

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.769/11/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000163195-06
Recurso de Revisão: 40.060129392-39
Recorrente: 3ª Câmara de Julgamento
Recorrida: Cardiesel Ltda.
Proc. S. Passivo: Renato Cursage Pereira/Outro(s)
Origem: DF/Belo Horizonte - DF/BH-4

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatado, mediante confronto de documentos fiscais e extrafiscais, que a ora Recorrida promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, uma vez comprovado que as mercadorias saíram efetivamente do seu estabelecimento situado em Minas Gerais, porém acompanhadas de notas fiscais emitidas por contribuinte estabelecido no Estado de Goiás. Procedimento fiscal respaldado no art. 39, § 1º da Lei nº 6.763/75. Corretas as exigências de ICMS e das correspondentes multas de revalidação e isolada, previstas, respectivamente, no arts. 56, inciso II, e 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75. Reformada a decisão recorrida, para restabelecer as exigências fiscais. Recurso de Revisão conhecido por unanimidade e provido pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Trata-se da constatação de que a Recorrida deixou de recolher o ICMS devido a Minas Gerais, no período de janeiro de 2006 a novembro de 2008, relativamente a saídas de caminhões novos considerados desacobertos de documento fiscal, pois as notas fiscais apresentadas foram emitidas diretamente para os adquirentes (consumidores finais mineiros) por estabelecimento de outra empresa, situado no Estado de Goiás, pertencente ao mesmo grupo econômico da Recorrida.

Depreende-se dos autos que a partir de consulta ao cadastro do DETRAN/MG o Fisco obteve dados relativos ao emplacamento de veículos automotores por vários consumidores finais mineiros, cujas notas fiscais de aquisição foram emitidas por concessionária da Mercedes-Benz localizada no Estado de Goiás.

De posse dos dados, o Fisco solicitou e obteve declaração dos adquirentes – em sua maioria de próprio punho – de que compraram os veículos da Cardiesel Ltda., estabelecida em Belo Horizonte/MG, estando várias destas declarações acompanhadas de documentos relativos à realização do negócio, tais como recibos de pagamento, contratos de financiamento e comprovantes de que os caminhões lhes foram entregues pela Recorrida.

Com base nessas informações e documentação – *bem como de outros elementos relacionados a outra ação fiscal na qual foram flagrados 5(cinco) caminhões novos no estabelecimento da Autuada, acompanhados de notas fiscais emitidas pela Mercedes Benz do Brasil, porém destinadas à Goiás Caminhões e Ônibus Ltda, de Goiânia, isto é, ao mesmo estabelecimento emitente das notas fiscais objeto da presente ação fiscal* – o Fisco considerou que as vendas foram efetivamente realizadas pela Recorrida, exigindo assim o imposto devido ao Estado de Minas Gerais, com as penalidades e demais acréscimos cabíveis, conforme quadros demonstrativos do crédito tributário, que constituem os Anexos I e II.

Regularmente instaurado o contencioso, ele foi julgado pela 3ª Câmara de Julgamento deste Conselho de Contribuintes, que decidiu pela procedência parcial do lançamento, para manter apenas as exigências relativas às operações para as quais foram apresentados recibos de pagamento emitidos pela Autuada, conforme o Acórdão n.º 19.918/11/3ª (fls. 748/756), decisão esta tomada pelo voto de qualidade.

O julgamento da Câmara Especial, consoante o Acórdão 3.697/11/CE (fls. 760/771) foi anulado, conforme o Despacho de fls. 781/782 em razão de vício de intimação.

Sanada a irregularidade. Determinou-se nova data de julgamento.

DECISÃO

Da Preliminar de Cabimento do Recurso

Considerando tratar-se da hipótese de decisão sujeita ao reexame necessário pela Câmara Especial, eis que tomada pelo voto de qualidade, desfavoravelmente à Fazenda Pública Estadual, deve ser conhecido o presente Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara de Julgamento, consoante o disposto no § 2º do art. 163 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08.

Do Mérito

A tese central da defesa é que em nenhum momento a Recorrida comprou e/ou vendeu quaisquer dos caminhões objeto das exigências fiscais, limitando-se a intermediar o negócio entre a concessionária/fábrica e os consumidores finais, de modo que sua atividade, no caso, sujeita-se ao ISSQN, em conformidade com o disposto na Lei Complementar nº 116/03, encontrando-se fora do campo de incidência do ICMS.

Assim, sustenta que a presente imputação fiscal não deve prosperar, uma vez que a operação praticada pela Autuada não se enquadra como fato gerador do ICMS; e mais, ainda que se enquadrasse, não estariam os supostos fatos geradores suficientemente provados, dada a imprestabilidade da prova testemunhal para fins tributários, pois meras declarações dos adquirentes não se prestam para tanto, inclusive porque, como é notório, ao serem questionados pelo Fisco tais compradores não saberiam diferenciar a prestação de serviços de intermediação da venda de bens móveis, não sendo exigível do homem médio sabedoria suficiente para tal discernimento.

Tece outras considerações acerca da impossibilidade de se exigir tributos por mera presunção ou da desconsideração de negócio jurídico realizado licitamente,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pedindo assim a improcedência do lançamento e, na eventualidade de sua manutenção, a aplicação do permissivo do § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, para o fim de cancelamento ou redução da multa isolada aplicada.

Todavia, não lhe assiste razão, como se verá a seguir.

Não obstante argumentar que não pode o lançamento se sustentar em mera presunção, e que nem poderia o Fisco desconsiderar a sua atividade de intermediação lícitamente realizada, o que se depreende dos autos é que a Recorrida limitou-se a meras alegações, não tendo juntado qualquer prova de que teria agido como mera intermediadora, tais como cópia do contrato de corretagem, recibos de pagamento da remuneração pela intermediação, comprovantes de pagamento do ISS, etc.

Segundo o Código Civil Brasileiro, no contrato de corretagem não deve haver ligação em virtude de mandato, prestação de serviço ou por qualquer relação de dependência entre o corretor (pessoa que se obriga a obter o negócio) e o que lhe está contratando para esse intento (comitente), de modo que, uma vez exercida a atividade, que consiste tão somente em angariar clientes para o comitente, o corretor fará jus a uma remuneração a cargo deste, caso se concretize o negócio. Não lhe cabe, porém, qualquer intervenção no negócio propriamente dito, que se dá exclusivamente entre as partes por ele aproximadas (cf. art. 722 e ss.).

Vale dizer, mediante o contrato de corretagem, cabe ao corretor simplesmente o papel de intermediador entre o contratante e os potenciais clientes, podendo daí ocorrer uma segunda relação contratual, qual seja a efetivação do negócio principal pretendido por quem o contratara, porém sem qualquer participação sua nesta fase posterior à intermediação.

Acerca do contrato de corretagem, ensinam os professores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo Curso de Direito Civil, volume IV, contratos, tomo 2: contratos em espécie / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 404):

[...] É como se o corretor, em linguagem simples e direta, tivesse a precípua tarefa de aproximar **duas outras partes** com o propósito de que **as mesmas** celebrem determinado contrato. (destaques nossos).

[...] A atividade de corretor é uma obrigação de resultado, pois este se obriga a aproximar pessoas interessadas na realização de um negócio, somente fazendo jus à sua remuneração se este se concretizar, justamente por ter atendido aos objetivos da pessoa que lhe transmitiu as instruções e que lhe pagará a retribuição devida.

Segundo Plácido e Silva (Vocabulo Jurídico, 17ª edição - Forense - RJ/2000 - pág. 45), agenciador é:

A pessoa que agencia ou encaminha negócios para outras. É, desse modo, a pessoa que trabalha a comissão ou percentagem sobre as vendas realizadas ou sobre os negócios encaminhados. (...) Num conceito

genérico, agenciador é sempre um procurador de negócios alheios, (...) o agenciador pode apresentar-se como um ligador de negócios, pondo em contato as partes interessadas para que se ajustem, conforme seus interesses, sem que, no entanto, se livre a parte que o incumbiu dessa procura de lhe pagar a devida comissão. Pode receber, nestas condições, o nome de intermediário de negócios. Assim sendo, infere-se que o "agenciador" ou mesmo o "medianeiro" (vocábulo este empregado no mesmo sentido de "intermediário") tem a função de simplesmente aproximar os interessados para a realização do negócio, **não intervindo mais depois que o negócio está encaminhado entre os que o vão realizar pessoalmente.** (destaques não constam do original).

No mesmo sentido, também já se manifestou a então Superintendência de Legislação Tributária (atual Superintendência de Tributação), em resposta à Consulta de Contribuinte nº 85/95, publicada em 25/03/95:

(...)

A mediação consiste na aproximação dos interessados pelo medianeiro (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 medianeiro, 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.

No caso dos autos, como já se viu, as alegações da ora Recorrida não se fazem acompanhar de qualquer prova da suposta relação contratual de intermediação.

Pelo contrário, como bem ressalta o Fisco em sua manifestação, a intervenção da Recorrida se deu num nível muito mais abrangente do que a simples aproximação de interessados no negócio de compra e venda dos caminhões (função a que se restringiria a alegada atividade de mero intermediário), porquanto praticou todos os atos caracterizadores de atividade comercial.

É que, como se infere dos elementos de prova constantes dos autos, vendeu os caminhões a seus clientes, consumidores finais mineiros, recebeu-os de outra empresa do mesmo grupo econômico a que pertence, e posteriormente os entregou aos compradores, porém sem a devida emissão dos documentos fiscais correspondentes – *relembre-se que as notas fiscais foram emitidas pelo mencionado estabelecimento de*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

outra empresa, situada no Estado de Goiás, diretamente para os adquirentes finais mineiros.

Admitindo-se como verdadeiras as alegações da Recorrida, ela deveria ter juntado, no mínimo, os comprovantes dos pagamentos a ela efetuados pela Goiás Caminhões e Ônibus Ltda. (suposta comitente), a título de remuneração pela intermediação, cujos valores deveriam ser, evidentemente, expressivamente inferiores ao valor das vendas.

Contudo, o que há nos autos são vários comprovantes de pagamentos efetuados (e apresentados) pelos adquirentes mineiros em favor da Recorrida, relativos à compra dos caminhões, suficientes por si sós para jogar por terra as referidas alegações.

Assim, não obstante os questionamentos da Recorrida acerca da ausência de força probante das declarações firmadas pelos adquirentes, o que se verifica dos autos é que o Fisco não levou em conta apenas essas declarações, mas utilizou-se de outros elementos de prova da imputação fiscal, também fornecidos pelos próprios adquirentes, corroborando assim o conteúdo das declarações, tais como:

- 1) recibos de compra e venda emitido pela própria Recorrida em favor de adquirentes (fls. 93, 146, 257/258);
- 2) transferências eletrônicas / depósitos de valores (TED) em favor da Recorrida (fls. 616, 631, 636, 642, 647, 651, 652, 652, 655, 692, 696 e 699);
- 3) certificados e ficha de entrega técnica emitidos pela Recorrida em favor de adquirentes (fls. 153, 181 e 182);
- 4) contrato de confissão de dívida em favor da Recorrida, celebrado entre ela e adquirente (fls. 274/275);
- 5) ordem de serviço de entrega emitida pela Recorrida (fls. 23/24, 32, 39, 48, 55, 62, 69, 76, 79, 299, 341,361);
- 6) autorização à Recorrida de faturamento e entrega dos bens ao adquirente (fl. 619);

Cumpra observar que a Cardiesel e a Goiás Caminhões são empresas do mesmo grupo econômico, ambas revendedoras autorizadas de veículos comerciais leves, caminhões e ônibus da marca Mercedes Benz, possuindo cada qual a sua cota de veículos fornecida pelo fabricante. No entanto, para o grupo a que pertencem pouco importa o Estado de localização do adquirente, ou da empresa que efetua a venda, de modo que, havendo cliente goiano interessado em veículo que esteja no estoque da Cardiesel, esta efetuará a venda, e vice-versa (sendo este o caso dos autos).

As mencionadas declarações, portanto, mesmo quando constem como vendedor a Goiás Caminhões (e ainda que em alguns casos haja depósito em nome da mesma), não devem ser analisadas de forma isolada, mas em conjunto com os demais elementos de prova constantes dos autos, que evidenciam o seguinte *modus operandi* da Recorrida, que pode ser assim resumido:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a Cardiesel, diante de cliente interessado em determinado veículo que não possui em estoque, mas existente no estoque da Goiás Caminhões, concretiza a venda do mesmo para entrega futura, informando, em alguns casos, a conta da Goiás Caminhões para que o cliente efetue o depósito. Como o CNPJ registrado na Base de Informações Nacionais (BIN) é da Goiás Caminhões, somente uma nota fiscal por ela emitida servirá para emplacar o caminhão. Então, a Cardiesel solicita à Goiás Caminhões a emissão da nota fiscal diretamente em nome do cliente, que poderá emplacar o caminhão sem maiores problemas junto ao órgão de trânsito.

A título ilustrativo, é este o caso da aquisição do caminhão MB/ATEGO 2425, Chassi nº 9BM9580968B584285 (NF 305900, fls. 280) pela Esata Express Serviços Auxiliares de Transporte Aéreo Ltda, que recebeu o veículo mediante a celebração com a Recorrida do Contrato de Confissão de Dívida de fls. 274, figurando esta como credora, porém, quando do efetivo pagamento da operação, as TED foram efetuadas em favor da Goiás Caminhões (cf. fls. 277/279).

Se não bastasse isso para descaracterizar a alegada prática da atividade de intermediação, eis que cabalmente comprovada a realização da venda pela Recorrida, há ainda a destacar a documentação juntada pelo Fisco às fls. 379/412, relativa a outra ação fiscal por ela sofrida, também versando matéria idêntica à dos autos, envolvendo a própria Goiás Caminhões.

Como se verifica no TAD nº 039034, de 29/08/08, flagrou-se, no estabelecimento da Recorrida, 5 (cinco) caminhões novos, acompanhados de notas fiscais emitidas pela Mercedes Benz do Brasil, destinadas à Goiás Caminhões, bem como de notas fiscais emitidas por esta (relativamente aos mesmos caminhões), tendo como destinatários consumidores finais mineiros. Naquela oportunidade, tratando-se de situação irregular constatada em flagrante, a Cardiesel assumiu a prática da infração, tendo efetuado o pagamento das exigências fiscais incontinenti, conforme atesta o DAF 04.002122385, de fls. 379.

Ou seja, a única diferença entre aquela ação fiscal e a presente é que, naquele caso, os caminhões encontravam-se ainda no pátio do estabelecimento da Recorrida, e neste os mesmos já haviam sido entregues aos destinatários.

A prática, no entanto, é idêntica, sendo certo que, nos termos do § 1º do art. 39 da Lei nº 6.763/75, qualquer movimentação de mercadorias deve se dar obrigatoriamente acobertada por documentos fiscais próprios, emitidos na forma do Regulamento do ICMS.

Logo, não obstante a existência das notas fiscais emitidas por outra empresa e as alegações da Recorrida de que realizou mera intermediação, os elementos dos autos levam à conclusão de que ela efetivamente vendeu os caminhões, porém sem emitir as correspondentes notas fiscais a que estava obrigada.

Portanto, não há de se falar em intermediação.

Pelo contrário, à vista do conjunto probatório constante dos autos, e com base no disposto no art.136 do RPTA/MG, tem-se como provada a imputação fiscal da prática de operações de venda desacobertas de documentação fiscal. Confira-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Finalmente, com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente conforme vedação expressa prevista no § 5º, item 2, do mesmo artigo, porque a infração resultou em falta de pagamento do imposto.

Com estas considerações, deve a decisão recorrida ser reformada, restabelecendo-se as exigências fiscais, tal como constam do Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, em dar provimento ao recurso para restabelecer todas as exigências fiscais. Vencidos os Conselheiros André Barros de Moura (Revisor), Antônio César Ribeiro e Sauro Henrique de Almeida, que lhe negavam provimento nos termos do acórdão recorrido. Participou do julgamento, além dos signatários e dos Conselheiros vencidos, a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros.

Sala das Sessões, 14 de outubro de 2011.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente**

**Danilo Vilela Prado
Relator**