

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.121/08/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000156248-61
Impugnação: 40.010121921-21
Impugnante: Picchioni e Nogueira Ltda.
IE: 062914358.00-24
Coobrigados: Luiz Gustavo Pires Nogueira
Paulo Henrique de Castilho Picchioni
Proc. S. Passivo: Antônio Fernando Drummond Brandão Júnior/Outro(s)
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – VEÍCULO NOVO – SAÍDA DESACOBERTADA. Constatado que a Autuada promoveu vendas de veículos novos, desacobertadas de documentação fiscal, uma vez que as notas fiscais foram emitidas por contribuintes de outros Estados diretamente para os consumidores finais mineiros, sob a alegação da Autuada de ter agido como mera agenciadora do negócio. **Infração caracterizada.** Corretas as exigências do ICMS/ST e das Multas de Revalidação e Isolada, previstas, respectivamente, no inciso II, c/c o § 2º, inciso III do art. 56 e no inciso II c/c o § 4º do art. 55, todos da Lei 6763/75, esta última majorada em 50% (cinquenta por cento) de seu valor, pela prática reincidente da infração.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – VEÍCULO USADO. Constatadas vendas de veículos usados desacobertadas de documentação fiscal. **Infração caracterizada.** Corretas as exigências do ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente, nos artigos 56, inciso II e 55, inciso II, todos da Lei 6763/75, esta última majorada em 50% (cinquenta por cento) de seu valor, pela prática reincidente da infração.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – COOBRIGADO – ELEIÇÃO ERRÔNEA. Exclusão dos Coobrigados do pólo passivo da obrigação tributária uma vez não caracterizada nenhuma hipótese para sua inclusão.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de vendas de veículos novos, nos meses de dezembro de 2003 e de maio, julho, outubro e novembro de 2004, consideradas desacobertadas de documentação fiscal, uma vez que as notas fiscais foram emitidas por contribuintes de outros Estados diretamente para os adquirentes, consumidores finais mineiros. Versa ainda sobre a constatação de vendas igualmente desacobertadas de veículos usados, no mês de janeiro de 2004. Em decorrência, exigem-se o ICMS, normal e devido por Substituição Tributária, bem como as correspondentes multas de revalidação e isolada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme relatório fiscal, o trabalho iniciou-se com a obtenção, junto ao cadastro do DETRAN/MG, de dados relativos ao emplacamento de automóveis por consumidores finais mineiros, cujas notas fiscais de aquisição haviam sido emitidas por contribuintes localizadas em outros Estados (concessionárias).

De posse desses dados, a Fiscalização solicitou e obteve declaração dos adquirentes, mediante o preenchimento de formulário, em sua maioria de próprio punho, de que compraram os veículos da "Top Car" (nome de fantasia da Autuada), estabelecida na Avenida Amazonas, n.º. 2049, Bairro Santo Agostinho, em Belo Horizonte/MG, como comprovam os documentos de fls. 17, 22, 29, 34, 38 e 42.

Com base nesta documentação e informações, não obstante a emissão das notas fiscais pelas concessionárias situadas em outros Estados, a Fiscalização considerou que as vendas foram efetivamente realizadas pela Autuada, exigindo assim o imposto devido ao Estado de Minas Gerais, apurado conforme quadros demonstrativos do crédito tributário, que constituem os Anexos I e II juntados às fls. 15 e 16, respectivamente.

Importante observar que, como se pode ver dos mencionados quadros demonstrativos e também consta do relatório fiscal, o ICMS/ST devido a Minas Gerais foi calculado mediante a aplicação da alíquota de 12% sobre a margem de agregação prevista no art. 292, I, "b" do Anexo IX do RICMS/02 (30% sobre o preço praticado pela concessionária). Quanto ao ICMS devido pelas saídas dos veículos usados, a base de cálculo adotada foi o preço de venda informado nos respectivos documentos de transferência de propriedade, constante do banco de dados do DETRAN/MG, sem direito à redução a 5% de que trata o item 10 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, nos termos do subitem 10.3, "a", do mesmo dispositivo, tendo em vista que a operação de saída se deu desacobertada de documentação fiscal.

No que diz respeito à majoração da multa isolada, por reincidência, como também consta do quadro demonstrativo de fls. 12, o reconhecimento da prática anterior de infração idêntica restou caracterizado a partir da decisão consubstanciada no Acórdão 16.368/03/1ª, de 11-12-2003, proferido no PTA 01.000142556.91.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 60/67, que pode ser assim resumida:

Alega que em momento algum comprou ou vendeu os veículos objeto da ação fiscal, sejam os novos ou os usados. Por isso as exigências não podem subsistir, uma vez que se baseiam em mera presunção fiscal da ocorrência de operações que jamais existiram.

Sustenta que, ainda que tivesse comprado e vendido os veículos novos, ainda assim não poderia ser responsabilizada pelo pagamento do imposto, já que a responsabilidade, no caso, seria das concessionárias, na condição de contribuintes substitutos.

Argumenta ainda que, como é a praxe de seu segmento econômico, agiu apenas como mera agenciadora do negócio entre as empresas concessionárias estabelecidas em outros Estados e os clientes consumidores finais mineiros, pelo que apenas prestou serviços que não configuram a prática de fato gerador do ICMS.

Neste sentido, sublinha que já fora autuada pelo Fisco mineiro sob acusação fiscal idêntica, sendo que, após discussão administrativa, a matéria foi submetida ao crivo do Poder Judiciário com decisão que lhe foi favorável em primeira e segunda instâncias, conforme atesta o acórdão do TJ/MG juntado às fls. 55/57, tornando-se assim preclusa a referida discussão, pelo que deve ser trancada de plano. Também por esta razão, alega que não há de se falar em reincidência, para o efeito de majoração da multa isolada.

A Fiscalização, por sua vez, se manifesta às fls. 76/81, contestando as argumentações da Autuada, notadamente em relação à sua afirmação de que teria agido como mera agenciadora dos negócios, concluindo, com base nas provas carreadas aos autos, que a sua intervenção se deu num nível muito mais abrangente, porquanto cumpriu todas as etapas da compra e venda, praticando os atos caracterizadores de atividade comercial, já que recebeu os clientes, conheceu-lhes o objeto do desejo, negociou os preços, recebeu os valores pactuados, comprou os veículos, recebeu-os e, afinal, os entregou aos clientes, tendo inclusive recebido veículo usado como parte do pagamento correspondente à venda.

Ressalta que, tendo recebido os veículos novos sem a retenção do ICMS/ST devido a Minas Gerais, a Autuada encontrava-se obrigada ao recolhimento do imposto pela entrada, pelo que não procede a alegação de que a responsabilidade seria do contribuinte substituto e não dela.

Afirma ainda que, tendo vendido os veículos sem emissão da correspondente nota fiscal, se sujeita também a Autuada à Multa Isolada do art. 55, II da Lei 6763/75, pedindo, ao final, a procedência do lançamento.

DECISÃO

Como já relatado acima, e ainda segundo consta do relatório fiscal anexo ao Auto de Infração, a Fiscalização constatou, mediante confronto de documentos fiscais da Autuada com informações obtidas de seus clientes, saídas de veículos novos, desacobertas de documentação fiscal, e sem o recolhimento do ICMS devido ao Estado de Minas Gerais, uma vez que as notas fiscais foram emitidas por contribuintes de outros Estados diretamente para os adquirentes, consumidores finais mineiros. Além dos veículos novos, constatou, também, saídas de veículos usados, igualmente desacobertas, veículos estes que haviam sido recebidos como pagamento parcial de vendas de veículos novos.

Verifica-se dos autos que a Fiscalização, a partir de dados e informações sobre as operações objeto da ação fiscal, solicitou e obteve declaração dos adquirentes, mediante o preenchimento de formulário, em sua maioria de próprio punho, de que compraram os veículos da "Top Car" (nome de fantasia da Autuada), estabelecida na Avenida Amazonas, nº. 2049, Bairro Santo Agostinho, em Belo Horizonte/MG, como comprovam os documentos de fls. 17, 22, 29, 34, 38 e 42.

Salienta-se que as declarações incluem ainda a forma e condições de pagamento do veículo adquirido, sendo que, no caso da Sr^a. Maria de Fátima Esteves Guedes, foi anexado também o documento de fls. 30, emitido pela Autuada em papel

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

timbrado, no qual declara expressamente ter vendido o veículo, nos seguintes termos: “Declaramos para os devidos fins, que a TOP CAR Veículos responsabiliza pela entrega do manual e chave reserva referente ao veículo Audi A3, ano/mod.: 2004/2004, cor preto, chassi: 93UMC28L644004847, vendido para Sr^a. Maria de Fátima Esteves Guedes. Data para entrega do mesmo: 14/05/04.”

É o quanto basta, *data venia*, para fazer cair por terra a principal argumentação da defesa de que a Autuada não praticou fato gerador do ICMS, mas mera prestação de serviço de agenciamento.

Com efeito, como bem ressalta a Fiscalização em sua manifestação, a intervenção da Autuada se deu num nível muito mais abrangente do que a mera aproximação de interessados no negócio, função a que se restringe a atividade principal do agenciador, porquanto praticou todos os atos caracterizadores de atividade comercial, já que, como se infere dos elementos de prova constantes dos autos, comprou os veículos de concessionárias estabelecidas em outros Estados e posteriormente os vendeu a seus clientes, consumidores finais mineiros, tendo estas operações se realizado quase que simultaneamente, porém sem o devido acobertamento fiscal.

Ademais, diante da comprovação de procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, tal irregularidade considera-se provada, nos termos do art. 110 da CLTA/MG, então vigente (o art.136 do atual RPTA/MG contém idêntico teor).

Resta, assim, provado que a Autuada não agiu como mera agenciadora. Pelo contrário, a despeito das notas fiscais terem sido emitidas por concessionárias estabelecidas em outros Estados, as vendas aos consumidores finais foram efetivamente praticadas pela mesma, em território mineiro.

Também não lhe assiste razão quando argumenta que, no caso, a responsabilidade pelo pagamento do ICMS/ST seria das concessionárias, na condição de contribuintes substitutos, e não dela.

Aqui, cabe lembrar que realmente a regra geral do regime de substituição tributária é no sentido de que a obrigação nasce diretamente para o contribuinte substituto, porém, quando este não retiver o imposto, isto é, quando deixar de destacá-lo na nota fiscal ou o fizer a menor (veja-se que no caso sob exame não há nem mesmo a nota fiscal!) o destinatário passa a integrar o pólo passivo da obrigação tributária na condição de responsável solidário.

Este, o conteúdo da norma veiculada pelos §§ 18 e 19 do art. 22 da Lei 6763/75, com a redação vigente no período de 07-08-2003 a 29-12-2005, *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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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.

Corretas, portanto, as exigências fiscais relativas às saídas desacobertas tanto dos veículos novos quanto dos usados, referentes ao ICMS/ST, ICMS normal e multas correspondentes, inclusive no que diz respeito à majoração da multa isolada, tal como consta do Auto de Infração.

No tocante à inclusão dos sócios como coobrigados, no entanto, o trabalho fiscal merece ser revisto, acatando-se as razões de defesa do sócio-coobrigado.

Como é cediço, ainda que fruto de ficção, a pessoa jurídica possui personalidade própria, pelo que não se confunde com a pessoa de seus sócios, e vice-versa. Assim, salvo o abuso de poder ou infração à lei ou contrato social, devidamente comprovados, os sócios não respondem pelas obrigações daquela, observando-se que a falta de pagamento de imposto ou o descumprimento de obrigações acessórias, por si só, não caracterizam tais hipóteses.

A propósito, cabe registrar que, não obstante se verifique dos autos que todas as notificações/intimações foram feitas por edital, a única informação relativa à situação cadastral da Autuada consta do extrato do SICAF de fls. 05, onde se lê: "Situação atual: Suspenso". Tal informação, salvo melhor juízo, não é suficientemente eficaz para comprovar o encerramento irregular das atividades, ensejando assim a inclusão dos sócios como coobrigados, em atendimento ao disposto no art. 3º da Instrução Normativa SCT Nº. 001/2006, até porque não foi trazida aos autos prova de que a inscrição estadual tenha sido cancelada, como exige o inciso II do mencionado dispositivo.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir os coobrigados do pólo passivo da obrigação tributária. Vencido, em parte, o Conselheiro Antônio César Ribeiro (Revisor), que o julgava improcedente. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Antônio Fernando Drummond Brandão Júnior e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. José Benedito Miranda. Participou do julgamento, além dos signatários e do vencido, o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 02 de outubro de 2008.

André Barros de Moura
Presidente

Raimundo Francisco da Silva
Relator

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.121/08/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000156248-61
Impugnação: 40.010121921-21
Impugnante: Picchioni e Nogueira Ltda.
IE: 062914358.00-24
Proc. S. Passivo: Antônio Fernando Drummond Brandão Júnior/Outro(s)
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, 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.

“Data venia”, não concordo com os votos majoritários e com a presente acusação fiscal porque, “in casu”, vejo que a modalidade é mesmo de “agenciamento”.

Aliás, o próprio Estado de Minas Gerais, em situação inversa, ou seja, nos casos de “agenciadores” de fora do Estado, prestigia o fato gerador ocorrido aqui em MG quando o veículo “sai” da empresa mineira. É uma contradição, “data venia”.

Como salientado na defesa, a Impugnante não “vendeu” mercadoria “sua”, agindo, de fato, como “agenciadora” de empresa de fora do Estado.

Ademais, há precedente no próprio TJMG, versando sobre caso da mesma natureza e da mesma empresa, processo nº 1.002404427091-6/001-(1), atestando que as operações da Autuada são mesmo de agenciamento, hipótese que não se coaduna com o fato gerador do ICMS.

Diante disso, julgo improcedente o lançamento.

Sala das Sessões, 02/10/08.

**Antônio César Ribeiro
Conselheiro**