

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.346/12/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000170367-61
Impugnação: 40.010130359-41
Impugnante: HDSP Comércio de Veículos Ltda.
IE: 062369412.00-75
Proc. S. Passivo: Cláudia Rufato Milanez/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 próprios do estabelecimento mineiro, sob a alegação de tratar-se de vendas diretas de contribuinte estabelecido 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, cláusulas primeira e segunda. 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, ambos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação pela Fiscalização, 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 a Minas Gerais, no período de 01/01/06 a 31/12/07. Tais operações foram incorretamente acobertas por notas fiscais de concessionárias estabelecidas em outro Estado brasileiro, usadas para registro no DETRAN/MG e, conseqüentemente, o ICMS/ST foi destinado a Unidade da Federação diversa daquela a que era devido, qual seja, Minas Gerais, uma vez que as vendas foram praticadas neste Estado.

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, ambos da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, Impugnação às fls. 257 a 276, juntando documentação às fls. 277 a 305, em síntese, aos seguintes argumentos:

- em preliminar, alega a nulidade do Auto de Infração, arguindo a decadência do crédito tributário relativo aos fatos geradores anteriores a 08/08/06, com base no art. 150, § 4º do CTN, uma vez que a ciência da lavratura do Auto de Infração em comento só ocorreu em 08/08/11;

- no mérito, requer o cancelamento do Auto de Infração, visto que materializa lançamento indevido de tributo, contrariando decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais sobre o assunto, ocasião em que foi considerada realizada a venda no Estado de onde saiu a mercadoria, pouco importando o local da negociação;

- alega efeito confiscatório das multas cominadas, instituto expressamente proibido pela Constituição da República em seu art. 150, inciso IV, citando jurisprudência permitindo a redução ou o cancelamento das mesmas em tais situações;

- informa ainda que a imposição das multas ora discutidas contrariou o disposto no art. 142 do CTN, arguindo ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade;

- requer provar o alegado por todos os meios de prova em Direito admitidos, inclusive a juntada de nova documentação e a perícia, sem, contudo, apresentar quesitos.

Por fim, requer que seja julgado improcedente o lançamento.

Da Instrução Processual

Devidamente intimada das irregularidades detectadas, quais sejam, falta de procuração e de alteração contratual, a Autuada apresenta documentação às fls. 308 a 326.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização apresenta sua manifestação às fls. 329 a 331, basicamente aos seguintes fundamentos:

- rechaça a arguição de decadência, apresentando entendimento conforme art. 173, inciso I do CTN para as hipóteses em que o lançamento por homologação ocorre em desacordo com a legislação, devendo a Fiscalização efetuar-lo de ofício;

- alega que, conforme estabelecido no inciso VI do § 2º do art. 6º da Lei nº 6.763/75, considera-se 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;

- informa que a própria Autuada confirma, em sua impugnação, às fls. 263, que as operações referentes às negociações das motocicletas foram efetivadas em seu estabelecimento localizado em Belo Horizonte, não apresentando qualquer comprovação de emissão de documentos fiscais nas referidas operações.

Por fim, requer que seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Arguição de Nulidade

A Impugnante alegou a nulidade do lançamento, face à decadência do crédito tributário relativo aos fatos geradores anteriores a 08/08/06, com base no art. 150, § 4º do CTN, uma vez que a ciência da lavratura do Auto de Infração em comento só ocorreu em 08/08/11.

No entanto, em que pese ter sido tratada pela Impugnante em sede de preliminar, neste Egrégio Conselho de Contribuintes a decadência é matéria de mérito, onde será devidamente abordada.

Do Pedido de Perícia

A Impugnante formulou pedido de perícia, mas não apresentou quesitos.

Entretanto, é verificado que os documentos carreados aos autos, tanto pelo Fisco como pela própria Impugnante em sua defesa revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

Portanto, nos termos do art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do RPTA, indefere-se o pedido de perícia genericamente formulado, uma vez desnecessária ao deslinde da questão ora tratada.

Do Mérito

O lançamento examinado refere-se à constatação pela Fiscalização, mediante confronto de documentos fiscais do Contribuinte com informações obtidas junto a seus clientes, de saídas de veículos novos, classificados no subitem 12.22 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, desacobertadas de documentos fiscais próprios, do estabelecimento mineiro para consumidores finais localizados neste Estado, bem como da falta de recolhimento do ICMS/ST devido a Minas Gerais, no período de 01/01/06 a 31/12/07. Tais operações foram incorretamente acobertadas por notas fiscais de concessionárias estabelecidas em outro Estado brasileiro, usadas para registro no DETRAN/MG e, conseqüentemente, o ICMS/ST foi destinado a Unidade da Federação diversa daquela a que era devido, qual seja, Minas Gerais, uma vez que as vendas foram praticadas neste Estado.

