coob.),
40.010124633-02 (Coob.)
Impugnante: Garage Amazonas Ltda.
IE: 062011093.00-79
André Diniz Camargos (Coob.)
CPF: 546.799.586-34
Liliana Maria D Camargos Franca (Coob.)
CPF: 506.604.706-91
Proc. S. Passivo: Marcelo Braga Rios/Outro(s)(Aut. e Coob.)
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA – VEÍCULO NOVO. Constatadas saídas de veículos novos, desacobertadas de documento fiscal, sob a forma de vendas diretas realizadas por estabelecimentos localizados em outra Unidade da Federação, para consumidores finais localizados neste Estado, enquanto a documentação carreada aos autos demonstra que as operações, na realidade, foram de vendas normais praticadas pela Autuada, acarretando as exigências de ICMS/ST, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. II, da Lei nº 6763/75, limitada à previsão constante dos §§ 2º e 4º do mesmo dispositivo legal. **Infração plenamente caracterizada.**

MERCADORIA – ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA – VEÍCULO USADO. Constatadas entradas e saídas de veículos usados, desacobertadas de documento fiscal, acarretando as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multas Isoladas capituladas no art. 55, inc. II, da Lei nº 6763/75, por dar saída a mercadoria e recebê-la desacobertada de documentação fiscal. Excluída a Multa Isolada pelas entradas desacobertadas de documentação fiscal a teor do art. 211, Parte Geral, do RICMS/02. **Infração parcialmente caracterizada.**

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - COOBRIGADOS – EXCLUSÃO. Não estando comprovado, nos autos, os motivos da inclusão dos sócios da Autuada no polo passivo da obrigação tributária, dela devem ser excluídos.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Dos Fatos

A autuação versa sobre a constatação das seguintes irregularidades:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1 – a Autuada promoveu saídas de veículos novos, nos meses de abril, maio, agosto, outubro, novembro e dezembro de 2003 e julho de 2004, desacobertas de documento fiscal, sob a forma de venda direta realizada por estabelecimento localizado em outra Unidade da Federação, para consumidor final localizado neste Estado, enquanto a documentação carreada aos autos demonstra que a operação, na realidade, foi de venda normal praticada pela Autuada, acarretando as exigências de ICMS/ST, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. II, da Lei nº 6763/75, limitada à previsão constante dos §§ 2º e 4º, do art. 55, da mesma lei;

2 – a Autuada recebeu veículos usados como parte de pagamento na venda de veículos novos, deixando de emitir os documentos fiscais correspondentes às entradas, e promoveu as saídas destes veículos usados, nos meses de abril, outubro e dezembro de 2003, desacobertas de documentação fiscal, acarretando as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. II, da Lei nº 6763/75, pelas saídas desacobertas e Multa Isolada, capitulada neste mesmo dispositivo, pelas entradas desacobertas de documento fiscal ocorridas após novembro de 2003.

O processo foi instruído pelo Fisco com o Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fls. 02); Auto de Infração – AI (fls. 03/05); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas - DCM (fls. 06); Relatório Fiscal com Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 07/08); Demonstrativo de Venda de Veículos Novos Desacobertos de Documentos Fiscais (fls. 09); Demonstrativo de Venda de Veículos Usados Desacobertos de Documentos Fiscais (fls. 10); Declarações de oito consumidores que adquiriram o veículo novo diretamente no estabelecimento da Autuada e, em quatro declarações, que pagaram parte com veículo usado, com fotocópia de documento de identidade, telas do sistema do DETRAN/MG de pesquisa de veículos com dados de propriedade dos mesmos (fls. 11/63).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada e os Coobrigados apresentam, em conjunto, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 67/78, discordando da ação fiscal e alegando, resumidamente, o que se segue.

Em preliminar, argumentam que a lei ordinária não tem competência para estabelecer responsabilidade tributária de sócios-gerentes por dívidas tributárias de empresas, uma vez que o art. 146, inc. III, alínea “b”, da Constituição Federal de 1988 exige lei complementar para tanto.

