

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.926/12/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000171600-98
Recurso de Revisão: 40.060132158-38
Recorrente: B A C Veículos Ltda
IE: 062311128.00-89
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Leonel Martins Bispo/Outro(s)
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL – VEÍCULOS NOVOS E USADOS. A imputação fiscal de entradas e saídas de veículo novo sujeito à incidência de ICMS apurado por substituição tributária (item 12, Parte 2, Anexo XV, RICMS/02) e de veículo usado, sujeito à incidência de ICMS por apuração normal, desacobertas de documentação fiscal mostrou-se configurada face ao confronto de documentos fiscais da ora Recorrente com as informações obtidas junto aos seus clientes. Corretas as exigências de ICMS/ST, ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei n.º 6.763/75. Mantida a decisão recorrida. Recurso de Revisão conhecido e não provido. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa o presente lançamento acerca das seguintes imputações fiscais:

- saída de veículo novo sem emissão dos documentos fiscais próprios e sem o pagamento do ICMS/ST devido a Minas Gerais, no mês de janeiro de 2009;
- falta de emissão do documento fiscal correspondente a entrada do veículo usado recebido como parte de pagamento na venda de veículo novo em janeiro de 2009;
- saída deste veículo usado no mês de janeiro de 2009 sem a emissão de documento fiscal próprio e sem o pagamento do ICMS devido.

Exigências do ICMS/ST acrescido das Multas de Revalidação e Isolada, previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II, § 2º e 55, inciso II, § 4º.

Da Decisão Recorrida

Apreciando o lançamento, a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, o julgou procedente. Na oportunidade, ficaram vencidos, em parte, os

Conselheiros Rodrigo da Silva Ferreira (Relator) e Luiz Fernando Castro Trópia, que excluía as exigências referentes ao veículo novo, conforme voto de fls. 92/93.

Esta decisão está consubstanciada no Acórdão 20.818/12/1ª (fls. 86/91).

Do Recurso de Revisão

Inconformada com a decisão, a BAC Veículos Ltda, por seus advogados regularmente constituídos, apresenta Recurso de Revisão de fls. 95/104, em síntese, aos fundamentos seguintes:

- não ocorreu, em nenhum momento, supressão de tributo, nem falseamento de ações, razões pelas quais acredita será reformada a decisão recorrida, declarando improcedente o lançamento, com conseqüente reconhecimento da insubsistência do crédito tributário nele estampado;

- em 27 de dezembro de 2008, foi surpreendida com a autuação em exame, referente a dois veículos, quais sejam, um Porsche e um Volvo;

- o veículo Porsche entrou em território mineiro para demonstração, à luz do CFOP (6.912) constante da nota fiscal de saída da empresa situada no Espírito Santo em 10 de dezembro de 2008;

- emitiu, em 05 de janeiro de 2009, nota fiscal de saída, constando como destinatário a mesma empresa que emitira a nota em dezembro do ano anterior utilizando o CFOP 6.913, justamente o de retorno de mercadoria recebida para demonstração;

- como se constata, as notas fiscais pertinentes foram emitidas, mas o Fisco Mineiro as desconsiderou passando a propalar que a operação teria sido incorretamente acobertada com nota fiscal de concessionária de outro Estado;

- pelo Regulamento Mineiro do ICMS, afere-se que o prazo de validade da nota fiscal atinente à demonstração é de sessenta dias e este foi respeitado;

- para desconstruir estes elementos, a Fiscalização deveria ter, cabalmente, atestado o que alegou. Isso não foi feito;

- a r. decisão hostilizada não se louvou na observação dos princípios que regem a atuação estatal, distanciando-se sobremaneira da estrita vinculação que o ato fiscalizador deve à lei, acabando por prestigiar uma autuação calcada na mais absoluta ausência de elementos de prova e que, se baseava, exclusivamente, em uma declaração particular prestada por terceiro, absolutamente estranho ao processo administrativo, e que não detém força probante;

- é de tal monta a fragilidade dos "documentos" utilizados pela Fiscalização que tal "prova" sequer é admitida no ordenamento jurídico;

