

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.009/11/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000168279-78
Impugnação: 40.010128898-57
Impugnante: TI Motos Ltda
IE: 687221186.00-00
Proc. S. Passivo: Marcelo Pereira Vianello/Outro(s)
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL- MOTOCICLETAS USADAS. Constatado, mediante análise da documentação fiscal e comercial da Contribuinte e averiguação em cópia de processo judicial, que a Autuada promoveu entrada e deu saída a motocicletas usadas desacobertadas de documentação fiscal. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” ambos da Lei nº 6.763/75. Exigências mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA – MOTOCLICLETAS NOVAS. Constatado, mediante análise da documentação fiscal e comercial da Contribuinte e averiguação em cópia de processo judicial, que a Autuada promoveu entrada e deu saída a motocicletas novas desacobertadas de documentação fiscal. Exigência apenas da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II c/c § 4º da Lei nº 6.763/75, por se tratar de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária pelo Convênio ICMS nº 132/92 e ser perfeitamente identificável. Mantida a penalidade exigida.

Lançamento precedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de entrada e saída de motocicletas novas e usadas, desacobertadas de documentação fiscal, no período de 01/01/05 a 31/12/05.

Exige-se ICMS, MR e Multas Isoladas capituladas nos arts. 55, inciso II c/c § 4º e 55, II alínea “a” ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 165/173, aduzindo que:

- os fiscais agiram com presunção, alegando que comercializou apenas 08(oito) motocicletas e não 29(vinte e nove) como quer fazer entender o Fisco;

- contesta a base de cálculo utilizada pelo Fisco, junta documentos, alega que não existe imposto a recolher na revenda de veículos novos, pelo regime de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

substituição tributária e insiste que, no máximo, seria o caso de aplicação de uma penalidade isolada.

- cita a legislação tributária, fala da ausência de titularidade sobre as mercadorias usadas, pois, apenas prestou um serviço de intermediação, não havendo que se falar em tributação, comenta sobre legislação do ISSQN e cita doutrina;

- contesta a base de cálculo utilizada na venda das motocicletas usadas, em razão de sua redução, tece outros comentários a respeito de seu procedimento e pede, ao final, pela procedência de sua Impugnação.

O Fisco se manifesta às fls. 222/235, entendendo que a infração à legislação tributária está devidamente caracterizada, pedindo pela manutenção integral do feito fiscal.

DECISÃO

Trata o presente trabalho fiscal da constatação pela Fiscalização de entrada e saída de motocicletas novas e usadas, desacompanhadas de documentação fiscal.

Na realidade, conforme se depreende dos autos, o que de fato ocorreu foi a realização de uma auditoria fiscal das atividades de compra e venda de veículos pelo Contribuinte, solicitada pelo Ministério Público, conforme se vê do documento de fls. 16.

Foram feitos diversos procedimentos junto aos adquirentes das motocicletas, como depoimentos junto à Polícia Civil do Estado de Minas Gerais, que resultaram em sentença proferida pelo MM Juiz de Direito da Comarca de Timóteo/MG – documento de fls. 82/89.

Com base na decisão judicial, o Fisco constatou as irregularidades junto à empresa Autuada e procedeu à lavratura da peça fiscal.

De início, importante enfatizar que a presente autuação contempla 29 (vinte e nove) motocicletas, conforme se vê da planilha anexa ao Auto de Infração e não de 08 (oito) como argumentado pela Impugnante.

O procedimento adotado pela Fiscalização, cuja manifestação fiscal servirá de base para a fundamentação desta decisão, aborda todo o raciocínio equivocado adotado pela Impugnante.

Insta destacar que o ICMS é um imposto que tem por fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias, sendo obrigação do contribuinte emitir e entregar ao destinatário, ainda que não solicitado, o documento fiscal correspondente à operação realizada, prescrevendo a lei que a movimentação de bens ou mercadorias deve, obrigatoriamente, ser acobertada por documento fiscal.

Isto posto tem se que, ainda que boa parte dos argumentos da Impugnante sejam de razoável interpretação, as operações por ela praticadas existe um caminho legal para ser seguido, que está devidamente previsto na legislação tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, de acordo com informações constantes dos autos, o Juiz de Direito da Vara Criminal, Infância e Juventude da Comarca de Timóteo, a pedido do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, enviou a documentação do processo criminal nº. 068706041766-8 para a Secretaria de Estado da Fazenda, pela existência de indícios da prática de crime contra ordem tributária.

As 29 motocicletas novas, objetos da autuação, são peças do processo judicial supramencionado, com sentença comprobatória de venda destas mercadorias pela ora Impugnante, ou seja, não é uma simples denúncia do Ministério Público como pretendeu demonstrar o Autuado em sua fala.

As motocicletas usadas, por sua vez, estão escrituradas no livro Registro do Movimento de Entradas e Saídas de Veículos nº. 1 – obrigatório pelo Código de Trânsito Brasileiro para estabelecimentos que executem movimentações de veículos em suas dependências (art. 330, §§ da Lei nº. 9.503/97) –, comprovando a circulação dos veículos pelo estabelecimento do Autuado.

Também relevante frisar, que os adquirentes das motocicletas novas, presentes nas declarações prestadas a Polícia Civil do Estado de Minas Gerais (fls. 19 a 21, 27, 28, 30, 31, 33, 34, 36, 37, 40, 41, 43, 44, 46, 47, 49, 50, 52, 53, 56, 57, 59, 60, 62, 63, 65, 66, 68, 69, 71, 72, 74, 75, 77, 78), têm a imagem da Impugnante como a pessoa com quem efetivamente realizaram a negociação, que culminou nas operações de circulação de mercadoria e, em alguns casos, declaram a entrega de seus veículos usados como parte de pagamento na compra dos veículos novos.

Nesse caso, o Fisco entende que a mercadoria negociada é sujeita ao regime de substituição tributária e perfeitamente identificável, sendo assim, não houve cobrança do tributo, nem de multa de revalidação; apenas da multa isolada por descumprimento de obrigação acessória.

Interessante notar que a própria Autuada denuncia, em parte, como irregulares os atos praticados por ela mesma e que ensejaram o lançamento em questão (fls. 167 e 168).

Para melhor compreensão, segue o inteiro teor dos arts. do RICMS/02 infringidos pela Autuada:

PARTE GERAL

Art. 96. São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

(...)

X - emitir e entregar ao destinatário da mercadoria ou do serviço que prestar, e exigir do remetente ou do prestador, o documento fiscal correspondente à operação ou à prestação realizada;

(...)

XVII - cumprir todas as exigências previstas na legislação tributária, inclusive as disposições

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dos artigos 190 e 191 deste Regulamento e as obrigações constantes em regime especial;

(...)

XIX - acobertar por documento fiscal a movimentação de bens ou mercadorias e a prestação de serviços de transporte e comunicação, conforme disposto neste Regulamento;

(...)

Art. 130 - Para acobertar as operações ou as prestações que realizar, o contribuinte do imposto utilizará, conforme o caso, os seguintes documentos fiscais:

I - Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A;

(...)

§ 9º - As regras gerais sobre impressão, uso, preenchimento, prazos e escrituração dos documentos fiscais de que trata este artigo são as estabelecidas:

I - no Anexo V, relativamente aos documentos previstos nos incisos I e II, IV a XIX, XXIII a XXV, XXVII, e XXX a XXXIV do caput deste artigo;

ANEXO V

Art. 1º Os estabelecimentos, inclusive o de produtor rural inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS, emitirão Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, vedada sua utilização simultânea, salvo quando adotadas séries distintas nos termos do § 2º do artigo 136 deste Regulamento:

I - sempre que promoverem a saída de mercadorias;

II - (...)

III - sempre que, no estabelecimento, entrarem bens ou mercadorias, real ou simbolicamente, nas hipóteses do artigo 20 desta Parte.

(...)