Inicialmente, cabe destacar que a Impugnante questiona a ocorrência da decadência.

Assim, antes mesmo de se verificar a imputação fiscal, cumpre analisar a alegação defensiva de que se operou a decadência relativamente aos fatos geradores anteriores a 08/08/06, nos termos do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional que assim determina:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Contudo, afasta-se a suposta violação ao retro transcrito art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, pois se trata aqui de lançamento de débito fiscal originário da cobrança decorrente da falta de recolhimento de ICMS.

O Fisco Estadual busca a cobrança do tributo relativo ao período de 01/01/06 a 31/12/07. O lançamento por homologação, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, e opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo contribuinte expressamente a homologa.

Na modalidade de lançamento por homologação, a apuração dos pressupostos fáticos, da base de cálculo e do pagamento da exação deverá ser efetuada pelo sujeito passivo, prévia, autônoma e independentemente de qualquer iniciativa do Fisco.

Nestes termos, deve o contribuinte ou o responsável tributário, conforme o caso, realizar o pagamento antecipado do tributo, antes de qualquer procedimento administrativo, ficando a extinção do crédito tributário condicionada à futura homologação, expressa ou tácita, pela autoridade competente.

Outra hipótese, entretanto, é aquela em que o sujeito passivo não cumpre, ou cumpre de modo diverso do entendimento do Fisco, com suas obrigações. Assim ocorrendo, a atividade a ser praticada pelo Fisco não poderá ser caracterizada apenas como homologação, já que esta pressupõe a existência de providências adotadas pelo contribuinte passíveis de confirmação pela autoridade administrativa.

Afastando-se a hipótese de homologação e, por conseguinte, aplicando-se as disposições relativas ao lançamento de ofício, o prazo decadencial para constituição do crédito tributário deve ser calculado com base no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional.

Portanto, verifica-se nos autos que não se operou a decadência em relação ao crédito tributário exigido pelo Fisco, oriundo dos fatos geradores ocorridos no citado período. Do exame do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, conclui-se que ocorre, nos termos ali ditados, a homologação ficta ou tácita do imposto que foi efetivamente declarado e pago pelo contribuinte.

Em relação ao ICMS que não foi declarado e/ou pago, é incabível o lançamento por homologação, mas o lançamento direto nos termos do art. 149, inciso V do Código Tributário Nacional.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesta hipótese, que é exatamente a constante dos autos, tem a Fazenda o direito de constituir o crédito correspondente no prazo decadencial previsto no art. 173 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Portanto, tratando-se de “Lançamento de Ofício”, o prazo extintivo do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário é regulado pelo art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, que estabelece o decurso de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Desta forma, os fatos geradores evidenciados no feito, relativos ao período questionado, ver-se-iam atingidos pela decadência somente a partir de 1º de janeiro de 2012.

Tendo a Impugnante recebido o Auto de Infração em 08 de agosto de 2011 (fls. 04), claro está que a constituição do crédito tributário, particularmente o relativo aos fatos geradores anteriores a 08/08/06, deu-se dentro do prazo decadencial, não se tendo fulminado, ainda, o direito da Fazenda Pública de constituí-lo.

Diante do acima exposto, a arguição de decadência levantada pela Impugnante não deve prevalecer pelo que se passa a analisar as demais questões que permeiam os presentes autos.

Na análise do mérito propriamente dito, inicialmente, cumpre ressaltar que, no caso em questão, como demonstram os documentos acostados aos autos, os elementos mais relevantes do negócio jurídico, 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 §

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, inciso VI da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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

(...)

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

(...)

VI - 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;

Portanto, pela análise dos dispositivos transcritos acima conclui-se que é legítima a cobrança do ICMS/ST devido a Minas Gerais pela Autuada, responsável nos termos do art. 15 do Anexo XV do RICMS/02, transcrito abaixo, uma vez que recebeu os veículos sem a retenção do imposto a título de substituição tributária.

Art. 15. O estabelecimento destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido a este Estado a título de substituição tributária, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto.

Nestes termos, 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 operação de venda desacobertada de documentação fiscal. Confirma-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.

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, *in verbis*:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

(...)

§ 4º Na hipótese de operação sujeita ao regime de substituição tributária na qual a mercadoria possa ser perfeitamente identificável, a multa fica limitada a duas vezes e meia o valor do imposto a recolher ao Estado, admitidos os créditos comprovados, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Vander Francisco Costa.

Sala das Sessões, 25 de janeiro de 2012.

José Luiz Drumond
Presidente

Tábata Hollerbach Siqueira
Relatora