Entendem, também, que o art. 134, inc. VII, do Código Tributário Nacional – CTN -, é inaplicável ao caso presente, por que estabelece a responsabilidade dos sócios apenas no caso de liquidação de sociedade de pessoas, o que não é o seu caso, uma empresa de responsabilidade limitada.

Como a inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo da obrigação foi fundamentada no art. 21, § 2º, inc. II, da Lei nº 6763/75, c/c com o art. 134, inc. VII, do CTN, e não vendo motivo para isto, requerem sua exclusão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ainda em preliminar, requerem a exclusão dos valores referentes aos períodos de abril, maio e agosto de 2003, ao entendimento de que já se teria configurado a decadência estabelecida pelo art. 150, § 4º, do CTN.

Em relação às operações com veículos novos, explicam que a Autuada promove apenas intermediação, dado que a Lei Federal nº 6729/79, em seu art. 12, proíbe o concessionário de comercializar veículos para fins de revenda.

Afirmam que o seu objetivo social, entre outros, é a intermediação para terceiros na compra e venda de automóveis novos e usados, atividade esta que se enquadraria no item 10, da Lista de Serviços do ISSQN, não havendo que se falar em exigência de ICMS.

Alegam que o formulário utilizado pelo Fisco induz o adquirente mineiro ao erro, não dando opções para que a intermediação seja explicitada.

Anexam outras declarações dos adquirentes Thiago Guilherme A. G. Aganetti, Cristiny Kerly Barcelos e Vanessa Fusco Nogueira Simões – fls. 90/92 – onde eles declaram que a Autuada foi apenas intermediária na comercialização dos veículos. Entendem que, se as declarações do Fisco foram válidas para legitimar o lançamento, estas também teriam que ser válidas para anular as do Fisco.

Em relação ao veículo adquirido por Ângela Cristina Barbosa Leite, anexam aos autos cópia da transferência de recursos diretamente da adquirente para a concessionária (fls. 93), informando que o valor transferido a maior foi por conta do frete.

Citam a Consulta nº 129/2003, da Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, em que esta firma entendimento de que incide ISSQN sobre operações relativas a vendas de veículos em consignação, quando se tratarem efetivamente de prestações de serviços de intermediação realizadas pelo agente e remuneradas mediante comissão acordada em face do êxito das negociações.

Citam acórdãos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que, em síntese, classificam as operações mercantis praticadas pelas agências de veículos como intermediação, que não constitui fato gerador do ICMS.

Destacam que a Autuada já foi autuada em decorrência da mesma infração duas vezes, sendo que, em ambas as oportunidades, obteve vitória nas discussões. Segundo eles, em uma dessas oportunidades, o CC/MG cancelou a totalidade do Auto de Infração, mediante o Acórdão 17.221/06/2ª, e, na outra, ela obteve decisão favorável em primeira instância, posteriormente confirmada por Acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Quanto aos veículos usados, afirmam que os documentos do DETRAN trazidos aos autos pelo próprio Fisco demonstram que a Autuada atuou, também neste caso, como mera intermediária, uma vez que não figurou como proprietária dos citados veículos. Apresentam as declarações de fls. 112/113, em que os proprietários dos veículos usados, Cristiny Kerly Barcelos e Vanessa Fusco Nogueira Simões, afirmam que os veículos foram vendidos diretamente para os terceiros interessados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aduzem que o Fisco, em relação à multa isolada sobre venda de veículos usados, não observou a limitação contida no § 3º, do art. 55, da Lei 6763/75.

Acrescentam que está sendo cobrada multa isolada em duplicidade, uma vez que, segundo entende, a multa isolada sobre a operação de saída supostamente desacobertada de documentação fiscal absorve a penalidade pela também suposta entrada desacobertada.

Requerem o julgamento da procedência da Impugnação, para excluir os sócios da condição de coobrigados e cancelar integralmente a autuação fiscal em comento.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em bem fundamentada manifestação de fls. 116/126, que foi adotada, em parte, para a decisão, da qual passou a fazer parte integrante, refuta detalhadamente as alegações da defesa, pedindo seja o lançamento julgado procedente.