- a Administração Pública - e, por evidente, os órgãos de fiscalização tributária - deve estrita obediência ao princípio da legalidade;

- a validade de uma declaração é nenhuma, por absoluta afronta aos preceitos contidos no art. 368 do Código de Processo Civil;

- não há presunção de certeza quanto aos fatos imputados pela Fiscalização;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o bem em questão não passou da titularidade da empresa capixaba para a mineira, não havendo transferência de domínio;
- não há espaço para incidência do ICMS sem que exista a mudança de titularidade. O veículo Porsche em nenhum momento foi de sua propriedade;
- sem a ocorrência do fato gerador não há que se falar em exigência do ICMS;
- resta evidente que a v. decisão hostilizada corrobora o erro cometido pela ação fiscal, praticada sem observação do direito aplicável à espécie;
- no que tange ao veículo Volvo, tem-se que a entrada e a saída não geraram débito de ICMS porquanto aplicável à espécie o disposto no Anexo IV do RICMS, mais especificamente em sua Parte 1, item 10.7;
- ainda que admitida a validade da r. decisão ora combatida, o que somente se admite *ad argumentandum tantum*, a multa aplicada deveria ser objeto de redução de ofício, conforme previsão contida no art. 55, inciso II, alínea “b” da Lei n.º 6.763/75.

Ao final, requer o acolhimento de seu recurso, a fim de que seja julgado improcedente o lançamento e reconhecida a integral insubsistência do crédito tributário.

DECISÃO

Versa o presente lançamento acerca das seguintes imputações fiscais:

1 – dar saída a veículo novo sem emissão dos documentos fiscais próprios e sem o pagamento do ICMS/ST devido a Minas Gerais, no mês de janeiro de 2009.

Sustenta a Fiscalização que a operação foi incorretamente acobertada com nota fiscal de concessionária de outra Unidade da Federação para registro no DETRAN/MG, a qual, conseqüentemente, o ICMS/ST foi destinado;

2 - deixar de emitir o documento fiscal correspondente a entrada do veículo usado recebido à base de troca como parte de pagamento na venda de veículo novo;

3 - promover a saída deste veículo usado no mês de janeiro de 2009, sem a emissão de documento fiscal próprio e sem o pagamento do ICMS devido.

No próprio Auto de Infração está descrito que foram apresentados dois documentos fiscais relativos ao veículo usado.

O primeiro documento, nota fiscal de entrada, foi emitido com valor superior, o que levou o Fisco a considerar que este procedimento visava retirar valores da tributação. Este documento foi emitido mais de 2 (dois) meses e meio após a venda do veículo.

Já o segundo documento, nota fiscal de saída, foi emitido mais de 6 (seis) meses após a venda do veículo e sem o destaque do ICMS devido.

Exigências de exigências do ICMS/ST, acrescido da Multa de Revalidação e Multa Isolada, previstas nos arts. 56, inciso II, § 2º, 55, inciso II, § 4º da Lei nº 6.763/75.

Da Preliminar

Inicialmente, cumpre analisar a preliminar de cabimento do presente recurso nos termos do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

SEÇÃO IX

DO RECURSO DE REVISÃO

Art. 163. Das decisões da Câmara de Julgamento cabe Recurso de Revisão para a Câmara Especial, no prazo de 10 (dez) dias contados da intimação do acórdão, mediante publicação da decisão no órgão oficial, nas seguintes hipóteses:

I - quando a decisão da Câmara de Julgamento resultar de voto de qualidade proferido pelo seu Presidente;

.....

§ 1º Não ensejará recurso de revisão:

I - a decisão tomada pelo voto de qualidade, relativa à:

a) questão preliminar, exceto a referente à desconsideração do ato ou negócio jurídico ou a que resulte em declaração de nulidade do lançamento;

b) concessão de dedução de parcela do crédito tributário escriturada ou paga após a ação fiscal;

II - a decisão relativa ao cancelamento ou redução de multa isolada pelo órgão julgador estabelecida nos termos do § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975.

.....

Pela leitura e análise do texto acima transcrito em confronto com a decisão consubstanciada no Acórdão 20.818/12/1ª, ora recorrida, verifica-se ser cabível o presente recurso, uma vez que a decisão foi tomada pelo voto de qualidade, adequando-se, perfeitamente, aos ditames do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08.

