

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.661/15/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000203351-11
Impugnação: 40.010135193-28
Impugnante: Roma Automóveis e Serviços Ltda
IE: 062112149.04-75
Proc. S. Passivo: Renato Penido de Azeredo/Outro(s)
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA- VEÍCULO NOVO. Constatação de saída de veículos novos desacobertada de documento fiscal, sob alegação de tratar-se de venda direta de contribuinte estabelecido em outra unidade da Federação para consumidor final localizado neste Estado, enquanto que a documentação carreada aos autos demonstra que as operações, na realidade, foram de venda normal praticada pela Impugnante, concessionária revendedora mineira. Corretas as exigências de ICMS/ST, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II c/c § 4º, ambos da Lei nº 6.763/75, esta última majorada na forma do art. 53, §§ 6º e 7º do mesmo diploma legal.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa o presente lançamento sobre saída de veículos novos sem emissão dos documentos fiscais próprios e sem recolhimento do ICMS/ST devido ao Estado de Minas Gerais, nos meses de novembro de 2008, fevereiro, abril e agosto de 2009.

Exigências de ICMS/ST e das Multas de Revalidação e Isolada, previstas na Lei nº 6.763/75, respectivamente, no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e art. 55, inciso II c/c § 4º, majorada nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da mesma lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 48/75.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 92, anexando aos autos documentos de fls. 93/109 relativos à denúncia da Autuada de irregularidades praticadas pelo mercado e planilhas de pedidos de ressarcimento do ICMS/ST junto ao Estado do Rio de Janeiro.

Aberta vista à Impugnante, que não se manifesta.

A Fiscalização promove, às fls. 116, a rerratificação do lançamento para excluir a infringência do art. 55, § 2º do Anexo XV do RICMS/02, destacando que, como não há penalidades a ela associadas, não houve alteração de valores da autuação.

A Autuada, às fls. 117, é intimada acerca do Termo de Rerratificação de Lançamento, e manifesta-se às fls. 120/126, por meio de Aditamento à Impugnação.

A Fiscalização anexa outra intimação às fls. 130, a qual a Impugnante respondeu apresentando cópia da Ficha de Registro do empregado que consta da nota fiscal emitida pela concessionária estabelecida no Rio de Janeiro (fls. 131/138).

Às fls. 141/143, a Impugnante requer o desentranhamento de tais documentos (fls. 131/138), alegando que a intimação para apresentação das Fichas de Registro de Empregados ultrapassa a competência da fiscalização, sendo abusiva e totalitária.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 145/158, refutando as alegações da Impugnante.

DECISÃO

Da Preliminar

Preliminarmente, a Impugnante alega o cerceamento do seu direito de defesa, pelo fato de o art. 55, §2º do Anexo XV do RICMS/02, capitulado no Auto de Infração, tratar de veículos importados, e não de veículos nacionais, que são objeto da autuação.

Alega, ainda, que não foram juntadas as notas fiscais que ensejaram a autuação, em agressão ao princípio da legalidade e aos arts. 37 e 5º, inciso LV da Constituição Federal e aos arts. 97 e 112 do Código Tributário Nacional - CTN.

Sem razão a Impugnante.

Conforme demonstrado na manifestação fiscal, não há penalidade associada ao art. 55, § 2º do Anexo XV do RICMS/02, indevidamente capitulado no Auto de Infração.

A equivocada capitulação desse dispositivo normativo foi devidamente corrigida por meio do Termo de Rerratificação de fl. 116, sem ensejar a alteração dos valores da autuação.

Induvidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Ademais, após o Termo de Rerratificação, que, repita-se, não alterou os valores e penalidades constantes do Auto de Infração, a Impugnante teve nova oportunidade de impugnar o lançamento, em clara garantia dos seus direitos à ampla defesa e ao contraditório.

Não procede, portanto, a alegada nulidade do lançamento pelo fato de ter constado, no Auto de Infração, a equivocada capitulação do art. 55, § 2º do Anexo XV do RICMS/02.

