

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 16.076/03/1ª Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010108698.32 e 40.010108899-73 (Coobrigada)
Impugnante: VOLVO DO BRASIL VEÍCULOS LTDA, TREVISÓ BETIM
VEÍCULOS LTDA (Coob.)
Proc. S. Passivo: Fernando Takeshi Ishikawa/Outro(s), Rogerio Andrade
Miranda (Coob.)
PTA/AI: 02.000203982-27
Inscrição Estadual: 074.195086.00-59 (Aut.) 067.277711.00-84 (Coob.)
Origem: DF/Pouso Alegre

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – Constatado que a Autuada promoveu a venda de um veículo, faturando-o diretamente para o consumidor final, apesar da operação ter se concretizado através de concessionária localizada neste Estado. A nota fiscal apresentada foi desclassificada, por não ser documento hábil ao acobertamento da operação. Entretanto o Fisco não carrou provas suficientes da prática da infração acusada. Infração não caracterizada – Lançamento improcedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Parcelas exigidas: ICMS, MR (50%), MI (40%).

Motivos da autuação:

Versa a Autuação sobre a constatação de que a Autuada promoveu a venda de um veículo, faturando-o diretamente para consumidor final, apesar da operação ter se concretizado através de concessionária localizada neste Estado. A nota fiscal apresentada foi desclassificada, por não ser documento hábil ao acobertamento da operação.

DAS IMPUGNAÇÕES

Da Impugnação da Autuada

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 29 a 44), por intermédio de procurador regularmente constituído.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Afirma, preliminarmente, que o Auto de Infração é nulo, posto que a Autuada/Impugnante é ilegítima para figurar em seu polo passivo, sob fundamento de que o fato que praticara, não se tratando do regime de substituição tributária, ocorrera “fora dos limites de abrangência da legislação do Estado de Minas Gerais”, restando também ilegítima a Fazenda no polo ativo para promover a exigência.

No mérito, propugna a expressa demarcação, na Constituição Federal da competência dos entes tributantes. Observa que a simples movimentação física da mercadoria não implica exigência do ICMS e que a não-cumulatividade é elemento que caracteriza este Imposto.

Aduz dispositivos da Lei Federal que rege as relações entre fabricantes e concessionárias (Lei nº 6.729/79), especificamente os que tratam da venda direta do fabricante com e sem a interveniência da Concessionária, lembrando que seu art. 17 possibilita às “Convenções da Marca”, a estipulação de regras que disciplinem acerca de conceitos e parâmetros não regulados totalmente pela citada lei.

Alega que a Primeira Convenção da Categoria Econômica dos Produtores e da Categoria dos Distribuidores de Veículos Automotores delegou para as “Convenções da Marca” o estabelecimento das quantidades mínimas para caracterização de cliente frotista

Pondera que o artigo 77 da “Quarta Convenção da Marca Volvo” estabeleceu as condições para venda a frotista, situação configurada no caso sub examine, posto ser a destinatária empresa que atua em transporte coletivo de passageiros.

Transcreve resposta à Consulta de Contribuinte nº 062/2001, entendendo corroborar seu posicionamento.

Observa que a operação por ela efetuada consistiu na saída do chassi de ônibus para a destinatária, com entrega no estabelecimento da industrializadora (Marcopolo S.A.).

Entende que também não se aplicam as multas impostas, pela inocorrência dos fatos narrados na peça fiscal.

Requer, ao final, a improcedência do lançamento e o levantamento do depósito administrativo efetivado (vide fls. 108).

A taxa de expediente é recolhida conforme DAE de fls. 110 e complementação de fls. 109.

Da Impugnação da Coobrigada

Inconformada com as exigências fiscais, a Coobrigada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 118 a 138), por intermédio de procurador regularmente constituído.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Suscita preliminarmente, ilegalidade do feito, face à ausência de indicação dos dispositivos infringidos pela Postulante e a justificação para sua inclusão no polo passivo, ensejando sua exclusão da lide por nulidade da autuação, nos termos do artigo 58 da CLTA/MG e cerceamento do direito de defesa.

Entende ser inaplicável à matéria o dispositivo da citada Consolidação que prevê a validade da autuação na hipótese de haver segurança na determinação da natureza da infração argüida.