DECISÃO

Cuida a presente autuação sobre a constatação das seguintes irregularidades:

1 – a Autuada promoveu saídas de veículos novos, nos meses de abril, maio, agosto, outubro, novembro e dezembro de 2003 e julho de 2004, desacobertadas de documento fiscal, sob a forma de venda direta realizada por estabelecimento localizado em outra Unidade da Federação, para consumidor final localizado neste Estado, enquanto a documentação carreada aos autos demonstra que a operação, na realidade, foi de venda normal praticada pela Autuada, pelo que se exigiu ICMS/ST, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. II, da Lei nº 6763/75, limitada à previsão constante dos §§ 2º e 4º, do art. 55, da mesma Lei;

2 – a Autuada recebeu veículos usados como parte de pagamento na venda de veículos novos, deixando de emitir os documentos fiscais correspondentes às entradas, e promoveu as saídas destes veículos usados, nos meses de abril, outubro e dezembro de 2003, desacobertadas de documentação fiscal, pelo que se exigiu ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. II, da Lei nº 6763/75, pelas saídas desacobertadas e Multa Isolada, capitulada neste mesmo dispositivo, pelas entradas desacobertadas de documento fiscal ocorridas após novembro de 2003.

Como já dito, os fundamentos expostos nas manifestações do Fisco de fls. 116/126 foram os mesmos utilizados, em parte, pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo algumas alterações e acréscimos e, de onde se transcreve, alguns excertos.

De plano, sustenta os Autuados que o crédito tributário, relativo aos períodos de abril, maio e agosto de 2003, já fora atingido pela decadência, nos termos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional - CTN.

Todavia, o presente caso versa sobre constatação de irregularidade prejudicial à correta apuração e pagamento do imposto devido, caracterizada pela saída de veículo novo, nos meses de abril, maio e agosto de 2003, desacobertada de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

documento fiscal, sob a forma de venda direta realizada por estabelecimento localizado em outra Unidade da Federação, para consumidor final localizado neste Estado, enquanto a documentação carreada aos autos demonstra que a operação, na realidade, foi de venda normal praticada pela Autuada, aplicando-se-lhe o prazo decadencial de cinco anos, nos exatos termos da regra descrita no inciso I, do art. 173, do CTN, que dita como marco inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Assim, em relação aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2003, o marco inicial é o primeiro dia do exercício seguinte (01/01/04) e tendo os Autuados sido intimado da lavratura do Auto de Infração em 13/10/03 (fls. 64/66), ou seja, dentro do prazo de direito da Fazenda para constituir o crédito tributário, a alegação de decadência não há que ser admitida.

A primeira imputação fiscal se respalda nos artigos 5º, § 1º e 6º, inc. VI, da Lei nº 6763/75, que assim dispõe:

Art. 5º - O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

§ 1º - O imposto incide sobre:

1) a operação relativa à circulação de mercadoria, inclusive o fornecimento de alimentação e bebida em bar, restaurante ou estabelecimento similar;

(...)

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;

O Fisco do Estado de Minas Gerais constatou, através de dados obtidos junto ao DETRAN/MG, que esse Órgão estava promovendo grande número de emplacamentos de veículos em nome de pessoas físicas residentes neste Estado e que apresentavam notas fiscais emitidas por contribuintes estabelecidos em outras Unidades da Federação.

Solicitou, então, o Fisco, aos proprietários dos veículos emplacados pelo DETRAN/MG, nesta situação, que declarassem de quem os haviam comprado e quem havia emitido as notas fiscais respectivas.

Em resposta, os adquirentes declararam que os adquiriram de várias empresas mineiras, entre elas, a ora Autuada, Garage Amazonas Ltda., estabelecida à Av. Amazonas, nº 1.702, Bairro Santo Agostinho, em Belo Horizonte/MG, tendo as

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

notas fiscais sido emitidas por contribuintes estabelecidos em outras Unidades da Federação.

As declarações dos clientes da Autuada, bem como os demais documentos apresentados por eles, encontram-se anexados aos presentes autos às fls. 11/63.

Nos documentos apresentados pelos adquirentes, constata-se que uma parcela dos adquirentes entregou veículos usados como parte do pagamento.

É necessário, inicialmente, entender o porquê do *modus operandi* adotado pelas agências mineiras e como ocorre o processo da fabricação do veículo até o seu emplacamento no DETRAN. Na verdade, o DETRAN não sabe quais foram os veículos produzidos pelas montadoras. A montadora, quando fabrica um veículo, cria um número de chassi para o mesmo e este número é único, não há outro repetido. A montadora, primeiro, fabrica o veículo e, depois, o vende para uma de suas concessionárias. Após faturar este veículo, ela cria um registro contendo, entre outras coisas, o chassi e o CNPJ da concessionária que recebeu este veículo. Então, este veículo, que já existia de fato, passa a existir para o DETRAN. No entanto, este veículo não pode ser emplacado, porque ele está com restrição para venda. Somente o fabricante consegue retirar esta restrição. Esta restrição somente é retirada quando da venda do veículo pela concessionária cujo CNPJ foi cadastrado no sistema. Nenhuma nota fiscal servirá para emplacar este veículo, somente a da concessionária cadastrada, e o mesmo somente poderá ser emplacado no nome do destinatário constante na nota fiscal; o veículo não poderá ser emplacado em outro nome. Se tiver sido adquirido por pessoa jurídica, o veículo não poderá ser emplacado em nome de pessoa física, mesmo que esta pessoa seja sócia majoritária da empresa ou detenha a totalidade das cotas desta empresa. No caso de leasing, o veículo é emplacado em nome da instituição financeira, e no caso de financiamento, o veículo é emplacado em nome do contratante do financiamento, ficando gravado com restrição à alienação no SNG (Sistema Nacional de Gravames), ficando intransferível.

Assim, temos uma situação rígida, que não deixa opção para flexibilizações ou inovações. O concessionário não pode vender veículos fora de sua área de concessão para outra empresa, mas nada impede que uma pessoa de qualquer parte do país vá até o seu estabelecimento e efetue uma aquisição de um automóvel, através de um contato direto, sem terceiros. O adquirente de outro Estado não é cliente potencial dele, mas, sim, de outro concessionário da mesma marca, então, quando este concessionário vende um veículo para outro estado, ele está aumentando suas vendas em detrimento de outro concessionário; isto é um ganho adicional que ele, normalmente, não teria. Quando entra a figura de terceiros, passa a ser indevido também. Isto configura invasão de área e as montadoras fazem “vistas grossas” para isto, dado que o interesse maior delas é vender sua produção. Este procedimento deu origem ao mercado paralelo de venda de veículos novos, a chamada “boca”. As agências que compram veículos novos para revender, sem autorização para tal comércio, são chamadas de “boqueiros”. A atividade é proibida, é ilegal, nos termos do inciso I, do art. 5º, da Lei Federal nº 6729/79.

Essas agências, não autorizadas a vender veículos novos, querem vender veículos novos, mas não lhes interessam que a nota fiscal da concessionária seja emitida em seu nome porque o emplacamento também teria que ser no nome da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

agência. Aí estariam vendendo um carro que já pertenceu a pessoa jurídica e que já estaria emplacado. Isto torna o carro usado e o desvaloriza mais do que a margem de lucro por eles auferida. Por isso não fazem estoque, não compram em quantidade com fins de obtenção de maiores descontos. A operação tem que ser casada, isto é, comprar já sabendo para quem irá revender.

É necessário, também, entender como funciona o mercado de automóveis novos praticado por empresas sem autorização para tal comércio. O cliente, quando quer trocar de carro, passando para um mais novo, vai até uma agência, já tendo em mente o veículo que irá satisfazer suas necessidades, e verifica se está mais barato que na concessionária ou que na internet. O lojista, que normalmente tem instalado o “Correio” (rede de informações com cadastro de veículos novos e usados em todo o país) em seu computador, procura onde existe o pretendido veículo. O lojista liga para a concessionária e acerta o valor a ser pago. Comunica ao cliente interessado que achou o veículo a um determinado preço, já embutindo neste valor a sua margem de lucro. Ressalte-se aqui que há uma importante diferença: somente é repassado ao concessionário de outro Estado o valor do veículo previamente acertado com o lojista; a diferença entre o que será pago pelo consumidor final e o que será repassado ao concessionário de outro Estado é retirada, via valorização a menor do carro usado ou, via pagamento direto do cliente mineiro para o lojista mineiro.

O lojista deste Estado passa os dados do cliente mineiro para que o concessionário de outro Estado possa emitir a nota fiscal de venda. Deste modo, o cliente mineiro consegue emplacar o carro em seu nome. Se este concessionário emitisse a nota fiscal no nome da agência mineira, o carro teria que ser emplacado no nome desta agência e depois transferido para o adquirente mineiro. Desta maneira, o lojista mineiro não aparece nos documentos fiscais, podendo até, se quiser, negar conhecimento sobre o veículo que o adquirente informou ter adquirido da loja.

Frise-se que o consumidor mineiro não tem ciência de que está comprando o carro de outra empresa. Isto é lógico porque este consumidor está procurando um veículo com preço mais baixo que nas concessionárias mineiras. Se ele souber quem tem este veículo mais barato ainda do que está comprando, dado que não teria que pagar uma margem de lucro para a agência mineira, ele faria contato direto e não iria ao lojista mineiro. Este ponto é muito importante, pois inviabiliza a atividade de agenciamento. A figura de um terceiro, que aproxima alguém que deseja vender de outra pessoa que deseja comprar, é impossível. Quem quer comprar (consumidor final) não vai fazer algum acordo de fidelidade com um lojista para fornecimento de determinado carro e quem quer vender (concessionária de veículos novos) não pode assinar um contrato de agenciamento com o lojista (nos moldes dos contratos de venda de bens imóveis) sob pena de perder a concessão uma vez que isto caracterizaria uma invasão de área. Estes contratos, *ad argumentandum tantum*, se existissem, não poderiam ser anexados neste Auto de Infração sob risco de poder chegar ao conhecimento do fabricante e acarretar perda da concessão.

Relativamente ao pagamento, o consumidor mineiro não sabe pra quem está pagando. Ele combina com o lojista o valor do carro novo e do usado a ser dado como parte do pagamento, se houver. A diferença é paga em dinheiro ou em cheque. O lojista

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mineiro, visando não correr o risco de ter prejuízo com cheques sem fundo ou mesmo de aparecer como parte ativa na comercialização do veículo, passa o número de uma conta, agência e banco para que seja feito o depósito. O cliente mineiro não sabe de quem é, de fato, esta conta, mas efetua o depósito e apresenta o comprovante para o lojista mineiro. Este cliente não viajou até o Estado onde se situa a concessionária, ele não sabe onde fica a concessionária e apenas um depósito em um número de conta fornecido pelo lojista mineiro não pode ser transformado em contato direto do consumidor final com o concessionário não-mineiro.

No presente caso, pelos documentos apresentados pelos adquirentes mineiros, podemos destacar que a Autuada, em alguns casos, recebeu veículos usados como parte dos pagamentos pelas aquisições dos veículos novos (declarações às fls. 11, 25 e 34) e emitiu declarações de recebimento dos veículos placas GYA-0231 e CSB-1502 – fls. 26 e 36. Tais declarações de recebimento, comprovam que os veículos usados, pertencentes aos consumidores mineiros, foram entregues, fisicamente, ao lojista mineiro. Não há provas de que o lojista mineiro recebeu os veículos usados em nome do concessionário de outro Estado ou de que estes veículos para lá foram remetidos.

Em termos de notas fiscais, a Impugnante, no *modus operandi* relatado, não aparece nas transações de veículos novos e tampouco nas de usados.

Em relação aos veículos novos, deveria ter exigido das concessionárias remetentes as notas fiscais a ela destinadas e deveria, ainda, ter emitido as notas fiscais de saída e ter recolhido o ICMS-ST devido ao erário mineiro.

A defendente alega que existe proibição de venda para lojistas por parte das concessionárias de veículos novos e que, por isso, não vendeu, apenas intermediou. No entanto, como já é notoriamente sabido, o mercado contorna esta proibição através da emissão da nota fiscal diretamente para o consumidor final. Assim, eliminam-se dois obstáculos impostos pela Lei Federal nº 6.729/79: a venda para lojistas e o controle de invasão de área. Entretanto, esta situação gera uma distorção no ICMS/ST. Este deveria ser recolhido para o Estado onde foi efetuada a venda do veículo. De fato, a venda foi efetuada em Minas Gerais, mas, documentalmente, ela aparece como tendo sido realizada em outro Estado. Da mesma forma, o simples fato de constar em seu contrato social a atividade de intermediação de compra e venda de veículos novos e usados não tem o condão de transformar essas vendas em operações de intermediação.

O cerne da questão consiste no seguinte: as operações, objeto dos autos, se caracterizam como compra e venda de veículos, sujeitas ao imposto estadual, como pretende o Fisco, ou se enquadram no conceito de intermediação, sujeitas ao imposto municipal, como pretende a Contribuinte.

Segundo Plácido e Silva (Vocabulo Jurídico, 17ª edição - Forense - RJ/2000 - pág. 45), agenciador é a:

"pessoa que agencia ou encaminha negócios para outras. É, desse modo, a pessoa que trabalha a comissão ou percentagem sobre as vendas realizadas ou sobre os negócios encaminhados. (...) Num conceito genérico, agenciador é sempre um procurador de

negócios alheios, (...) o agenciador pode apresentar-se como um ligador de negócios, pondo em contato as partes interessadas para que se ajustem, conforme seus interesses, sem que, no entanto, se livre a parte que o incumbiu dessa procura de lhe pagar a devida comissão. Pode receber, nestas condições, o nome de intermediário de negócios." Assim sendo, infere-se que o "agenciador" ou mesmo o "medianeiro" (vocábulo este empregado no mesmo sentido de "intermediário") tem a função de simplesmente aproximar os interessados para a realização do negócio, não intervindo mais depois que o negócio está encaminhado entre os que o vão realizar pessoalmente".

De conformidade com a Consulta de Contribuinte nº 85/95, respondida pela SLT, temos o seguinte entendimento:

"A MEDIAÇÃO CONSISTE NA APROXIMAÇÃO DOS INTERESSADOS PELO MEDIANEIRO (CORRETOR, INTERMEDIÁRIO) PARA QUE AQUELES REALIZEM O NEGÓCIO OU FAÇAM O CONTRATO E SEM TEM POR CUMPRIDA QUANDO AS PARTES QUE DESEJAM CONTRATAR CONCLUEM O NEGÓCIO. ASSIM, A FUNÇÃO DO MEDIANEIRO, SIMPLES INTERMEDIÁRIO, LIMITA-SE A APROXIMAR OS CLIENTES, A PROVOCAR O SEU AJUSTE, MAS SEM SE RESPONSABILIZAR PARA COM NENHUM E, COMO NÃO PRÁTICA 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 SIMPLEMENTE PRÉ-CONTRATUAL, ISTO É, ACEITA O ENCARGO DA MEDIAÇÃO, TRANSMITE-O AOS INTERESSADOS, INTEIRA-SE DA CONTRAPROPOSTA, APROXIMA AS PARTES, FÁ-LAS ACORDAR NO NEGÓCIO E SE RETIRA."

Não obstante, constata-se, pela documentação extrafiscal anexada aos autos, que a Autuada não agiu como tal, ou seja, não se limitou a aproximar os clientes, não permaneceu à margem do contrato, mas sim, efetivamente, realizou operações de compra e venda de veículos, circunstância esta que não enseja a incidência do ISSQN como pretende a Autuada, mas sim do ICMS que está sendo exigido com fundamento no art. 5º, § 1º, item 1 e art. 6º, inc. VI, todos da Lei nº 6763/75.

As declarações dos adquirentes, bem como os veículos usados recebidos como parte do pagamento, comprovam a habitualidade das operações, não havendo assim o que se falar em intermediação, e sim em atividade sujeita ao imposto estadual (ICMS).

Nesse sentido, as declarações e demais documentos anexados pela Impugnante, não se prestam para o fim a que se destinam, posto que negam o que o conjunto de provas constantes nos autos confirma, ou seja, não ocorreu a intermediação nos moldes do instituto. Ao contrário, evidencia-se a prática de simulação, com a pretensão de se livrar do pagamento do ICMS e demais tributos federais.

A Consulta 129/2003, respondida pela Prefeitura de Belo Horizonte nada acrescenta à discussão, por se tratar de entes tributantes distintos, sendo perfeitamente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

possível a existência de divergência na interpretação das normas. Além do mais, o fato principal, objeto do feito, é exatamente a descaracterização da suposta operação de agenciamento.

As decisões judiciais citadas pela Impugnante não vinculam o julgamento administrativo, lembrando que os Tribunais Superiores ainda não apreciaram a matéria.

Desse modo, corretas as exigências fiscais referentes à parcela do ICMS devida ao Estado de Minas Gerais e respectiva multa de revalidação. A base de cálculo adotada pelo Fisco encontra-se na melhor forma de direito, nos termos da legislação tributária, enquanto a Multa Isolada aplicada encontra respaldo na Lei nº 6763/75, em seu art. 55, inc. II.

A segunda imputação decorre das declarações anexadas às fls. 11, 25 e 34, de adquirentes residentes em Belo Horizonte e na região metropolitana de Belo Horizonte, de que adquiriram os veículos novos no estabelecimento da Autuada e que os pagaram, em parte, com veículos usados, dos quais eram proprietários. Consta, também, às fls. 15/16, 30/32 e 39/41, informação do DETRAN/MG de que os veículos usados foram transferidos, diretamente dos declarantes para terceiros adquirentes.

Restando constatado, no caso específico deste PTA, que a Autuada adquiriu os veículos usados, deveria ela ter emitido as notas fiscais de entrada e de saída, sendo ainda necessário o destaque do ICMS nas de saída.

Desse modo, corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e da Multa Isolada prevista no art. 55, inc. II, da Lei nº 6763/75, *in verbis*:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

Efeitos a partir de 1º/11/2003 - Redação dada pelo art. 29 e vigência estabelecida pelo art. 42. I, ambos da Lei 14.699/2003.

O Fisco exigiu a citada multa isolada pelas saídas de veículos usados desacobertadas de documentação fiscal e também, a partir de 01/11/03, pelas entradas dos mesmos veículos usados sem a devida documentação fiscal. Apesar do dispositivo legal citado prever a multa isolada por dar saída a mercadoria ou recebê-la desacobertada de documentação fiscal, como ficou caracterizado no presente caso, o RICMS/02, Parte Geral, prevê, em seu art. 211, o abaixo:

Art. 211 - Apurando-se, na mesma ação fiscal, o descumprimento de mais de uma obrigação tributária acessória pela mesma pessoa, será aplicada a multa relativa à infração mais grave, quando forem as

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

infrações conexas com a mesma operação, prestação ou fato que lhes deram origem.

Assim, sendo as infrações em comento, no presente caso, conexas com a mesma operação que lhe deu origem, deve ser excluída a multa isolada pelas entradas desacobertas de documentação fiscal, por ser menos gravosa.

Em relação à não observação da limitação contida no § 3º, do art. 55, da Lei nº 6763/75, alegada pela Autuada, esclareça-se que este dispositivo tem aplicação direcionada para a fiscalização de trânsito de mercadorias, o que não é o caso da presente autuação. Entretanto, ressalte-se que foi observada a limitação contida nos §§ 2º e 4º, do mesmo artigo citado.

Cabe ressaltar, ainda, que a inclusão dos sócios da Autuada no polo passivo da obrigação, na condição de Coobrigados, não foi justificada pelo Fisco. Não estando comprovado, no presente processo, a condição prevista no art. 21, § 2º, inc. II, da Lei nº 6763/75, ou que a Autuada encerrou irregularmente suas atividades, como descrito na Instrução Normativa SCT nº 01/2006, os Coobrigados, no presente caso, devem ser excluídos do polo passivo da obrigação tributária.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir: 1) os Coobrigados do polo passivo da obrigação tributária; 2) a multa isolada inerente às entradas de veículos usados. Vencido, em parte, o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida (Revisor), que excluía, ainda, as exigências relativas aos fatos geradores anteriores a outubro de 2003. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Mara Rúbia Pedrosa e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Maria Teresa Lima Lana. Participaram do julgamento, além dos signatários, o Conselheiro vencido e o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 20 de maio de 2009.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.096/09/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000158606-37
Impugnação: 40.010123704-01, 40.010124634-85 (Coob.),
40.010124633-02 (Coob.)
Impugnante: Garage Amazonas Ltda.
IE: 062011093.00-79
André Diniz Camargos (Coob.)
CPF: 546.799.586-34
Liliana Maria D Camargos Franca (Coob.)
CPF: 506.604.706-91
Proc. S. Passivo: Marcelo Braga Rios/Outro(s)(Aut. e Coob.)
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

Voto proferido pelo Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, 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.

A autuação versa sobre a constatação das seguintes irregularidades:

1 – a Autuada promoveu saídas de veículos novos, nos meses de abril, maio, agosto, outubro, novembro e dezembro de 2003 e julho de 2004, desacobertas de documento fiscal, sob a forma de venda direta realizada por estabelecimento localizado em outra Unidade da Federação, para consumidor final localizado neste Estado, enquanto a documentação carreada aos autos demonstra que a operação, na realidade, foi de venda normal praticada pela Autuada, acarretando as exigências de ICMS/ST, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. II, da Lei nº 6763/75, limitada à previsão constante dos §§ 2º e 4º, do art. 55, da mesma lei;

2 – a Autuada recebeu veículos usados como parte de pagamento na venda de veículos novos, deixando de emitir os documentos fiscais correspondentes às entradas, e promoveu as saídas destes veículos usados, nos meses de abril, outubro e dezembro de 2003, desacobertas de documentação fiscal, acarretando as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. II, da Lei nº 6763/75, pelas saídas desacobertas e Multa Isolada, capitulada neste mesmo dispositivo, pelas entradas desacobertas de documento fiscal ocorridas após novembro de 2003.

Todavia, o presente caso versa sobre constatação de irregularidade prejudicial à correta apuração e pagamento do imposto devido, caracterizada pela saída de veículo novo, nos meses de abril, maio e agosto de 2003, desacobertada de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

documento fiscal, sob a forma de venda direta realizada por estabelecimento localizado em outra Unidade da Federação, para consumidor final localizado neste Estado, enquanto a documentação carreada aos autos demonstra que a operação, na realidade, foi de venda normal praticada pela Autuada, aplicando-se-lhe o prazo decadencial de cinco anos, nos exatos termos da regra descrita no inciso I, do art. 173, do CTN, que dita como marco inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Alegam os Autuados, que o crédito tributário relativo aos períodos de abril, maio e agosto de 2003, já fora atingido pela decadência, nos termos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional – CTN, *in verbis*:

Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Diante disso, julgo parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências relativas ao período de 01/12/2003, de acordo com o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

Sala das Sessões, 20/05/09.

**Sauro Henrique de Almeida
Conselheiro**