Por fim, também não merece acolhida a alegada nulidade do lançamento pela falta de juntada das notas fiscais que embasaram a autuação. Conforme bem destacado na manifestação fiscal, a Impugnante parece não ter se dado conta de que o Auto de Infração decorre justamente da venda de veículos novos sem a emissão de notas fiscais.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Conforme relatado, o presente lançamento versa sobre saída de veículos novos sem emissão dos documentos fiscais próprios e sem recolhimento do ICMS/ST devido ao Estado de Minas Gerais, nos meses de novembro de 2008, fevereiro, abril e agosto de 2009.

Sustenta a Fiscalização que a operação foi incorretamente acobertada com nota fiscal emitida por concessionária estabelecida no Estado do Rio de Janeiro, para o qual, conseqüentemente, o ICMS/ST foi destinado.

A Impugnante alega que em momento algum foi realizada a venda de veículos para as pessoas relacionadas nos autos, tendo atuado apenas como intermediadora, e que a venda em questão foi efetivamente realizada pela concessionária localizada no Estado do Rio de Janeiro, a qual emitiu corretamente as notas fiscais.

No tocante ao enquadramento da Impugnante como intermediadora dos referidos negócios jurídicos, a própria SEF/MG já se manifestou a respeito do que se entende como “mediação” na Consulta de Contribuinte nº 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 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, fâ-las acordar no negócio e se retira.

O entendimento exposto na Consulta de Contribuintes nº 085/95 não acolhe a pretensão da Impugnante, pois não foi demonstrado o cumprimento dos requisitos postos na definição acima para comprovar suas alegações. Não vieram aos autos provas da comissão recebida pela alegada intermediação e tampouco prova de pagamento do ISS, imposto municipal devido relativamente à prestação de serviço de intermediação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Vale frisar que os adquirentes dos veículos, por meio das declarações que prestaram e dos documentos que a elas fizeram juntar (fls. 19/45), 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) que são fatos geradores do ICMS.

Restou demonstrado nos autos que apesar das notas fiscais terem sido emitidas por concessionária estabelecida no Rio de Janeiro, a aquisição foi efetivamente realizada em território mineiro, tendo como vendedora a Impugnante.

Destaque-se, pela importância, que nos documentos apresentados pelos adquirentes, é possível observar que houve até mesmo a entrega de veículo usado como parte do pagamento (fl. 21).

Além das referidas declarações dos adquirentes dos veículos novos, que indicam de quem os veículos foram comprados (estabelecimento da Roma em Minas Gerais) e quem emitiu as notas fiscais (estabelecimento da Roma no Rio de Janeiro), com os endereços completos, dados dos veículos e forma de pagamento, consta dos autos as Fichas de Registro de Empregados (fls. 132/138), demonstrando que os vendedores que constam das notas fiscais emitidas pela concessionária do Rio de Janeiro são, em verdade, empregados da concessionária de Minas Gerais.

De fato, as declarações constantes dos autos conduzem à conclusão de que os consumidores mineiros não tinham consciência de que estavam comprando os carros de outra empresa. Esse ponto é muito importante, pois descaracteriza a atividade de intermediação, conceituada, como visto anteriormente, pela figura de um terceiro que aproxima alguém, que deseja vender, de outra pessoa que deseja comprar.

Vale registrar que a intimação da Impugnante para apresentação das referidas Fichas de Registro de Empregados foi efetivada nos estritos termos do art. 16, inciso III e art. 50, inciso III, ambos da Lei nº 6.763/75, sendo tais documentos essenciais para comprovar que os vendedores constantes das notas fiscais emitidas pela concessionária do Rio de Janeiro são empregados da concessionária Autuada.

Por essa razão, não deve ser acatado o pedido da Impugnante de desentranhamento de tal documentação.

Lembre-se ainda que, independente da mercadoria ser ou não da Impugnante, deveria ter sua entrada/saída acobertada por documento fiscal. No caso específico da aquisição do veículo novo tendo como parte do pagamento a entrega de veículo usado, 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 emitida nota fiscal de entrada e de saída e recolhido o ICMS/ST ao Erário Mineiro.

Não obstante, os veículos novos, vendidos em unidades mineiras, terem vindo com nota fiscal emitida por estabelecimento filial localizado em outra unidade da federação para consumidores finais em Minas Gerais, essas operações são consideradas saídas efetuadas pelo estabelecimento mineiro, na forma do inciso V do art. 3º do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em sua defesa, a Impugnante cita precedentes jurisprudenciais que, entretanto, não se enquadram perfeitamente ao caso dos autos.

O caso analisado no EREsp nº 1.74.241/MG trata de mercadoria negociada e vendida pela matriz em outro Estado e apenas entregue pela filial mineira.

Já no AGRESP nº 54652/MG e no Acórdão RESP nº 64127/MG, a matéria analisada refere-se a mercadoria negociada e vendida pela matriz em outro Estado e entregue diretamente ao consumidor final, sem transitar pela filial.

A Súmula nº 166 do STJ tampouco socorre os interesses da Impugnante, uma vez que no caso em tela não se discute a incidência do ICMS sobre a transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular. O que se perquire nesses autos é o real estabelecimento vendedor das mercadorias, que são objeto das notas fiscais emitidas pelo estabelecimento do Rio de Janeiro diretamente para consumidores finais estabelecidos em Minas Gerais.

Cumprе, ainda, destacar que a Impugnante efetuou denúncia de atividades irregulares, como as ora autuadas, praticadas por outras empresas e por outra concessionária. Estava ciente, então, de que praticava operações irregulares, como demonstram os documentos de fls. 93/109, reproduzidos na Manifestação Fiscal de fls. 149/156.

Cumprе ressaltar que a Impugnante alega que todos os veículos faturados pela fábrica para concessionárias de outros Estados e por ela vendidos tinham o ICMS/ST recolhido para o Estado de Minas Gerais e acrescentou que, visando a evitar bitributação, protocolou pedido de ressarcimento do ICMS/ST recolhido para o estado do Rio de Janeiro, conforme planilhas descritas às fls. 152/156.

A Fiscalização solicitou a apresentação das GNREs, contendo o recolhimento do ICMS/ST, para que pudessem ser confrontadas com as notas fiscais dos veículos novos faturados pela filial do Rio de Janeiro. Como resposta, a Impugnante informou que as guias foram apensadas ao processo de ressarcimento e que seriam apresentadas assim que possível. No entanto, até o momento deste julgamento, não foram apresentadas.

A matéria principal constante destes autos, também já foi objeto de apreciação pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - Apelação Cível nº 000.315.310-3/00, bem como por este Conselho de Contribuintes/MG - Acórdãos nº 17.275/05/3ª e 17.276/05/3ª, a saber:

ACÓRDÃO: 17.275/05/3ª

RITO: SUMÁRIO

IMPUGNAÇÃO: 40.010115925-16

IMPUGNANTE: ROMA AUTOMÓVEIS E SERVIÇOS LTDA.

PTA/AI: 01.000150058-51

PROC. S. PASSIVO: RENATO PENIDO DE AZEREDO/OUTRO

INSCR. ESTADUAL: 062.112149.04-75

ORIGEM: DF/BH-4

EMENTA

MERCADORIA SAÍDA DESACOBERTADA VEÍCULO NOVO. CONSTATAÇÃO DE SAÍDA DE VEÍCULO NOVO DESACOBERTADO DE DOCUMENTOS FISCAIS, SOB A ALEGAÇÃO DE TRATAR-SE DE VENDA DIRETA DE CONTRIBUINTE ESTABELECIDO EM OUTRA UNIDADE 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 MANTIDAS. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO: 17.276/05/3ª RITO: SUMÁRIO

IMPUGNAÇÃO: 40.010115924-43

IMPUGNANTE: ROMA AUTOMÓVEIS E SERVIÇOS LTDA.

PTA/AI: 01.000150061-99

PROC. S. PASSIVO: RENATO PENIDO DE AZEREDO/OUTRO

INSCR. ESTADUAL: 062.112149.00-50

ORIGEM: DF/BH-4

EMENTA

MERCADORIA SAÍDA DESACOBERTADA - VEÍCULO NOVO. CONSTATAÇÃO DE SAÍDA DE VEÍCULO NOVO DESACOBERTADO DE DOCUMENTOS FISCAIS, SOB A ALEGAÇÃO DE TRATAR-SE DE VENDA DIRETA DE CONTRIBUINTE ESTABELECIDO EM OUTRA UNIDADE 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 MANTIDAS. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Dessa forma, diversamente do que as notas fiscais emitidas pelo contribuinte da outra unidade da Federação demonstram, restou inequivocamente comprovado ser, a Impugnante, a efetiva vendedora dos veículos novos.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nessa linha, não há como acolher a pretensão da Impugnante quando afirma ter havido eleição errônea do sujeito passivo.

Portanto, conclui-se que a Impugnante enquadra-se na definição de contribuinte contida no art. 14, *caput* e § 1º da Lei n.º 6.763/75, tendo praticado o fato gerador do ICMS previsto no art. 6º, inciso VI da mesma lei, restando, assim, plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Relativamente às multas aplicadas, não cabe razão à Defesa, que aduz não haver amparo legal para coexistência das duas penalidades exigidas de maneira cumulativa.

Com efeito, a multa de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS efetuado pela Autuada. Já a multa capitulada no art. 55, inciso II, § 4º da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória.

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada obteve autorização do Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível n.º 1.0672.98.011610-3/001, ementada da seguinte forma:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - MULTA DE REVALIDAÇÃO - EXPRESSA PREVISÃO - LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 - MEIO DE COERÇÃO - REPRESSÃO À SONEGAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE. A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM A FINALIDADE DE GARANTIR A INTEGRALIDADE DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA CONTRA A PRÁTICA DE ATOS ILÍCITOS E INADIMPLEMENTO E NÃO SE CONFUNDE COM A MULTA MORATÓRIA NEM COM A COMPENSATÓRIA OU MESMO COM A MULTA ISOLADA. A LEI, AO PREVER COMO BASE DE CÁLCULO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO O VALOR DO TRIBUTOS DEVIDO, PERMITE A SUA ATUALIZAÇÃO, PARA NÃO HAVER DEPRECIAÇÃO DO VALOR REAL DA MESMA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.98.011610-3/001 - COMARCA DE SETE LAGOAS - APELANTE(S): FAZENDA PUBLICA ESTADO MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): CASA MARIANO LTDA. - RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE.

Assim, reiterando, a ausência de recolhimento integral da obrigação principal sujeita o contribuinte à penalidade moratória, prevista no art. 56 da Lei n.º 6.763/75, e, existindo ação fiscal, a pena prevista no inciso II do referido dispositivo legal.

Por outro lado, ao descumprir a norma tributária, ocorre o inadimplemento pelo contribuinte de obrigação tributária acessória, sujeitando-se o infrator à penalidade prevista no art. 55, inciso II, § 4º da mencionada lei.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste Estado.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Dessa forma, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, verifica-se que os argumentos trazidos pela Impugnante não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal.

Com relação à majoração da multa isolada aplicada, cumpre destacar que a reincidência decorre da prática de nova infração, cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, nos termos do art. 53, § 6º e 7º, *in verbis*:

Art. 53.

(...)

§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

§ 7º - A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subsequentes.

Analisando os documentos comprobatórios da reincidência acostados aos autos pela Fiscalização, fls. 160, constata-se que a majoração da penalidade encontra-se em consonância com a legislação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com relação à eventual possibilidade de acionamento do chamado permissivo legal por esta Câmara de Julgamento, para cancelamento ou redução da penalidade por descumprimento de obrigação acessória, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente, uma vez que a infração resultou em falta de pagamento do imposto:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

(...)

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento considerando o Termo de Rerratificação de fls. 116. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e José Luiz Drumond.

Sala das Sessões, 03 de fevereiro de 2015.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente**

**Luciana Goulart Ferreira
Relatora**

GR/D