

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.338/11/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000169149-19
Impugnação: 40.010129456-17
Impugnante: Roma Automóveis e Serviços Ltda.
IE: 062112149.04-75
Proc. S. Passivo: Renato Penido de Azeredo/Outro(s)
Origem: DF/Belo Horizonte - DF/BH-4

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - VEÍCULO - SAÍDA DESACOBERTADA - LOCAL DA OPERAÇÃO. Constatou-se saídas de veículos novos desacobertas de documentos fiscais, sob a alegação de tratar-se de vendas diretas de concessionárias estabelecidas em outra Unidade da Federação para consumidores finais localizados neste Estado, enquanto a documentação carreada aos autos comprova que as operações, na realidade, foram vendas praticadas pela Autuada, concessionária revendedora mineira, resultando na falta de recolhimento do ICMS/ST devido a Minas Gerais. Infração caracterizada nos termos do art. 15 do Anexo XV do RICMS/02 e do Convênio ICMS nº 132/92. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro, prevista no art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, c/c §4º, majorada pela constatação de reincidência, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, mediante confronto de documentos fiscais do contribuinte com informações obtidas junto a seus clientes, de saídas de veículos novos desacobertas de documentos fiscais próprios, do estabelecimento mineiro para consumidores finais localizados neste Estado, bem como da falta de recolhimento do ICMS/ST devido ao Estado de Minas Gerais, nos meses de 10/06, 02/07, 03/07, 05/07, 06/07, 07/07, 09/07 e 10/07. Tais operações foram incorretamente acobertas por notas fiscais de concessionárias de outra unidade da federação, usadas para registro no DETRAN/MG e, conseqüentemente, o ICMS/ST foi destinado a essa unidade da federação.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro, prevista no art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, c/c §4º, majorada pela constatação de reincidência, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 97 a 113, juntando documentação às fls. 114 a 153, em síntese, aos argumentos seguintes:

- alega não ser o verdadeiro sujeito passivo das operações envolvidas no presente Auto de Infração, sendo este a concessionária carioca, uma vez que a venda operou-se por esta, que foi, inclusive, a responsável pela emissão da nota fiscal e pela remessa da mercadoria, em que pese a procura do automóvel ter se dado em território mineiro;

- informa não se tratar de negócio jurídico a mera intermediação pela concessionária mineira da aquisição do veículo da concessionária carioca pelo consumidor final;

- alega que a exigência do imposto não pode pautar-se exclusivamente em declaração de que os veículos teriam sido entregues ao consumidor final pela concessionária mineira, visto que foi a concessionária carioca que praticou o fato gerador do tributo, emitindo a nota fiscal correspondente e sofrendo o encargo do ICMS pelo recolhimento realizado pela montadora;

- portanto, alega que não se pode exigir da Impugnante o ICMS/ST relativo às operações descritas na autuação, pois em que pese ter sido ela a procurada pelos consumidores finais, estes realizaram a compra junto à concessionária carioca;

- informa que as concessionárias de veículos formam uma rede de distribuição das montadoras, com princípios e regras por estas estabelecidas, inclusive com tabelamento de preços, que servem de base de cálculo no regime de substituição tributária, e controle de estoques, de forma que a falta de um modelo em uma concessionária deve ser suprida por outra;

- alega não ser raro o procedimento em que, procurada por um cliente, uma concessionária o encaminhe para outra, mesmo que situada em outro Estado, diante da ausência do modelo requisitado pelo consumidor final, a fim de que este seja atendido, dispondo a concessionária procurada, inclusive, das informações sobre modelos disponíveis nas demais;

- informa, ainda, que a montadora, quando do faturamento para a concessionária do Rio de Janeiro, realizou o recolhimento do ICMS da referida operação, e que anexou os documentos comprobatórios aos autos;

- portanto, alega que, exigindo Minas Gerais o ICMS da operação, o que configura conflito de competência entre os dois Estados, haverá bitributação, o que não é aceito pelo sistema jurídico tributário brasileiro;

- informa que a Impugnante apenas demonstrou a qualidade do produto, lavrando o respectivo pedido, mas que o faturamento ocorreu no Rio de Janeiro, de onde saiu a mercadoria para entrega a consumidor final e para onde é devido o ICMS decorrente da operação, visto que a ocorrência do fato gerador se deu no momento da saída da mercadoria do estabelecimento da empresa carioca;

- alega intromissão da legislação mineira em matéria reservada à Lei Complementar, conforme previsto no art. 146 da Constituição Federal, especialmente no que diz respeito à definição dos fatos geradores do tributo, citando jurisprudências do STJ;

- invoca os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e não confisco em relação às multas aplicadas, informando a aplicação da Multa de Revalidação majorada em 100% e a Multa Isolada de 40% do valor da operação, também majorada em 100% (errado: a Multa Isolada foi aplicada com redução a 15% do valor da operação e majorada em 50% devido à reincidência);

- por fim, reclama da cumulação de multas, o que entende ilegal e inconstitucional.