Observa, ainda em sede prefacial, que não se apontou os dispositivos descumpridos da Lei Federal chamada “Renato Ferrari” e a menção ao artigo 39 da Lei nº 6.763/75 é imprópria, posto ser norma por demasiado genérica.

Fundamenta seu pleito de exclusão do polo passivo no requerimento da autuada para liberação da mercadoria e o depósito também por ela levado a efeito. Esclarece que se aquele devedor efetuou o depósito, garantindo o crédito, desaparece a coobrigação, por dedução lógica.

No mérito, sustenta que o Feito se baseia em presunção. Conforme sua descrição dos fatos, a nota fiscal desclassificada nem mesmo acompanhava o transporte do chassi de ônibus. A Autuada efetuou a venda do mesmo através da nota fiscal nº 136159 para a Viação Oeste de Minas Ltda.

Observa que em seguida o bem foi financiado (FINAME) pelo Banco Bom Sucesso, que efetuou o pagamento à Volvo. Tratando-se de um chassi, a compradora solicitou e determinou o envio do mesmo à Marcopolo S.A. para que esse fosse feito o encarroçamento do mesmo, o que se deu através da nota fiscal nº 136834 (remessa por conta e ordem da adquirente).

Ainda segundo a Peticionária, a empresa Marcopolo emitiu a nota fiscal nº 096099 para transporte do ônibus para a encomendante, nota esta apresentada à fiscalização no momento de sua abordagem.

Assevera que não ocorreu qualquer ingerência ou interferência da Impugnante/Coobrigada no negócio de que resulta a presente autuação.

Defende que o fato gerador se deu na saída da Volvo para a adquirente, corroborando a tese o fato desta mesma adquirente ter determinado o envio do chassi para a empresa que promoveu o encarroçamento. Destaca que a Coobrigada, ora Impugnante, não recebeu qualquer valor a título de pagamento dos veículos.

Menciona decisórios do e. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "o fato gerador ocorre no local da fatura da nota fiscal".

Lembra que, a prevalecer entendimento diverso, ainda assim o feito não merece aprovação na forma como se produziu, tendo em vista a não-cumulatividade. Significa dizer que o Fisco deveria ter levado em conta a compensação do crédito do Imposto incidente na operação anterior.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A taxa de expediente é recolhida conforme DAE de fls. 153.

DA MANIFESTAÇÃO FISCAL

O Fisco, em manifestação de fls. 165 a 176, refuta as alegações das defesas, sob os seguintes fundamentos:

Descreve os fatos nos mesmos moldes do desenvolvido pela Coobrigada, asseverando que a exação recai sobre a operação entre concessionária e frotista, ocultada pela falta de emissão do respectivo documento fiscal.

Aponta a disciplina legal que rege a matéria, a saber a Lei nº 6.729/79, entendendo que a "venda a frotistas deve se dar, necessariamente, através da rede de distribuição", evidenciando, a seu sentir, a ocorrência de fato gerador do ICMS neste Estado.

Discorda da Autuada que afirma terem os frotistas sido incluídos no rol dos compradores especiais, posicionando-se no sentido de que aquela Impugnante estaria se investindo de poderes que a lei não lhe atribui.

Pondera que na forma como o negócio se deu, não foi emitida a necessária nota fiscal para a concessionária mineira e não se possibilitou a emissão da nota fiscal referente à operação de venda da concessionária ao frotista.

Observa que o que se exige é o imposto relativo à operação entre o contribuinte situado neste Estado e o consumidor final.

Destaca que a tese fiscal encontra supedâneo nas decisões deste e. Conselho de Contribuintes, consubstanciadas nos Acórdãos: 15.945/02/3ª, 13.928/00/2ª, 13.923/00/2ª, 1.163/00/5ª e 15.860/02/1ª. Transcreve este último, que menciona, inclusive, a resposta à Consulta de Contribuintes nº 062/2001.

Afirma que a responsabilidade solidária da Coobrigada decorre do previsto no inciso XII do art. 21 da Lei nº 6.763/75.

Não percebe qualquer cerceamento de defesa na capitulação do feito em dispositivos genéricos, vez que sua acusação claramente aponta para a falta de recolhimento do Imposto e as multas exigidas têm sua previsão nos artigos próprios da Lei nº 6.763/75.

Requer a improcedência da Impugnação.

DECISÃO

Das Preliminares

Ambos os sujeitos passivos suscitam suas ilegitimidades para figurarem na presente lide. Analisando a acusação fiscal em cotejo com a previsão contida no artigo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

21 da Lei nº 6.763/75, não se observa qualquer restrição à composição do polo passivo pretendida pelo Fisco.

A matéria já foi objeto de discussão nesta Casa, que acertadamente vem decidindo pela manutenção da concedente e da concessionária nos casos em que se acusa a omissão de operação interna de venda por esta. É o que se deu na decisão de que decorreu o Acórdão nº 2.470/01/CE, assim expresso pelo nobre Conselheiro Relator:

“Quanto ao pleito de exclusão da Volvo do Brasil do polo passivo da relação jurídico-tributária, temos que a sujeição desta mostrou-se plenamente caracterizada à luz da acusação fiscal de saídas desacobertadas de documentação fiscal, conforme artigo 124, I do CTN c/c o artigo 21, XII da Lei nº 6.763/75”.

Dispensável discorrer sobre a necessária presença da Coobrigada, posto ser ela a acusada de falta de emissão do documento fiscal, omitindo operação sujeita ao ICMS. Conclui-se que a composição solidária deve ser mantida também no caso sub examine.

A pretendida nulidade do Auto de Infração também não merece guarida neste Conselho, dado serem claros e suficientes os dispositivos capitulados e não se verificar qualquer outro descumprimento do disposto nos artigos 57 e 58 da CLTA/MG.

Do Mérito

O Fisco deste Estado responsabiliza, através do discutido Auto de Infração, empresa que tem por objetivo "produção e comercialização de veículos automotores novos e usados..." (concedente), bem como empresa que os comercializa (concessionária), pela falta de recolhimento do ICMS devido em uma operação interna ocorrida em Minas Gerais, mas ocultada do Fisco, de venda de um chassi de ônibus da dita concessionária para uma empresa transportadora de passageiros.

A abordagem fiscal ocorreu no Posto Fiscal de Extrema, onde foi apresentada a nota fiscal nº 096.099, referente à venda da carroceria, produzida e colocada sobre o mencionado chassi (vide fls. 06). Naquele documento se vê mencionado em seu "corpo": "DEVOLUÇÃO DO CHASSI RECEB. P/ NOTA FISCAL 136834 SÉRIE 2 DE 07/08/2002 NO VALOR DE 102.500,00".

Além da menção descrita acima, outro fato levou os autores do trabalho fiscal às conclusões que redundaram na lavratura do indigitado AI: o Conhecimento de Transporte Rodoviário de Carga nº 075992 (vide fls. 07) traz, no campo "CONSIGN/RED" a concessionária, ora coobrigada/Impugnante, denotando sua condição de consignatária e o local de entrega do produto é o Município de Betim, quando a destinatária se situa em Divinópolis. **Nenhuma outra prova**, frise-se, foi carreada pela fiscalização para suportar a acusação e o conseqüente lançamento que aqui se submete à revisão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acresça-se ainda, que as ilustres autoridades interpretaram restritivamente (conforme argumentos aduzidos na manifestação fiscal) os dispositivos da Lei Federal nº 6.729/79, especialmente seu artigo 15, com o entendimento de que, nas hipóteses previstas no inciso II daquele artigo, ocorrerá fato gerador por venda da concessionária, nada obstante a norma tratar expressamente das situações em que "o concedente poderá efetuar vendas diretas de veículos automotores, através da rede de distribuição".

Como já trazido nas peças de irresignação e na manifestação fiscal, a Lei nº 6.729/79 (Lei Federal) dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre. Seu art. 15 trata das situações em que o concedente/produtor efetua vendas diretamente, como se segue:

Art. 15 - O concedente poderá efetuar vendas diretas de veículos automotores.

I - independentemente da atuação ou pedido de concessionário:

a) à Administração Pública, direta ou indireta, ou ao Corpo Diplomático;

b) a outros compradores especiais, nos limites que forem previamente ajustados com sua rede de distribuição;

II - através da rede de distribuição:

a) às pessoas indicadas no inciso I, alínea "a", incumbindo o encaminhamento do pedido a concessionário que tenha esta atribuição;

b) a frotistas de veículos automotores, expressamente caracterizados, cabendo unicamente aos concessionários objetivar vendas desta natureza;

c) a outros compradores especiais, facultada a qualquer concessionário a apresentação do pedido.