Ressalte-se ainda que a decisão não se enquadra em nenhuma das vedações constantes do § 1º do citado art. 163, pois não trata de questão preliminar ou de concessão de dedução de parcela do crédito tributário escriturada ou paga após a ação fiscal.

Diante disso, encontra-se atendida a condição prevista no inciso I do art. 163 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, devendo ser conhecido o presente Recurso de Revisão por configurados seus pressupostos de admissibilidade.

Do Mérito

Conforme relatado anteriormente, o lançamento em exame refere-se às seguintes imputações fiscais:

1 – saídas de veículos novos e usados desacobertados de documentos fiscais, cujas operações apresentam as seguintes situações:

1.1 – sujeitas à substituição tributária - exige-se Multa Isolada (40% - art. 55, inciso II e § 2º da Lei n.º 6.763/75);

1.2 – sujeitas a tributação normal do ICMS, implicando em falta de recolhimento do imposto devido - exige-se o ICMS devido, acrescido das Multas de Revalidação (50% - art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75) e Isolada (40% - art. 55, inciso II e § 2º da Lei n.º 6.763/75);

2 – entradas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, cujas operações apresentam as seguintes situações:

2.1 – sujeitas à substituição tributária, implicando falta de recolhimento do imposto devido - exige-se o ICMS/ST devido, acrescido das Multas de Revalidação (100% - art. 56, § 2º, inciso II da Lei n.º 6.763/75) e Isolada (40% - art. 55, inciso II e § 2º da Lei n.º 6.763/75);

2.2 – sujeitas à tributação normal do ICMS - exige-se Multa Isolada (40% - art. 55, II e § 2º, da Lei n.º 6.763/75).

A Fiscalização do Estado de Minas Gerais constatou, por meio de dados obtidos junto ao DETRAN/MG, que este Órgão estava promovendo um grande número de emplacamentos de veículos em nome de pessoas físicas residentes neste Estado e que apresentavam notas fiscais emitidas por contribuintes estabelecidos em outras Unidades da Federação.

A partir desta constatação, a Fiscalização solicitou aos proprietários dos veículos emplacados pelo DETRAN/MG que declarassem de quem os haviam comprado e quem havia emitido as notas fiscais respectivas.

Em resposta, vários adquirentes declararam que os veículos foram adquiridos de várias empresas mineiras, dentre as quais, encontra-se a ora Recorrente.

Entretanto, as notas fiscais de venda foram emitidas por contribuintes estabelecidos em outros Estados.

Cumprе ressaltar que, como prova da materialidade da acusação fiscal, situação esta questionada no presente recurso, estão nos autos não só a declaração de seu cliente, como também outros documentos por ele apresentados.

Relativamente ao veículo novo, da marca Porsche, verifica-se que este saiu do Estado do Espírito Santo e entrou no Estado de Minas Gerais acobertado por uma nota fiscal de remessa para demonstração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O veículo foi mostrado ao Sr. Eduardo Martins que, como indicam os documentos presentes nos autos, decidiu comprá-lo.

A Recorrente então, como ela mesma afirma, emitiu nota fiscal de devolução de demonstração, no dia 05 de janeiro de 2009, mas o veículo não retornou ao Estado de origem.

A empresa do Estado do Espírito Santo emitiu nota fiscal de venda para o Sr. Eduardo Martins e a enviou pelo correio.

Entretanto, cumpre salientar que a data de saída da mercadoria devolvida, qual seja, 31 de dezembro de 2008, é anterior à data de emissão da nota fiscal de devolução emitida pela Recorrente, dia 05 de janeiro de 2009, confira à fl. 66.

Esta situação já havia sido destacada no acórdão que consubstancia a decisão recorrida. Entretanto, no recurso ora analisado, não veio qualquer argumento ou prova para refutar esta constatação ou mesmo para explicar os motivos de sua ocorrência. Assim, a situação demonstrada nos autos milita desfavoravelmente ao argumento da Recorrente de que a única operação que participou foi uma mera demonstração.

