

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.893/08/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000158561-09
Impugnação: 40.010123410-45
Impugnante: Vema Automóveis Ltda
IE: 062106030.00-51
Coobrigados: Maury França Abreu Neto (CPF 027.795.196-81); Lucas Mascarenhas Barrios (CPF: 709.795.886-34)
Proc. S. Passivo: Antônio Fernando Drummond Brandão Júnior/Outro(s)
Origem: DF/Belo Horizonte

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – VEÍCULOS NOVOS - SAÍDAS DESACOBERTADAS. Constatou-se saídas de veículos novos desacobertados de documento fiscal, sob a alegação de tratar-se de venda direta de concessionárias estabelecidas em outras Unidades da Federação para consumidor final localizado neste Estado, enquanto que a documentação carreada aos autos demonstra que a operação, na realidade, foi de venda normal praticada pela Impugnante/revendedora mineira. Infração caracterizada. Exigências fiscais de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, ambos da Lei n.º 6.763/75, mantidas.

MERCADORIAS – VEÍCULOS USADOS – ENTRADA E SAÍDAS DESACOBERTADA. Constatação de entradas e saídas de veículos usados, recebidos como parte do pagamento na compra de veículos novos, desacobertadas de documentação fiscal. Razões de defesa insuficientes para alterar a imputação fiscal. Exigências fiscais de ICMS, da Multa de Revalidação, prevista no inciso II e § 2º do artigo 56 da Lei n.º 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no inciso II do artigo 55 da mesma lei, mantidas.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Versa o presente lançamento acerca das seguintes imputações fiscais:

- saídas de veículos novos sem emissão dos documentos fiscais próprios e sem o recolhimento do ICMS/ST devido ao Estado de Minas Gerais, nos meses de janeiro, março, abril, junho e julho de 2003, conforme demonstrado no Anexo I (fl. 07). As operações foram acompanhadas por notas fiscais de concessionárias de outras Unidades da Federação para registro no DETRAN/MG e, conseqüentemente, o ICMS/ST foi destinado às outras Unidades da Federação;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- entrada de veículos usados, recebidos como parte de pagamentos nas vendas de veículos novos, não tendo sido emitidos os documentos fiscais correspondentes às entradas;

- saídas de veículos usados, recebidos como parte de pagamentos nas vendas de veículos novos, nos meses de fevereiro, março, junho e julho de 2003, desacompanhadas de documentação fiscal e sem o pagamento do ICMS devido, conforme demonstrado no Anexo II (fl. 08).

As infrações que ensejaram a lavratura do Auto de Infração foram apuradas pelo Fisco mediante confronto de documentos fiscais emitidos pelo contribuinte com informações obtidas junto a seus clientes (fls. 14/63).

Exigências de ICMS/ST, Multa Isolada e Multa de Revalidação, capituladas, respectivamente, nos artigos 55, inciso II, § 4º e 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Os Coobrigados foram eleitos com base no artigo 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, c/c artigo 134, inciso VII, do Código Tributário Nacional.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 71/78, em síntese, aos argumentos seguintes:

- o crédito tributário exigido encontra-se subsumido à decadência, pois os fatos geradores que motivaram o lançamento ocorreram de janeiro a julho de 2003 tendo o Auto de Infração sido lavrado em julho de 2008 e recebido em agosto do mesmo ano, assim, a teor do disposto no artigo 150, § 4º, do CTN, mais de 05 (cinco) anos decorreram entre os períodos acima referenciados, extinto encontra-se o direito de constituição do crédito tributário, pelo que insubsistente o lançamento;

- é falsa a premissa ou presunção de que teria adquirido veículos novos de empresas situadas fora do Estado e promovido a saída dos mesmos veículos, novos, para consumidores finais, deste Estado;

- o vocábulo “saída”, signo nuclear da hipótese de incidência do ICMS, revela a situação que integra o conceito de “circulação” de mercadoria, sendo que este conceito implica necessariamente na transferência da propriedade da mercadoria;

- esta inteligência encontra-se hoje totalmente pacificada no seio da doutrina e da jurisprudência pátrias;

- a saída, por implicar na mudança da titularidade da mercadoria, exige, para que se configure, a presença da pessoa que a transfere e, no outro pólo, a que a recebe;