Art. 20 - O contribuinte emitirá nota fiscal sempre que em seu estabelecimento entrarem, real ou simbolicamente, bens ou mercadorias:

I - novos ou usados, remetidos a qualquer título por pessoas físicas ou jurídicas não obrigadas à emissão de documentos fiscais;

Engana-se a Impugnante ao mencionar que a exigência fiscal de multa isolada de 40% do valor da operação está capitulada na CLTA, pois, a infringência foi ao art. 55, inciso II da Lei nº. 6.763/75, que encontra limite no § 4º, do mesmo dispositivo legal, sendo respeitado na lavratura do Auto de Infração (fl. 15).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Compulsando os autos, verifica-se que, o contrato social da Impugnante apresenta como objeto da empresa a compra e venda de motos, automóveis e bicicletas novos e usados e seu cadastro, na Fazenda Pública Estadual, à atividade econômica de comércio a varejo de automóveis, camionetas e utilitários novos.

Com a explanação do Fisco sobre a Impugnante ser ou não contribuinte, conclui-se, assim, que a mesma, praticando com habitualidade ou com intuito comercial operações de circulação de mercadorias, se enquadra na definição de contribuinte do ICMS contida na legislação tributária.

A esse respeito, nos ensina Roque Antônio Carraza, *in verbis*:

Pensamos, portanto, não ser excessivamente arrojada a idéia de que pode ser contribuinte do ICMS qualquer pessoa (física, jurídica ou, até, sem personificação de Direito) envolvida, em caráter de habitualidade, com a prática de operações mercantis.

Idêntico pensar possui Carlos da Rocha Guimarães:

Assim, a habitualidade é o critério que nos guia no diferenciar o intuito objetivo do subjetivo, e que transforma a simples circulação jurídica de bens em circulação jurídica de mercadorias.

(...)

Em consequência, e nessa ordem de idéias, achamos que outras pessoas, que não exerçam propriamente a mercancia, possam vir a ser tributadas se adquirirem e alienarem bens com habitualidade, obtendo lucros nessa atividade.

Portanto, equivoca-se a Impugnante ao dizer que apenas faz a intermediação das motocicletas, ficando sujeita à incidência do ISSQN.

O entendimento exposto na Consulta de Contribuintes n.º 085/95 não acolhe a pretensão da Impugnante da forma por ele pretendida, uma vez que a mesma não alcançou demonstrar o cumprimento dos requisitos postos na definição acima para comprovar suas alegações.

A Impugnante alega, também, não ter recebido as motocicletas em seu estabelecimento, não havendo entrada ou saída de mercadoria a qualquer título (fls. 172). Porém, não examinou a escrituração de seu próprio Livro de Registro do Movimento de Entradas e Saídas de Veículos e a legislação tributária pertinente ao assunto.

RICMS/02 - PARTE GERAL

Art. 3º - Para os efeitos deste Regulamento, considera-se:

(...)

VII - equiparada à saída a transmissão da propriedade de mercadoria ou bem, ou de título

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que os represente, inclusive quando estes não transitarem pelo estabelecimento.

As operações de venda em consignação estão disciplinadas no art. 255, incisos e parágrafos do Anexo IX da parte 1 do RICMS/02.

A contabilista da empresa fortalece o entendimento do Fisco quando explica que os veículos deixados por terceiros no estabelecimento da TI MOTOS LTDA são vendidos em forma de consignação. Esta afirmação é sustentada por meio de sua declaração enviada a Delegacia Fiscal de Ipatinga, protocolada na Administração Fazendária de Timóteo sob o n.º. 0115404119020104, em 12/11/2010.

Melhor sorte não colhe a Impugnante, ao mencionar que os veículos em questão possuem redução em sua base de cálculo para cálculo do imposto. Novamente, a mesma deixou de observar a legislação tributária pertinente ao assunto abaixo transcrita.

RICMS/02 - ANEXO IV - PARTE 1

10.3 O benefício não se aplica à mercadoria:

a) cuja entrada e saída não se realizarem mediante emissão de documento fiscal próprio ou se este não for escriturado nos livros fiscais;

Assim, restando comprovadas as práticas de infração à legislação tributária vigente, mantidas devem ser as exigências na forma como elencadas na peça inicial.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Luiz Drumond (Revisor) e Breno Frederico Costa Andrade.

Sala das Sessões, 12 de abril de 2011.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Luiz Fernando Castro Trópia
Relator**

Lfct/ml