Dessa forma, verifica-se que a nota fiscal apresentada atesta, a princípio, que a mercadoria foi remetida ao destinatário em 31 de dezembro de 2008 sem documento fiscal que, por sua vez, foi emitido cinco dias depois.

Acrescente-se, ainda, que parte do pagamento relativo à venda do veículo novo foi efetuado com a dação de um veículo usado à Recorrente, conforme declaração do Sr. Eduardo Martins, adquirente do veículo novo.

Este fato também não foi contestado pela ora Recorrente em seu recurso, embora a questão já tenha sido destacada desde a própria autuação e tenha servido de subsídio para a conclusão a que chegou a decisão majoritária da Câmara.

Diante do exposto, imperioso concluir que o automóvel da marca Porsche foi vendido pela Recorrente ao Sr. Eduardo Martins desacombertado de nota fiscal e sem a retenção e o recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, que deveria ter sido realizado pela empresa situada no Estado do Espírito Santo, ao alienar o veículo em questão à Contribuinte mineira, conforme se demonstrará a seguir.

Em se tratando de operações interestaduais, para implementar o regime da substituição tributária, é necessário que seja firmado um protocolo ou um convênio entre os Estados que assim desejarem, conforme disposição expressa do art. 9º da Lei Complementar n.º 87/96.

Senão, veja-se:

Art. 9º A adoção do regime de substituição tributária em operações interestaduais dependerá de acordo específico celebrado pelos Estados interessados.

Nesta esteira, observando o estatuído na norma complementar supra, todas as unidades da Federação, no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(CONFAZ) assinaram o Convênio ICMS n.º 132/92, que estabelece o regime da substituição tributária nas operações com veículos automotores.

Nestes termos, constata-se que nas operações interestaduais de circulação das mercadorias anteriormente mencionadas, promovidas por empresas situadas nos Estados signatários do Convênio em apreço, a obrigação tributária de reter e recolher o ICMS relativo às operações subsequentes nasce, diretamente, para o estabelecimento remetente.

Necessário trazer a lume o disposto na cláusula primeira do Protocolo ICMS n.º 132/92, *in verbis*:

Cláusula primeira Nas operações interestaduais com veículos novos classificados nos códigos da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado - NBM/SH, indicados no Anexo II, fica atribuída ao estabelecimento importador e ao estabelecimento industrial fabricante a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviço de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS devido nas subsequentes saídas até e inclusive à promovida pelo primeiro estabelecimento revendedor varejista ou entrada com destino ao ativo imobilizado.

Deste modo, conclui-se que a empresa “Capuaba Comercial Importadora e Exportadora S/A”, cadastrada no CNPJ sob o nº 39.620.729/0001-04, estabelecida no Estado do Espírito Santo, é a contribuinte substituta do ICMS devido a Minas Gerais nas operações por ela promovidas com destino a contribuintes deste Estado.

Ocorre que, conforme informações constantes dos documentos acostados aos autos, a nota fiscal emitida pela empresa “Capuaba Comercial Importadora e Exportadora S/A” acobertava apenas a remessa para demonstração e, não havia destacado nem recolhido o valor devido a título de ICMS/ST.

Assim, sendo a destinatária da mercadoria remetida pela referida contribuinte, desacobertada de nota fiscal de venda e, portanto, sem o devido destaque e o recolhimento do ICMS/ST, a Recorrente responde pelo imposto devido por substituição tributária. Esta é a dicção do art. 22, § 18 da Lei n.º 6.763/75, a saber:

Art. 22 - Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

.....

§ 18 - Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, não ocorrendo a retenção ou ocorrendo retenção a menor do imposto, a responsabilidade pelo imposto devido a título de substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário neste Estado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ao contrário do que alega a Recorrente, como pode ser visto dos motivos acima expostos, a Fiscalização não se valeu apenas da declaração de uma pessoa física, mas a partir desta declaração, buscou outros elementos para sustentar a autuação. Por outro, a Recorrente, mesmo conhecendo os elementos dos quais se valeu a Fiscalização e que foram fundamentos para a decisão recorrida, não trouxe em seu recurso provas que sustentassem suas alegações.