- no caso em foco, tal situação não se verificou, pois não adquiriu os veículos novos das concessionárias o que se comprova pelas notas fiscais que servem de base para o lançamento que sequer a vinculam as vendas realizadas aos adquirentes;

- sua atuação nas cogitadas operações não se deu como compradora e vendedora de veículos, mas como agenciadora, hipótese tipificada na Lista de Serviços como contemplada pelo ISSQN - item 50;

- não vendeu os veículos, como quer fazer crer a autoridade fiscal, mas, como é a praxe do segmento, a pedido do consumidor procurou e indicou o vendedor e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

as condições do negócio, sendo que o vendedor, contribuinte estabelecido em outro Estado, emitiu a correspondente nota fiscal diretamente para o comprador;

- o ato de agenciar não se confunde, em absoluto, com saída de mercadoria, sendo atividade que configura prestação de serviço e não fato gerador do ICMS, não legitimando, por conseguinte, a exigência do respectivo tributo;

- ainda que fosse a hipótese de incidência do ICMS, descaberia exigir-lhe o cumprimento da obrigação tributária, pois é Contribuinte substituído e, na substituição tributária a responsabilidade pelo recolhimento do imposto é do Contribuinte substituto;

- entendendo devido o imposto, cumpriria à autoridade lançadora reclamá-lo do Contribuinte substituto, e não do substituído, que é aquele que, originária e legalmente, enquadra-se no conceito de Sujeito Passivo direto, porquanto, no caso da substituição dá-se uma dissociação entre a pessoa que figura na hipótese da norma e a que figura na consequência;

- patente sua eleição errônea como Sujeito Passivo;

- cita decisão judicial manifestando entendimento de que na hipótese ora cogitada não se configura a incidência do ICMS, donde impertinente a imputação de responsabilidade por transferência à agenciadora, não concessionária, no tocante ao ICMS recolhido por substituição tributária ao ente federativo distinto de Minas Gerais;

- discute a multa isolada aplicada afirmando não ter dado saída, pois não adquiriu e, conseqüentemente, não vendeu mercadoria própria; não entregou, nem transportou os automóveis e, por fim, não há registro de ter sido encontrado em seu estabelecimento veículo desacobertado;

- o Direito Tributário rege-se pelos Princípios da Legalidade e da Tipicidade, sendo que não se enquadrando a hipótese delineada no libelo fiscal no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75, inaplicável a penalidade acionada;

- também, pelas mesmas razões, infundada a exigência relacionada com a acusação de compra e venda de veículo usado;

- os veículos, no caso, foram dados em pagamento à concessionária, ficando na agenciadora para venda em nome dos proprietários, sendo tal fato evidenciado nos documentos de transferência dos veículos, nos quais consta a transmissão direta do proprietário para o adquirente, valor este que compôs o pagamento do veículo novo;

- não figura em nenhum dos documentos que amparam as operações, máxime o histórico espelhado nos anais do DETRAN, pelo que a acusação ampara-se em presunção, situação insuficiente para fazer nascer à obrigação tributária;

- não configurada a compra e venda de veículo, inexistente por parte do agenciador a obrigação de emissão de nota fiscal de entrada/saída, não restando, por isso, tipificado o descumprimento de obrigações acessórias, e, conseqüentemente, não lhe podendo cominar penalidade por inobservância de dever instrumental.

Ao final, requer seja julgada procedente sua Impugnação para, em preliminar ser acolhida a decadência suscitada, ou, quando não, para cancelar o malsinado Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco se manifesta às fls. 91/97, contrariamente ao alegado pela defesa, em resumo, aos argumentos que se seguem:

- não deve ser aplicada, quanto a decadência a regra estabelecida no § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, mas sim aquela contida no artigo 173, inciso I, da mesma norma legal, cujo marco inicial para contagem do prazo é o primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

- a Fiscalização do Estado de Minas Gerais constatou, através de dados obtidos junto ao DETRAN/MG, que esse órgão estava promovendo grande número de emplacamentos de veículos em nome de pessoas físicas residentes neste Estado e que apresentavam notas fiscais emitidas por Contribuintes estabelecidos em outros Estados, tendo solicitado aos proprietários destes veículos que declarassem de quem os haviam comprado e quem havia emitido as notas fiscais respectivas;

- em resposta, os adquirentes, em sua maioria, declararam que os adquiriram de várias empresas mineiras, entre elas, a ora Autuada tendo a nota fiscal sido emitida por Contribuinte estabelecido em outra Unidade da Federação (fls. 14/62);

- nos documentos apresentados pelos adquirentes, pode-se observar que vários deles entregaram veículos usados como parte do pagamento e isto retrata bem como funciona o mercado de automóveis novos praticado por empresas sem autorização para tal comércio;

- somente é repassado ao concessionário de outro Estado o valor do veículo acertado com o lojista e a diferença entre o que será pago pelo consumidor final e o que será repassado ao concessionário de outro Estado e retirada via valorização a menor do carro usado ou via pagamento direto do cliente mineiro para o lojista mineiro;

- o lojista deste Estado passa os dados do cliente mineiro para que o concessionário de outro Estado possa emitir a nota fiscal de venda para possibilitar o cliente mineiro emplacar o carro em seu nome;

- se este concessionário emitisse a nota fiscal no nome da agência mineira, o carro teria que ser emplacado no nome desta agência e depois transferido para o adquirente mineiro. Desta maneira, o lojista mineiro não aparece nos documentos fiscais, podendo até, se quisesse, negar conhecimento sobre o veículo que o adquirente informou ter adquirido da loja;

- o consumidor mineiro não tem consciência que está comprando o carro de outra empresa, pois, se ele souber quem pode ter este veículo mais barato ainda do que está comprando, dado que não teria que pagar uma margem de lucro para a agência mineira, ele faria contato direto e pularia o lojista mineiro, sendo este ponto muito importante, pois inviabiliza a atividade de agenciamento;

- o consumidor final não vai fazer algum acordo de fidelidade com um lojista para fornecimento de determinado carro e quem quer vender (concessionária de veículos novos) não pode assinar um contrato de agenciamento (nos moldes dos contratos de venda de bens imóveis) sob pena de perder a concessão dado que isto caracterizaria uma invasão de área;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o consumidor mineiro não sabe pra quem está pagando, conforme demonstra exemplo que cita;
 - a Autuada recebeu veículos usados como parte do pagamento pelas aquisições de veículos novos, emitiu recibos de compra e venda, e recebeu da concessionária um “fax” da nota fiscal emitida para confirmar o faturamento;
 - em termos de notas fiscais, a Impugnante não aparece nas transações de veículos novos e tampouco nas de veículos usados, sendo que a alegação de que não é necessária a emissão de nota fiscal de entrada/saída de veículos usados não encontra suporte nem na Lei nº 6.763/75 nem no RICMS/02;
 - em sua defesa, a Impugnante cita como precedentes jurisprudenciais o REsp. 806101/MG e o AG 814178/MG, mas tais decisões não são paradigma para o presente caso;
 - tendo recebido os veículos novos sem a retenção do ICMS/ST devido ao Estado de Minas Gerais, a Defendente encontrava-se obrigada ao recolhimento do imposto pela entrada, nos termos do artigo 29, § 1º do RICMS/02 e, não o tendo feito, fica sujeita a exigência do ICMS/ST calculado sobre a base de cálculo estabelecida pela legislação própria e respectiva multa de revalidação;
 - não tendo emitido documentos fiscais tanto na entrada quanto na saída de veículos usados, além de não ter efetuado o destaque do ICMS na nota fiscal de saída e o respectivo recolhimento, a Impugnante se sujeita a exigência do ICMS, sem a redução prevista no item 10, letra “b” conforme item 10.3, letra “a”, ambas do Anexo IV do RICMS/02;
 - como as vendas das mercadorias novas e usadas aconteceram sem emissão de documentos fiscais pelo estabelecimento mineiro, legítima também a exigência da penalidade isolada prevista no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, não comportando a redução estabelecida pela alínea “a” do mesmo dispositivo.
- Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Por meio do presente lançamento exige-se ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capituladas, respectivamente, nos artigos 56, inciso II e 55, inciso II, § 4º, ambos da Lei nº 6.763/75, em face da imputação fiscal de que a ora Impugnante teria cometido as seguintes irregularidades:

- saídas de veículos novos sem emissão dos documentos fiscais próprios e sem o recolhimento do ICMS/ST devido ao Estado de Minas Gerais, nos meses de janeiro, março, abril, junho e julho de 2003, conforme demonstrado no Anexo I (fl. 07). As operações foram acompanhadas por notas fiscais de concessionárias de outras Unidades da Federação para registro no DETRAN/MG e, conseqüentemente, o ICMS/ST foi destinado às outras Unidades da Federação;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- entradas de veículos usados, recebidos como parte de pagamentos nas vendas de veículos novos, não tendo sido emitidos os documentos fiscais correspondentes às entradas;

- saídas de veículos usados, recebidos como parte de pagamentos nas vendas de veículos novos, nos meses de fevereiro, março, junho e julho de 2003, desacompanhadas de documentação fiscal e sem o pagamento do ICMS devido, conforme demonstrado no Anexo II (fl. 08).

As infrações que ensejaram a lavratura do Auto de Infração foram apuradas pelo Fisco mediante confronto de documentos fiscais emitidos pelo Contribuinte com informações obtidas junto a seus clientes (fls. 14/63).

Inicialmente, cumpre destacar que os Coobrigados foram eleitos com base no artigo 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, c/c artigo 134, inciso VII, do Código Tributário Nacional que assim dispõem:

"Lei nº 6.763/75

SEÇÃO IV

Da Responsabilidade Tributária

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

.....

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

.....

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

....."

Código Tributário Nacional

SEÇÃO III

Responsabilidade de Terceiros

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

.....

VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

....."

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importante destacar quanto a eleição dos Coobrigados que não existem impugnações destes no presente processo. Desta forma, a eleição dos Coobrigados fica mantida com base nos elementos apresentados pelo Fisco.

Antes de se adentrar ao mérito propriamente dito, cabe analisar a alegação da Impugnante de que teria se operado a decadência relativamente aos fatos geradores que ensejaram a presente autuação, nos termos do artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

Entretanto, diverso é o entendimento desta Câmara de Julgamento. Verifica-se nos autos que não se operou a decadência em relação ao crédito tributário exigido pelo Fisco, oriundo dos fatos geradores ocorridos no período objeto da autuação.

No caso em tela, está-se diante de irregularidades tributárias apuradas pelo Fisco, que ensejaram o lançamento de ofício pela autoridade administrativa, nos termos do artigo 149 do Código Tributário Nacional.

Nos termos do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, ocorre homologação ficta ou tácita do imposto que foi efetivamente declarado e pago pelo Contribuinte. Em relação ao imposto devido que não foi declarado e/ou pago, tem a Fazenda o direito de constituir o crédito correspondente no prazo decadencial previsto no artigo 173 do mesmo diploma legal.

A partir desta linha interpretativa tem-se que, o tempo para a autoridade fiscal confirmar o lançamento termina em 05 (cinco) anos contados do fato gerador, se não o fizer considera-se homologado o lançamento tacitamente. No entanto, isto não quer dizer que a Fazenda não tem direito de examinar o procedimento do Contribuinte. O prazo para a Fazenda rever o lançamento é o prazo decadencial previsto no artigo 173, inciso I do Código Tributário Nacional podendo, dentro deste interregno que a lei lhe concede, postular créditos que porventura entenda existentes.

Reiterando, o prazo extintivo do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário (ou seja, efetuar o lançamento de ofício) é regulado pelo artigo 173, inciso I do Código Tributário Nacional, que para tanto, regra geral, estabelece o decurso de 05 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Tal dispositivo prevalece à previsão de homologação tácita do lançamento efetuado pelo Contribuinte a que alude o artigo 150, § 4º, do mesmo diploma legal acima citado, quanto ao montante não contemplado na apuração, posteriormente verificado pelo Fisco, e devidamente lançado de ofício, nos termos do artigo 149, inciso V do Código Tributário Nacional.

Na mesma linha deste entendimento caminha a doutrina, e, neste sentido, temos os ensinamentos da Profª. Misabel Abreu Machado Derzi (Comentários ao Código Tributário Nacional, Editora Forense, 3ª Edição, pág. 405):

"A inexistência de pagamento de tributo que deveria ter sido lançado por homologação, ou a prática de dolo, fraude ou simulação por parte do sujeito passivo ensejam a prática do lançamento de ofício ou revisão de ofício, previsto no art. 149. Inaplicável se torna então a forma de contagem disciplinada no art. 150, §

4º, própria para a homologação tácita do pagamento (se existente). Ao lançamento de ofício aplica-se a regra geral do prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173 do mesmo Código."

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 2009.

No caso em tela, o Auto de Infração foi lavrado em 16 de julho de 2008, tendo sido a ora Impugnante regularmente intimado em agosto de 2008, conforme ela mesma reconhece à fl. 72 dos autos, em sua peça defensiva, claro está que a constituição do crédito tributário, relativamente ao período de janeiro, março, abril, junho e julho de 2003, deu-se dentro do prazo decadencial, não se tendo fulminado, ainda, o direito da Fazenda Pública de constituí-lo.

Não merece guarida, portanto, a arguição de decadência levantada pela Defendente.

Sobre o tema, cumpre destacar o posicionamento já consolidado por esta Casa em outros julgados, conforme Acórdãos n.ºs. 13.787/99/1ª, 13.507/99/2ª, 15.550/02/1ª e 2.590/02/CE.

No que tange ao mérito das exigências, argui o Fisco que a Defendente promoveu saídas de veículos novos, tendo, incorretamente, acobertado a operação com nota fiscal de concessionária de outra Unidade da Federação para registro no DETRAN/MG e conseqüentemente o ICMS/ST foi destinado ao estado de localização do emitente do referido documento.

Ressalte-se que a imputação fiscal partiu do confronto de documentos fiscais da Impugnante com informações obtidas junto a seus clientes (documentos de fls. 14/64).

Em face da ocorrência da fiscalização e da autuação, a Impugnante alega em sua defesa, que em momento algum realizou a venda de veículos para as pessoas relacionadas nos autos tendo atuado apenas como mediadora e, as vendas em questão foram efetivamente realizadas pelas concessionárias localizadas em outras Unidades da Federação, sendo ali emitidas, corretamente, as correspondentes notas fiscais.

No tocante ao enquadramento da ora Impugnante como mediadora de um negócio jurídico, a própria SEF/MG já se manifestou à respeito do que se entende como mediação na Consulta de Contribuinte n.º 085/95, nos seguintes termos:

"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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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."

Entretanto, o entendimento exposto na Consulta de Contribuintes n.º 085/95 não acolhe a pretensão da Defendente da forma por ela pretendida.

Importante ressaltar que a Defendente não alcançou demonstrar o cumprimento dos requisitos postos na definição acima para comprovar suas alegações. Também de relevo frisar que os adquirentes dos veículos, que comparecem aos autos por meio das declarações que prestam e dos documentos que a elas fazem juntar (fls. 14/64), têm a imagem da Impugnante como a da pessoa com quem efetivamente realizaram a negociação que culminou nas operações de circulação de mercadoria (aquisição do veículo novo e venda do veículo usado) que são fatos geradores do ICMS.

Da análise dos autos é possível verificar-se que restaram demonstrados que, apesar das notas fiscais terem sido emitidas por concessionárias estabelecidas em outros Estados, a aquisição foi efetivamente realizada em território mineiro, tendo como vendedora a ora Impugnante.

Ademais, cumpre enfatizar que não agiu a Impugnante como mera intermediária, sendo que as provas dos autos conduzem a conclusão de ter sido a mesma quem efetivamente realizou a operação de venda dos veículos novos aos cliente mineiros, bem como deles recebeu, como parte do pagamento o veículo usado que posteriormente foi vendido.

Acrescente-se, que não apenas a declaração dos adquirentes demonstram ter sido a Impugnante a vendedora dos veículos novos e quem recebeu os veículos usados como parte do pagamento, como também, os demais documentos anexados comprovam que foi ela quem praticou todos os atos que caracterizam a atividade comercial.

As relações contendo todos os dados dos veículos adquiridos e recebidos como parte do pagamento, bem como a base de cálculo do ICMS, e das multas de revalidação e isolada encontram-se às fls. 07/08 dos autos. Foram anexados aos autos (fls. 14/64) declarações dos proprietários de que adquiriram os veículos junto a ora Impugnante com menção aos dados do veículo e ao emitente da nota fiscal.

Foi calculado o ICMS devido ao Estado de Minas Gerais aplicando-se a alíquota prevista no artigo 43, subalínea "b.4", do RICMS/02 sobre a margem de agregação estabelecida.

Assim sendo, diante da aquisição de veículo sem a retenção/recolhimento do ICMS/ST e da venda deste sem o respectivo documento fiscal, corretas são as exigências fiscais constantes dos autos.

Lembre-se que o caso dos autos não é o primeiro a ser tratado neste Conselho de Contribuintes sobre a matéria em tela, pois a fiscalização do Estado de Minas Gerais constatou, através de dados obtidos junto ao DETRAN/MG, que esse Órgão estava promovendo grande número de emplacamentos de veículos em nome de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pessoas físicas residentes neste Estado e que apresentavam notas fiscais emitidas por contribuintes estabelecidos em outras Unidades da Federação.

A partir de tal constatação, foi solicitado aos proprietários dos veículos emplacados no DETRAN/MG que declarassem de quem os haviam comprado e quem emitira as notas fiscais respectivas.

Em resposta, os adquirentes, em sua maioria, declararam que os adquiriram de várias empresas mineiras, entre elas, a ora Impugnante, Vema Automóveis Ltda., estabelecida a Av. Raja Gabaglia, nº 4847 - Bairro Santa Lúcia – BH/MG, tendo as notas fiscais sido emitidas por contribuintes estabelecidos em outras Unidades da Federação.

As declarações dos clientes da Vema Automóveis Ltda., bem como os demais documentos apresentados por eles, encontram-se anexados aos presentes autos às fls. 14/64.

Destaque-se, pela importância, que nos documentos apresentados pelos adquirentes, é possível observar que vários adquirentes entregaram veículos usados como parte do pagamento.

Ressalte-se que, pelos documentos anexados aos autos, é possível concluir que o cliente que pretende trocar de carro procura a agência, já tendo em mente o veículo que vai satisfazer suas necessidades, verifica se está mais barato que na concessionária ou que na Internet. Já o lojista, quando não tem o veículo para oferecer, procura onde existe o pretendido veículo. Achando, entra em contato com a concessionária e acerta o valor a ser pago. Posteriormente, comunica ao cliente interessado que achou o veículo a um determinado preço, nele embutindo a sua margem de lucro. Note-se que somente é repassado ao concessionário de outro Estado o valor do veículo previamente acertado com o lojista.

O lojista mineiro passa os dados do cliente mineiro para que o concessionário de outro Estado possa emitir a nota fiscal de venda. Deste modo, o cliente mineiro consegue emplacar o carro em seu nome. Se este concessionário emitisse a nota fiscal no nome da agência mineira, o carro teria que ser emplacado no nome desta agência e depois transferido para o adquirente mineiro.

Importante repetir que o consumidor mineiro não tem consciência que está comprando o carro de outra empresa. Este ponto é muito importante, pois descaracteriza a atividade de agenciamento, conceituada, como visto anteriormente, pela figura de um terceiro, que aproxima alguém que deseja vender de outra pessoa que deseja comprar.

Exemplificativamente tem-se dos autos que o caso da venda de uma Strada Adventure 02/03 para o cliente Eduardo Garreto Cerqueira (fls. 20/26). O Senhor Eduardo negociou o valor da Strada “0km” com o lojista mineiro por R\$ 28.900,00. Acertou, com este mesmo lojista, que o Golf 99/00 de sua propriedade entraria no negócio por R\$ 22.500,00. Assim, ele teria que pagar uma diferença de R\$ 6.100,00. Como se pode ver à fl. 25, o lojista comprou a Strada por R\$ 25.850,00, tendo embutido, então, uma margem de lucro de R\$ 2.750,00. O lojista efetua o pagamento de R\$ 19.750,00 para o concessionário de outro Estado, totalizando um depósito de R\$

25.850,00 para este concessionário. O lojista fica com o carro sem passar para o seu nome e muito menos para o nome do concessionário que não tem interesse em comprar carros usados. Quando da venda do veículo usado pelo lojista mineiro, o documento do Golf já foi passado direto para o nome do Ronny Vasconcelos Evangelista que não colocou, no documento de transferência, o valor que pagou por este Golf. Dada a falta desta informação, o Fisco adotou o valor de R\$ 22.500,00 como sendo o de venda também. No entanto, pode-se ver que este veículo, mesmo depois de ter perda total, foi adquirido em janeiro de 2007, já com mais de 7 anos de uso, por R\$ 26.500,00. O lucro da venda do veículo novo foi incorporado ao veículo usado, reduzindo o valor “desembolsado” pelo lojista. O consumidor mineiro, antes do pagamento e da posse do veículo não sabia por quanto e nem de onde estava vindo a Strada Adventure, e o concessionário de outro Estado não ficou sabendo por quanto esta foi vendida, descaracterizada está, então, a prática de atividade de agenciamento.

Dentre os documentos apresentados pelos adquirentes mineiros, pode-se ainda destacar que a Impugnante recebeu veículos usados como parte do pagamento pelas aquisições de veículos novos (fls. 14, 20, 28, 33, 39 e 57), emitiu recibos de compra e venda (fls. 21, 34 e 58), e recebeu da concessionária um fax da nota fiscal emitida para confirmar o faturamento (fl. 35).

No recibo emitido pela ora Impugnante não consta que a empresa está recebendo pagamento em nome de terceiros e muito menos especifica quem é este terceiro. Em caso de não entrega do bem prometido, o adquirente, com base neste recibo, somente tem a opção de acionar judicialmente a empresa Vema Automóveis.

Também consta no recibo a entrega do veículo usado. O veículo foi entregue, factualmente, ao lojista mineiro. A prova material somente comprova a entrega do carro usado pelo consumidor mineiro para a Impugnante. Não há provas de que ele recebeu em nome do concessionário de outro Estado ou de que este veículo para lá foi remetido.

A Impugnante não aparece nas transações de veículos novos e tampouco nas de veículos usados face a maneira como ocorrem as operações.

A alegação de que não é necessária a emissão de nota fiscal de entrada/saída de veículos usados (que é a principal atividade econômica da empresa, dado que não poderia comercializar veículos novos sem concessão), não encontra suporte nem na Lei nº 6.763/75, tampouco no RICMS/02.

Lembre-se que, independente da mercadoria ser ou não da Impugnante, deveria ter sua entrada/saída acobertada por documento fiscal. No caso específico destes autos, como restou provada aquisição dos veículos usados (fls. 21, 34 e 58) deveriam ter sido emitidas ambas as notas fiscais, sendo ainda necessário o destaque do ICMS na nota fiscal de saída.

Em relação aos veículos novos também deveria ter sido emitidas notas fiscais de entrada e de saída e recolhido o devido ICMS-ST ao Erário mineiro.

Em sua defesa, a Impugnante cita como precedentes jurisprudenciais o REsp. 806101/MG e o AG 814178/MG.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O primeiro versa sobre venda direta do fabricante com entrega feita por concessionário. Operação prevista no artigo 15 da Lei nº 6.729/79 que não se coaduna com o caso em análise.

O segundo, AG 814178/MG, refere-se à ação judicial impetrada contra a Fazenda Pública Estadual pelo Contribuinte Picchioni e Nogueira Ltda., inconformado com o AI 01.000142556-91. Na esfera administrativa restou provado que praticou ato mercantil de compra e venda em todos os veículos comercializados que foram autuados. A decisão, Acórdão 16.368/03/1ª, somente não foi unânime porque, dentre 165 veículos, apenas um, suscitou dúvida em dois conselheiros.

A Defendente questiona, ainda, as penalidades impostas pela infração apontada nos autos. Neste ponto, cumpre destacar que a Multa Isolada exigida está capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, e a descrição da infração apresentada em tal dispositivo legal está em perfeita consonância com a imputação fiscal, qual seja: *"por dar saída, entregá-la, transportá-la, tê-la em estoque ou depósito, desacobertada de documento fiscal"*.

Já o inciso II do artigo 56 da Lei nº 6.763/75 determina que havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, sendo que seu § 2º, inciso III determina que *"as multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, (...) por falta de pagamento do imposto, quando verificada a ocorrência de qualquer situação referida no inciso II do caput do art. 55, em se tratando de mercadoria sujeita a substituição tributária"*, não restando dúvidas de que também foi imposta de forma correta.

Desta forma, tem-se que, diversamente do que a nota fiscal emitida pelo contribuinte da outra Unidade da Federação demonstra, restou inequivocamente comprovado ser a Impugnante a efetiva vendedora dos veículos novos e conseqüentemente, ter recebido, como parte do pagamento, em alguns casos, os veículos usados.

Tendo adquirido os veículos novos sem a retenção do ICMS/ST devido ao Estado de Minas Gerais, a Defendente encontrava-se obrigada ao recolhimento do imposto pela entrada, nos termos do artigo 29, § 1º, do RICMS/02. Não o tendo feito, fica sujeita as exigências do ICMS/ST calculado sobre a base de cálculo estabelecida pela legislação própria e respectiva multa de revalidação.

Nesta linha, não há como acolher a pretensão da Impugnante quando afirma ter havido eleição errônea do Sujeito Passivo.

Tem-se, pois, caracterizada a relação de compra e venda estabelecida entre os Declarantes e a Impugnante, que alega, entretanto, ter havido no caso a simples intermediação de venda sujeita ao ISS.

Importante frisar que não vieram aos autos provas da comissão recebida pela alegada intermediação, tão pouco prova de pagamento do ISS, imposto municipal que a própria Impugnante sustenta ser devido relativamente a prestação de serviço de intermediação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, conclui-se que a Defendente enquadra-se na definição de Contribuinte contida no artigo 14, caput e § 1º, da Lei nº 6.763/75, tendo praticado o fato gerador do ICMS previsto no artigo 6º, inciso VI, da mesma lei.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, que o julgava improcedente, por entender caracterizada decadência nos termos do art. 150, § 4º do CTN. Pela Impugnante, sustentou oralmente Antônio Fernando Drummond Brandão Júnior e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Mariane Ribeiro Bueno Freire. Participaram do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, o Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior.

Sala das Sessões, 16 de dezembro de 2008.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente / Revisor**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.893/08/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000158561-09
Impugnação: 40.010123410-45
Impugnante: Vema Automóveis Ltda
IE: 062106030.00-51
Coobrigados: Maury França Abreu Neto (CPF 027.795.196-81); Lucas Mascarenhas Barrios (CPF: 709.795.886-34)
Proc. S. Passivo: Antônio Fernando Drummond Brandão Júnior/Outro(s)
Origem: DF/Belo Horizonte

Voto proferido pelo Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

O presente PTA versa sobre o trabalho fiscal realizado no exercício de 01/01/2003 a 31/07/2003, no qual culminou na exigência de crédito tributário decorrente de saídas de veículos novos sem emissão de notas fiscais, além de receber veículos usados sem emissão de documentos fiscais para seu acobertamento.

Cabe destacar, que as infrações estão perfeitamente caracterizadas, demonstradas pontualmente através de declarações e documentos acostados ao autos.

Conforme exposto encontra-se plenamente caracterizada a infração, mas temos que o Auto de Infração foi emitido em 16/07/2008, com recebimento pela impugnante em 06/08/2008, ou seja, após o prazo previsto para o lançamento do crédito Tributário, conforme previsto no art. 150, § 4º da Lei 5.172/66, *in verbis*:

“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, 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”.

Conforme exposto, o crédito tributário é referente ao período de 01/01/2003 a 31/07/2003, estaria prescrito pela homologação do lançamento ter ocorrido com a emissão do auto de Infração em 16/07/2008, sendo recebido em 07/08/2008, conforme AR em anexo as fls 69 dos autos.

Diante disso, julgo improcedente o lançamento pela sua prescrição de acordo com o Art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

Sala das Sessões, 16 de dezembro de 2008.

**Sauro Henrique de Almeida
Conselheiro**