

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.122/08/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000155541-53
Impugnação: 40.010120949-43, 40.010121232-42 (Coob.)
Impugnante: Picchioni e Nogueira Ltda
IE: 062914358.00-24
Luiz Gustavo Pires Noqueira (Coob.)
CPF: 631.983.986-49
Coobrigado: Paulo Henrique de Castilho Pichioni
Proc. S. Passivo: Antônio Fernando Drummond Brandão Júnior/Outro(s)(Aut. e Coob.)
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 parte, em 50% (cinquenta por cento) de seu valor, pela prática reincidente da infração, configurada nas vendas realizadas no exercício de 2004.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – VEÍCULO USADO. Constatada a venda de um veículo usado desacobertada 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.

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 abril e agosto de 2002, e março e julho de 2004, consideradas desacobertadas de documentação fiscal, uma vez que as notas fiscais foram emitidas por contribuintes de outros Estados diretamente para os compradores, consumidores finais mineiros. Versa ainda sobre a constatação da venda igualmente desacobertada de um veículo usado, no mês de setembro de 2002. Em decorrência, exigem-se o ICMS, normal e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

devido por Substituição Tributária, bem como as correspondentes multas de revalidação e isolada.

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 dos adquirentes, mediante o preenchimento de formulário, declarações de próprio punho de que compraram os veículos da "Top Car" (nome de fantasia da Autuada), estabelecida na Av. Amazonas, nº 2049, Bairro Santo Agostinho, em Belo Horizonte/MG, como comprovam os documentos de fls. 19, 25, 32 e 34.

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. 12 e 13, 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 de 30% sobre o preço praticado pela concessionária, prevista na legislação vigente à época dos respectivos fatos geradores (art. 309, I, "b", do Anexo IX do RICMS/96, para as vendas no exercício de 2002, e art. 292, I, "b" do Anexo IX do RICMS/02 para as do exercício de 2004). Quanto ao ICMS devido pela saída do veículo usado, a base de cálculo adotada foi o preço de venda informado no documento de transferência da sua 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 desacompanhada de documentação fiscal.

Já no que diz respeito à majoração da multa isolada, por reincidência, como também consta do quadro demonstrativo de fls. 12, observa-se também que somente foi aplicada em relação às vendas ocorridas no exercício de 2004, porquanto o reconhecimento da prática anterior de infração idêntica somente restou caracterizado a partir da decisão consubstanciada no Acórdão 16.368/03/1ª, de 11-12-2003.

Inconformados, a Autuada e o Coobrigado acima identificados apresentam, tempestiva e respectivamente, por procurador regularmente constituído, Impugnações às fls. 46/52 e 63/70, que podem ser assim resumidas:

Da Impugnação da Autuada

Alega a Autuada que em momento algum comprou ou vendeu os veículos objeto da ação fiscal, sejam os novos ou o usado. 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. Quanto ao veículo usado, aduz que o ICMS/ST já teria sido recolhido em caráter definitivo quando da primitiva operação de venda a consumidor, motivo por que descabe agora nova imposição tributária, após passar o mesmo por várias etapas de circulação, citando em reforço à sua tese o art. 22, § 10, da Lei 6763/75.

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.

Da Impugnação do Sócio-coobrigado

Em sua Impugnação, após reiterar as razões de defesa acima mencionadas, o sócio-coobrigado traz à colação precedentes jurisprudenciais do STJ, segundo os quais a simples falta de pagamento do tributo devido pela empresa não configura, por si só, hipótese de responsabilização dos sócios, exigindo-se para tanto a prática de abuso de poder ou infringência da lei, quando no exercício da gerência, pelo que pede a sua exclusão da sujeição passiva.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, por sua vez, se manifesta às fls. 79/84, 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, sujeita-se 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-se também a saída de um veículo usado, igualmente desacoberta, veículo este que havia sido recebido como pagamento parcial da venda de um dos 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 dos adquirentes, mediante o preenchimento de formulário, declarações de próprio punho de que compraram os veículos da "Top Car" (nome de fantasia da Autuada), estabelecida na Av. Amazonas, nº 2049, Bairro Santo Agostinho, em Belo Horizonte/MG, como comprovam os documentos de fls. 19, 25, 32 e 34.