Importa ressaltar que a Recorrente não comprovou que o pagamento da operação mercantil foi feito à empresa do Estado do Espírito Santo e está demonstrado que, pelo menos parte deste pagamento, foi feito à ela com a entrega do carro usado.

Sem dúvida alguma a nota fiscal de devolução se constituiria em prova. No entanto, repita-se pela importância, no caso dos autos, esta se prestou para sustentar a acusação fiscal, pois emitida após a concretização da venda, como demonstra a nota fiscal emitida pela empresa capixaba, ao que parece, somente para tentar regularizar a situação.

Desta forma, correto o lançamento no que tange às exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º e seu inciso III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, adequada ao disposto no seu § 4º, todos da Lei n.º 6.763/75.

Relativamente ao veículo usado, da marca Volvo, cumpre esclarecer que o Sr. Eduardo Martins, declarou que entregou seu veículo usado à Recorrente por R\$ 31.218,95 (trinta e um mil, duzentos e dezoito reais e noventa e cinco centavos), como parte do pagamento do veículo novo.

Saliente-se, ainda, que veículo usado foi transferido para o nome da Recorrente também pelo valor supra, conforme o documento de transferência do automóvel (fl. 36) e o banco de dados do DETRAN/MG (fl. 38).

Ademais, ressalte-se que os seis últimos dígitos do referido valor batem com os seis últimos dígitos do veículo novo, resultando uma diferença redonda a pagar de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais).

Necessário registrar, também, que a nota fiscal de entrada do veículo usado, da marca Volvo, foi emitida pela Recorrente em 30 de abril de 2009, ou seja, mais de dois meses e meio após a data da venda registrada no DETRAN/MG, 16 de fevereiro de 2009.

A venda do veículo usado foi efetivada pela Impugnante pelo valor de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), conforme o banco de dados do DETRAN/MG (fl. 38) e a nota fiscal de venda de veículo usado (fl. 68).

Destarte, resta cabalmente provado que a empresa adquiriu o veículo usado pelo valor de R\$ 31.218,95 (trinta e um mil, duzentos e dezoito reais e noventa e cinco centavos), alienou-o por R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), não emitiu a correta nota fiscal na entrada do veículo usado e não efetuou o destaque e o recolhimento do ICMS na venda.

Assim, não está materializado documentalmente nos autos o argumento de defesa em relação à esta matéria, qual seja, de que “as operações ocorreram com o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mesmo valor. É dizer, entrada e saída do bem se deram no mesmo montante, de modo que não houve lucro na operação.” (fl. 98)

Ademais, o Anexo IV do RICMS/02, levantado pela Recorrente para sustentar que a entrada e saída de veículo usado não geraria débito de ICMS, na verdade, trata de redução de base de cálculo.

Restando comprovado ter ocorrido diferença positiva entre o valor de venda e o valor de aquisição do veículo, deve haver tributação pelo ICMS.

Dessa forma, reputa-se devida a exigência do ICMS, sem a redução prevista no item 10.3, alínea “a” do Anexo IV do RICMS/02, e da respectiva multa de revalidação.

Ademais, como as vendas das mercadorias nova e usada aconteceram sem emissão de documentos fiscais pelo estabelecimento mineiro, legítima também é a exigência da penalidade isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei n.º 6763/75, não comportando as reduções estabelecidas pelas alíneas “a” e “b” do mesmo dispositivo.

Note-se que, mesmo o caso da alínea “b” do inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75, não é aplicável ao caso em análise, pois a nota fiscal emitida para acobertar a saída não consignou o valor real da operação.

As reduções da penalidade expostas no citado art. 55, inciso II estão vinculadas ao fato do Fisco ter chegado à autuação por documentos emitidos pelo próprio contribuinte. Ou seja, a lei procura beneficiar com uma penalidade menor o contribuinte que, embora tenha descumprido uma obrigação, demonstrou documentalmente este descumprimento levando à conclusão de que não o fez propositadamente.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, também à unanimidade, em negar-lhe provimento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Mariane Ribeiro Bueno. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Fernando Luiz Saldanha (Revisor), José Luiz Drumond, Antônio César Ribeiro e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 13 de agosto de 2012.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora**