

Acórdão: 14.756/01/1<sup>a</sup>  
Impugnação: 40.10102455-45  
Impugnante: Dial Distribuidora de Aço Ltda  
Proc.do Suj. Passivo: Aquiles Nunes de Carvalho/Outros  
PTA/AI: 01.000100599-95  
Inscrição Estadual: 186.303937.00-33(Atuada)  
Origem: AF/ Contagem  
Rito: Ordinário

### **EMENTA**

**Alíquota de ICMS - Diferencial - Operação Interestadual - Ativo Imobilizado. Constatada a falta de recolhimento do diferencial de alíquotas, referente às aquisições interestaduais de mercadorias para o ativo imobilizado. Infração caracterizada nos termos do art. 59, §1º do RICMS/91. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para adequar a base de cálculo aos valores propostos pela Auditoria Fiscal.**

**Mercadoria - Saída Desacobertada - Ativo Imobilizado. Constatada a venda de veículos do ativo imobilizado, sem emissão de documentos fiscais e antes de decorrido o prazo de 12(doze) meses. Infração caracterizada nos termos do art. 6º, incisos VI e XI, do RICMS/91. Redução da Multa Isolada conforme dispõe a Alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei nº 6763/75.**

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre falta de recolhimento do ICMS, no período de 25/11/92 a 30/11/94, pelas seguintes irregularidades:

- a) Falta de recolhimento do ICMS devido por diferencial de alíquota, na aquisição de veículos oriundos de outra Unidade da Federação e destinados ao ativo imobilizado.
- b) Falta de recolhimento do ICMS devido pela venda de veículos do ativo imobilizado sem documento fiscal e antes de decorrido o prazo de 12 (doze) meses de imobilização.

Inconformada, a Atuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 64 a 71, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 154 a 155.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Indeferido o requerimento de prova pericial às fls. 160, o mesmo não foi agravado.

A Auditoria Fiscal solicita diligências às fls. 164 e 166, as quais foram atendidas às fls. 165 e 167 a 169, respectivamente.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 170 a 178, opina pela procedência parcial do lançamento, subsistindo o crédito tributário no valor original, conforme demonstrado às fls.178.

---

### **DECISÃO**

Versa o presente feito fiscal sobre a falta de recolhimento do ICMS devido por diferencial de alíquota, na aquisição de veículos oriundos de outra Unidade da Federação e destinados ao ativo imobilizado e falta de recolhimento do ICMS devido pela venda de veículos do ativo imobilizado, sem emissão de documento fiscal e antes de decorrido o prazo de 12 (doze) meses de imobilização.

Inicialmente, cabe esclarecer que o pedido de prova pericial foi indeferido, nos termos do inciso I do art. 116 da CLTA/MG, vez que existem nos autos elementos suficientes para elucidar a questão. Com efeito, as respostas aos dois quesitos apresentados encontram-se na própria peça de defesa, uma vez que o Impugnante afirma textualmente o ajuste na contabilidade das empresas, bem como os lançamentos relativos ao pseudo empréstimo.

No tocante ao diferencial de alíquota, o Impugnante reconhece o ilícito fiscal mas questiona a base de cálculo adotada pelo Fisco, por contrariar o disposto no artigo 61 do RICMS.

Entendemos que assiste razão ao Impugnante, haja vista que para os documentos fiscais emitidos em data anterior a 30 de junho de 1994, cujas mercadorias tenham sido entregues a partir de 1º de julho de 1994, deverá ser efetuada a conversão dos valores em Cruzeiros reais para real, na forma prevista no § 1º do art. 1º, da Resolução nº 2.545, de 30.06.1994, ou seja, dividir-se-á o valor do documento fiscal por R\$ 2.750,00, não obstante a equivocada escrituração realizada pelo estabelecimento atuado.

Entretanto, entendemos, também, que o contribuinte não andou bem ao produzir o documento de fls. 66, uma vez que a redução da base de cálculo se revela incompatível com aquela utilizada pela empresa remetente ( de 33,33%), equívoco este, a nosso ver, também cometido pelo Fisco. Assim, apresentamos a seguir, o quadro demonstrativo dos valores devidos a título de ICMS pelo diferencial de alíquota, contemplando a correção solicitada pelo Impugnante e aplicando-se corretamente a redução da base de cálculo, segundo nosso entendimento:

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

NOTA FISCAL	DT ENTRADA	BASE DE CÁLCULO	BC REDUZIDA	ALQ.	ICMS
013332	31.08.94	36.799,77	24.534,41	6%	1.472,06
013333	31.08.94	36.799,77	24.534,41	6%	1.472,06
013334	31.08.94	36.799,77	24.534,41	6%	1.472,06
013335	31.08.94	36.799,97	24.534,41	6%	1.472,06
013336	31.08.94	36.799,77	24.534,41	6%	1.472,06
004270	31.08.94	97.026,22	64.687,39	6%	3.881,24
023985	07.10.94	74.217,43	49.480,77	6%	2.968,84
023986	07.10.94	74.217,43	49.480,77	6%	2.968,84
023987	07.10.94	74.217,43	49.480,77	6%	2.968,84
023988	07.10.94	74.217,43	49.480,77	6%	2.968,84
023989	07.10.94	74.217,43	49.480,77	6%	2.968,84
005318	17.10.94	49.218,33	32.813,87	6%	1.968,83
Total		701.330,55	467.577,16		28.054,57

Quanto ao não recolhimento do imposto devido pela venda de veículos do ativo imobilizado, sem emissão de documento fiscal e antes de decorrido o prazo de 12 (doze) meses, a defesa apresenta contratos de financiamentos com cláusula de alienação fiduciária e outros celebrados entre ela – Autuada – e a empresa Siderúrgica Santo Antônio Ltda. Afirma que não ocorreu a operação de venda, mas sim uma operação de comodato, conforme novos contratos juntados após a apresentação da Impugnação.

O Fisco discorda das argumentações da defesa e aponta que as saídas se efetivaram sem documento fiscal, inclusive com lançamentos na escrita contábil das duas empresas envolvidas.

O Impugnante contra-argumenta, alegando que o equívoco contábil de baixa dos veículos na escrita da Autuada foi corrigido em 1995 e que esse erro não pode ser alçado à categoria de fato gerador do imposto. Tal afirmativa é combatida pelo Fisco, que não aceita a alteração da escrituração contábil após o início da ação fiscal, bem como a alegação de comodato, também trazida após a emissão do Auto de Infração.

O Impugnante diz ainda, que as operações relativas a saída de mercadoria objeto de alienação fiduciária ocorrem ao abrigo da não incidência, nos termos do inciso VI do art. 6º do RICMS/91, e que não poderia a autuada vender os veículos, pois não era a proprietária, cuja posse indireta estava transferida ao credor fiduciário.

De fato, as modificações introduzidas na escrita contábil após o início da ação fiscal, bem como a nova redação do contrato de comodato, anteriormente designado de “Contrato de Repasse de Finame”, não merecem análise, uma vez que as alterações após a ação fiscal não podem prevalecer, sob pena de impedir a controlística do Fisco.

No caso em tela, entendemos que não assiste razão ao Impugnante quando tenta descaracterizar a operação realizada, ainda que as mercadorias estivessem gravadas pela cláusula de alienação fiduciária.

Segundo Caio Mário, a alienação fiduciária é a “transferência, ao credor, do domínio e posse indireta de uma coisa, independentemente de sua tradição efetiva, em garantia de pagamento de obrigação a que acede, resolvendo-se o direito do adquirente com a solução da dívida garantida”. Diz ainda o Mestre que, “não pode o devedor dispor da coisa a qualquer título, oneroso ou gratuito, na pendência da alienação fiduciária, pois que sua não é, mas do credor”.

Entretanto, *in casu*, estamos diante de três operações distintas, a saber:

- a) aquisição dos veículos junto aos estabelecimentos fabricantes e revendedores;
- b) instituição da alienação fiduciária em favor dos bancos credores, face aos contratos de abertura de crédito realizados entre a Autuada e os estabelecimentos de crédito;
- c) transferência dos veículos para a empresa Siderúrgica Santo Antônio Ltda.

Por ocasião da primeira operação, a Autuada adquire veículos para o ativo imobilizado, sujeitando-se, assim, às exigências decorrentes do não recolhimento do imposto devido pelo diferencial de alíquota, conforme anteriormente exposto.

A segunda operação, ou seja a transferência da posse indireta, ocorre ao abrigo da não incidência, nos termos do art. 6º do RICMS/91.

A última operação consiste na transferência dos veículos a uma terceira empresa, caracterizando a saída de mercadoria sem documento fiscal e, por se tratar de bens do ativo imobilizado, transferidos antes de doze (doze) meses da imobilização, sujeita-se a operação à regular tributação do ICMS.

A alegação da defesa de que não ocorreu venda dos veículos por não ter a Autuada a propriedade dos bens, não procede. Como se vê, pelos documentos constantes dos autos, nenhuma dúvida persiste quanto à transferência dos veículos para

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a empresa siderúrgica. Trata-se aqui, de negócio impróprio, por ferir as regras estabelecidas nos contratos de financiamento e alienação fiduciária. Entretanto, a ofensa aos contratos e garantia fiduciária é assunto afeito às partes, pois se reveste de natureza meramente comercial e civil. No entanto, a operação de transferência realizada está alcançada pela incidência tributária, nos termos do inciso VI, do art. 6º da Lei n.º 6.763/75, que transcrevemos:

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

I a V - omissis

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).

Por outro lado, o § 8º do mesmo artigo assim prescreve:

§ 8º - São irrelevantes para a caracterização do fato gerador:

a) **a natureza jurídica** da operação de que resulte:

1 - a saída da mercadoria ou a prestação de serviço;

2 - **a transmissão de propriedade** da mercadoria;

3 - a entrada da mercadoria importada do exterior ou serviço ali iniciado;

b) **o título jurídico** pelo qual a mercadoria efetivamente saiu do estabelecimento estava na posse do respectivo titular. (grifo nosso)

Assim, a efetiva posse da mercadoria (veículos) foi transferida para a empresa Siderúrgica Santo Antônio Ltda, ainda que à revelia dos credores fiduciários, e sobre tal operação incide o imposto, posto que a tributação atinge a todos os atos lícitos, ainda que realizados ilicitamente, conforme prescrição contida no art. 118 do CTN, a saber:

Art. 118 - A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se:

I - **da validade jurídica** dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos; (grifo nosso);

II - dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como se vê, o dispositivo em questão desliga o fato gerador dos tributos da teoria das nulidades prevista nos arts. 145 e seguintes do Código Civil, ou das solenidades e formalismos dos atos jurídicos privados. Tal entendimento encontra-se estampado no depoimento do eminente Prof. Sacha Calmon, que aponta, ainda, a título de exemplificação, o seguinte comentário:

...”um sujeito falido, com sentença proibindo-o de comerciar por cinco anos, pode, perfeitamente, ao largo das leis civis e comerciais, montar negócio na estrada Belém-Brasília e comerciar (estabelecimento comercial de fato). Deverá pagar ICMS. Não poderá, *v.g.*, demandar a nulidade de seus atos de mercancia para furtar-se ao dever de pagar ICMS. Poderá, pelos seus atos, sujeitar-se, inclusive, à persecução penal, mas não se evadirá da obrigação de contribuir.”

Quanto às cópias dos dados registrados no DETRAN/MG, apresentadas com o intuito de demonstrar que os veículos não foram transferidos para a empresa destinatária, entendemos que tais documentos não se prestam para tanto, uma vez que, em se tratando de bens móveis, a efetiva tradição determina com segurança a posse.

Relativamente ao crédito de ICMS pretendido pela defesa, vale dizer que o Fisco andou bem por ocasião da concessão, resultando na alteração do crédito tributário conforme demonstrativo de fls. 141/142.

No tocante à multa isolada, o Fisco, em atendimento à peça defensiva, alterou a Multa Isolada em relação à saída realizada em 01.08.94, sob o argumento de que a baixa dos veículos do ativo imobilizado constava na escrita contábil. Manteve, no entanto, o percentual de 40% para as demais operações.

Discordamos da exclusão parcial, pois uma análise dos documentos de fls. 35/37, nos permite dar conta da existência de lançamentos para os demais veículos. Assim, pelo mesmo motivo adotado pelo Fisco, opinamos pela redução da penalidade, passando de 40% para 20%, nos termos da alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75, muito embora o Impugnante tenha vindo aos autos afirmar que tais escriturações contábeis foram posteriormente alteradas.

Desta forma, em se acatando as manifestações acima, remanesce o seguinte crédito tributário, incluídas as exclusões do Fisco.

### **SALDO REMANESCENTE:**

NATUREZA	ICMS	MR	MI	TOTAL
Diferença de alíquota	28.054,57	14.027,28	-	42.081,85
Saída de veículos	70.444,21	35.222,10	224.468,58	330.134,89
Total	98.498,78	49.249,38	224.468,58	372.216,74

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões (Revisor), Maria de Lourdes Pereira de Almeida e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

**Sala das Sessões, 21/03/01.**

**José Luiz Ricardo  
Presidente/Relator**

JLR/EJ/JP

CC/MG