Salienta-se que as declarações incluem ainda a forma e condições de pagamento do veículo adquirido, sendo que, no caso do Sr. Nelson José Gontijo, foi anexado também o recibo de fls. 20, emitido pela Autuada em papel timbrado, no qual constam todas as informações do adquirente e a identificação do veículo, tais como a marca, cor, ano, modelo, combustível, opcionais e valor, bem como a discriminação das "condições de venda" (especificação e valor do veículo usado recebido como parte do pagamento, além dos valores, datas e nº dos cheques referentes às parcelas remanescentes).

É o quanto basta, salvo melhor juízo, 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 desacoberta 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 reter 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, vigente a partir de 07/08/2003, mas anteriormente contida no § 1º do art. 29 da Parte Geral dos Regulamentos do ICMS de 1996 e 2002, com redação idêntica, *verbis*:

Art. 29 - 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.

§ 1º - Nas hipóteses do *caput* deste artigo, independentemente de quaisquer favores fiscais ou de regime de recolhimento, o estabelecimento varejista que receber a mercadoria sem a retenção ou com a retenção a menor do imposto será responsável pelo recolhimento da parcela devida a este Estado.

Ainda a propósito do regime de substituição tributária “para frente”, cabe ressaltar que, de fato, o pagamento do imposto é definitivo, nos termos do § 10 do art. 22 da Lei 6763/75, mencionado pela Impugnante. A definitividade de que trata o referido dispositivo, contudo, diz respeito tão-só à base de cálculo fixada para a sua cobrança, de forma que, independentemente do valor efetivo das sucessivas saídas da mercadoria, até a sua venda ao consumidor final, não ficam nem o contribuinte obrigado a pagar, nem o Estado obrigado a restituir qualquer diferença de imposto, conforme seja o valor menor ou maior do que aquele sobre o qual incidiu a tributação.

Tal regra, como se vê, não tem o alcance pretendido pela Impugnante, ou melhor, nada tem a ver com a suposta definitividade por ela alegada, no sentido de que a mercadoria, uma vez gravada pelo ICMS/ST, jamais se submeteria a nova tributação. Isto é verdade, sim, porém somente até o encerramento da cadeia de circulação econômica da mercadoria, assim entendida a primeira operação que a destinar a consumidor final. A partir daí, caso a mercadoria seja reintroduzida no circuito econômico, isto é, caso retorne à mercancia, submeter-se-á normalmente à tributação, hipótese em que gozará de redução da base de cálculo do ICMS, exatamente em função de sua condição de usada, desde que observados os requisitos estabelecidos pelo regime tributário próprio para tais mercadorias.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Também sem razão a Impugnante, portanto, ao contestar a incidência do ICMS sobre a venda do veículo usado, cabendo frisar que, no presente caso, não faz jus à redução da base de cálculo, por ter sido o veículo objeto de saída (e entrada) desacoberta de documentação fiscal, nos termos do subitem 9.1, “a” Parte 1 do Anexo IV do RICMS/96, então vigente.

Corretas, portanto, as exigências fiscais relativas às saídas desacobertas tanto dos veículos novos quanto do usado, 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.

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, os sócios não respondem pelas obrigações daquela, observando-se que a falta de pagamento de imposto ou o descumprimento de obrigações acessórias, por si sós, não caracterizam tais hipóteses.

A propósito, cabe registrar que, não obstante conste em outro processo contra a Autuada, tratando de matéria idêntica à ora sob exame, a informação de que a mesma se encontra com a inscrição estadual suspensa, salvo melhor juízo, tal circunstância não é suficiente para 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. Pelo contrário, como se pode ver do documento de fls. 14 (extrato de Consulta de Dados Cadastrais do Contribuinte – SICAF), do mesmo consta a seguinte informação: “Situação atual: Ativo”.

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: 18.122/08/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000155541-53
Impugnação: 40.010120949-43, 40.010121232-42 (Coob.)
Impugnante: Picchioni e Nogueira Ltda
IE: 062914358.00-24
Luiz Gustavo Pires Noqueira (Coob.)
CPF: 631.983.986-49
Coobrigado: Paulo Henrique de Castilho Pichioni
Proc. S. Passivo: Antônio Fernando Drummond Brandão Júnior/Outro(s)(Aut. e Coob.)
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**