Dessa forma, requer:

- seja julgada procedente a Impugnação, declarando a nulidade do Auto de Infração;

- na eventualidade, sejam anuladas as penalidades aplicadas;

- ainda na eventualidade, seja afastada uma das penalidades, entendendo haver cumulação de multas.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco se manifesta à fl. 172, informando a juntada de documentos às fls. 155 a 171, relativos à denúncia de irregularidades praticadas pelo mercado das concessionárias, e Planilhas de Pedidos de Ressarcimento de ICMS/ST junto ao Estado do Rio de Janeiro, abrindo vista à Impugnante pelo prazo de 5 dias.

Devidamente intimada, a Impugnante vem aos autos à fl. 180, informando que nada tem a declarar, uma vez que a documentação juntada aos autos pelo Fisco em nada altera a impugnação apresentada nem possui identidade com a presente situação, ratificando, por fim, as alegações apresentadas anteriormente.

O Fisco novamente se manifesta às fls. 186 a 198, resumidamente aos seguintes fundamentos:

- alega que constatou, através de dados obtidos junto ao DETRAN/MG, que este órgão estava promovendo grande número de emplacamentos de veículos em nome de pessoas físicas residentes neste Estado e que estas apresentavam notas fiscais emitidas por contribuintes estabelecidos em outras unidades da federação;

- informa que solicitou que tais consumidores apresentassem declaração informando dados da empresa vendedora dos veículos e que, em resposta, a maioria dos adquirentes declarou que as compras foram efetuadas perante diversas empresas mineiras, dentre as quais a Autuada, tendo a nota fiscal sido emitida por contribuinte estabelecido em outra unidade da federação;

- ressalta que, quando das vendas, a Autuada, inclusive, recebeu veículos usados como parte do pagamento pela aquisição dos veículos novos;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- alega, ainda, que os veículos novos encontravam-se na concessionária mineira, conforme carimbos das notas fiscais emitidas por outros Estados e juntadas aos autos às fls. 11, 23, 31 e 56, informando, ainda, que foram emitidos pela empresa de Minas Gerais documentos diversos, como pedidos e recibos, também juntados aos autos às fls. 25 e 58;

- informa que a Autuada, praticando com habitualidade operações de circulação de mercadorias, enquadra-se na definição de contribuinte contida no art. 14, caput e § 1º da Lei nº 6.763/75, tendo praticado o fato gerador do ICMS previsto no art. 6º, inciso VI da mesma lei;

- alega que, tendo recebido a Autuada os veículos sem a retenção do ICMS/ST, encontrava-se obrigada a promover o recolhimento do imposto pela entrada, nos termos do art. 15 do Anexo XV do RICMS/02 e que, não o tendo feito, estaria sujeita à exigência do ICMS/ST e das penalidades aplicadas;

- afirma que as operações objeto da presente autuação são consideradas saídas efetuadas pelo estabelecimento mineiro, nos termos do art. 3º, inciso V do RICMS/02, e que as decisões do STJ citadas pela Impugnante, não se contrapõem a tal dispositivo;

- informa, ainda, que a Autuada efetuou a denúncia das atividades irregulares autuadas praticadas por outra empresa e por outra concessionária, afirmando, portanto, que estava ciente da prática de operações tributárias irregulares, juntando tal denúncia às fls. 189 a 196;

- avisa que, quando intimada a apresentar as GNRE para confronto com os veículos novos faturados por filial de outra Unidade da Federação, a Autuada informou que estas encontravam-se apensadas ao processo de ressarcimento e que, assim que possível, seriam enviados à fiscalização, o que não havia ocorrido até a data da Manifestação;

- rechaça a alegação de impossibilidade de cumulação das multas isolada e de reavaliação, invocando as disposições do art. 53, § 1º da Lei nº 6.763/75 e citando acórdão favorável do TJMG.

Ao final, pugna pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Do Mérito

O lançamento examinado refere-se à falta de recolhimento do ICMS/ST nos meses de 10/06, 02/07, 03/07, 05/07, 06/07, 07/07, 09/07 e 10/07, em virtude da Autuada ter promovido saídas de veículos novos desacobertas de documentos fiscais próprios, sob a forma de venda direta realizada por outro estabelecimento da empresa, localizado em Unidade da Federação diversa, para consumidores finais localizados neste Estado.

Primeiramente, cabe ressaltar que, no caso em questão, como demonstram os documentos acostados aos autos, os elementos mais relevantes do negócio jurídico,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

quais sejam, a celebração dos contratos de compra e venda (manifestação da vontade), o pagamento das mercadorias e a entrega dos bens, ocorreram na concessionária mineira. Portanto, prevalece a convicção de que tal negócio jurídico se passou no Estado de Minas Gerais, sendo claro o prejuízo aos cofres públicos mineiros, perante a falta de recolhimento de qualquer valor a título de ICMS/ST devido a este Estado.

Diante do exposto, observa-se claramente a caracterização das operações de circulação de mercadorias promovidas pela Autuada, de maneira habitual, enquadrando-a no conceito de contribuinte do imposto, estabelecido no art.14, *caput* e § 1º da Lei nº 6.763/75, pela prática do fato gerador do ICMS previsto no art. 6º, inciso VI da mesma lei, ambos transcritos a seguir:

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;

(...)

Art. 14 - Contribuinte do imposto é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviço, descrita como fato gerador do imposto.

§ 1º - A condição de contribuinte independe de estar a pessoa constituída ou registrada, bastando que pratique com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial a operação ou a prestação definidas como fato gerador do imposto.

Dessa forma, não obstante as notas fiscais que acobertaram as vendas de veículos novos da unidade mineira para consumidores finais de Minas Gerais terem sido emitidas por concessionária localizada em outra Unidade da Federação, tais operações são consideradas saídas efetuadas pelo estabelecimento deste Estado, nos termos do art. 6º, §2º, alínea "f" da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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

(...)

§ 2º - Para efeito desta lei, considera-se:

(...)

f - saída do estabelecimento situado em território mineiro a mercadoria vendida a consumidor final e remetida diretamente para o comprador por estabelecimento do mesmo contribuinte localizado fora do Estado.

Como bem argumentado pelo Fisco, a operação estaria em conformidade com a legislação caso a concessionária localizada no Rio de Janeiro transferisse previamente os veículos para a concessionária estabelecida em Belo Horizonte para que esta, então, pudesse efetuar a venda de produtos de seu estoque.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, faria jus à restituição do ICMS/ST pago pela montadora ao Estado do Rio de Janeiro, recolhendo o imposto devido aos cofres públicos mineiros.

No entanto, não foi o que ocorreu no presente caso, sendo legítima a cobrança do ICMS/ST devido a Minas Gerais pela Autuada, responsável nos termos do art. 15 do Anexo XV do RICMS/02, uma vez que recebeu os veículos sem a retenção do imposto a título de substituição tributária.

Pelo exposto, não procede a alegação da Autuada de simples intermediária do negócio jurídico efetivamente realizado entre os consumidores finais de Minas Gerais e a concessionária carioca, visto que desacompanhada de qualquer prova da suposta relação contratual de intermediação.

Pelo contrário, como bem ressalta a Fiscalização em sua manifestação, a ação da Autuada ocorreu de forma muito mais abrangente que a simples aproximação de interessados no negócio de compra e venda de veículos (função a que se restringiria a alegada atividade de mero intermediário), porquanto praticou todos os atos caracterizadores de atividade comercial.

A então Superintendência de Legislação Tributária (atual Superintendência de Tributação - SUTRI) já se manifestou a respeito da atividade de intermediação, em resposta à Consulta de Contribuinte nº 85/95, publicada em 25/03/95:

(...)

A mediação consiste na aproximação dos interessados pelo mediano (corretor, intermediário) para que aqueles realizem o negócio ou façam o contrato e se tem por cumprida quando as partes que desejam contratar concluem o negócio. Assim, a função do mediano, simples intermediário, limita-se a aproximar os clientes, a provocar o seu ajuste, mas sem se responsabilizar para com nenhum e, como não pratica 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 simplesmente 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.

Portanto, não há de se falar em simples intermediação do negócio jurídico. Pelo contrário, à vista do conjunto probatório constante dos autos, e com base no disposto no art.136 do RPTA/MG aprovado pelo Decreto nº 44.747 de 03/03/08, tem-se como provada a imputação fiscal da prática de operação de venda desacobertada de documentação fiscal. Confira-se:

Art.136 - Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacobertada de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, como tais vendas aconteceram sem a emissão de documentos fiscais pelo estabelecimento mineiro, legítima também é a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, adequada à previsão constante no seu § 4º, mas majorada em 50% devido à constatação de reincidência, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75.

Já a alegação da Autuada de ilegitimidade da cumulação da Multa de Revalidação e da Multa Isolada não merece prosperar, visto que tal procedimento encontra guarida nas disposições do art. 53, § 1º da Lei nº 6.763/75.

Ressalta-se, por oportuno, que a matéria dos autos já foi objeto de apreciação pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – Apelação Cível nº 000.315.310-3/00 – bem como por este CC/MG – Acórdãos nº 17.275/05/3ª, nº 17.276/05/3ª, 19.255/09/3ª, 20.504/11/1ª entre outros.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Maria Laura Bráulia de Carvalho Porto.

Sala das Sessões, 20 de setembro de 2011.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Tábata Hollerbach Siqueira
Relatora