Parágrafo 1º - Nas vendas diretas, o concessionário fará jus ao valor da contraprestação relativa aos serviços de revisão que prestar, na hipótese do inciso I, ou ao valor da margem de comercialização correspondente à mercadoria vendida, na hipótese do inciso II deste artigo.

Parágrafo 2º - A incidência das vendas diretas através de concessionário, sobre a respectiva quota de veículos automotores, será estipulada entre o concedente e sua rede de distribuição.

O mesmo diploma determina que as relações que dele decorram serão também reguladas por convenção que, mediante solicitação do produtor ou de qualquer uma das entidades indicadas, deverão ser celebradas com força de lei, entre as

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

categorias econômicas de produtores e distribuidores de veículos automotores, bem como entre cada produtor e a respectiva rede de distribuição, esta através da entidade civil de âmbito nacional que a represente, designadas convenções da marca.

E, assim, previu o art. 19, inciso XIV da mesma lei, que serão celebradas convenções da marca para estabelecer normas e procedimentos inclusive relativos a vendas diretas, com especificação de compradores especiais, limites das vendas pelo concedente sem mediação de concessionário, além de, entre outras coisas, a caracterização de frotistas de veículos automotores, valor de margem de comercialização e de contraprestação de revisões e demais regras de procedimento tratadas no art. 15, parágrafo 1º, acima.

Verificando o "Segundo Aditamento à Quarta Convenção da Marca Volvo" (fls. 101 a 104), é possível observar-se as seguintes definições, firmadas entre concedente e concessionárias sob a égide da citada Lei Federal:

Definiu-se como compradores especiais aqueles que constam nos artigos 1º e 2º da "Primeira Convenção da Categoria Econômica dos Produtores e da Categoria Econômica dos Distribuidores de veículos Automotres" (a assertiva dessa do art. 75, fls. 103; e a aludida Convenção foi juntada às fls. 59).

Consta do art. 1º, VI, daquela Convenção, que serão também considerados compradores especiais, além dos elencados expressamente, aqueles "previstos em convenção da marca".

O "Segundo Aditamento à Quarta Convenção da Marca Volvo" dispõe no art. 77, II, que por intermédio e com a participação da rede de distribuição" ... "o Concedente pode efetivar vendas diretas de veículos automotores, exclusivamente, aos "compradores especiais que elenca, dentre os quais estão os "frotistas de veículos automotores".

E o parágrafo 1º do mesmo artigo define: "Frotistas são as pessoas, físicas ou jurídicas exercentes de atividade econômica que, na realização desta atividade e no cumprimento do respectivo objeto social, sejam proprietárias ou arrendatárias de quantidade mínima de 03 (três) veículos automotores de qualquer marca ou, não o sendo, adquiram ou tomem em arrendamento, de uma só vez, quantidade mínima de 03 (três) veículos automotores da mesma marca."

É do conhecimento do Fisco Mineiro que a empresa destinatária, consumidor final, está inscrita no Cadastro de Contribuintes deste Estado sob o código de atividade econômica 47.1.1.20-3, que indica "Transporte rodoviário intermunicipal, interestadual e internacional de passageiros." Acresça-se a informação da Autuada, no sentido de que a empresa teria uma frota de oito ônibus (fls. 38), não combatida pelo Fisco.

É inconteste entre as partes ser, assim, possível, a venda direta no caso em tela, desde que através de rede de distribuição. Também é cediço que, na hipótese, fica

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

reservada à concessionária titular da área operacional visada a respectiva margem de comercialização previamente acordada, correspondente à mercadoria vendida.

Neste ponto, revela-se claro um interesse compensatório da norma, posto não se conceber situação em que a concedente pretenda praticar concorrência com sua concessionária. Daí assegurar-lhe o valor correspondente à margem que em tese auferiria, caso fosse a titular da venda.

Noutro giro, mostrar-se-ia incoerente falar em reserva de margem de comercialização pela concedente se a venda estivesse sendo efetivada pela revendedora. No ato da suposta venda já se estaria a considerar no preço semelhante agregação, tornando a previsão desprovida de sentido.

Tampouco se irá supor a existência de dois vendedores simultâneos. A lei federal é cristalina ao referir-se a vendas diretas através da rede de distribuição. Veja-se que as duas faces são inarredáveis, repise-se: vendas diretas; e através da rede de distribuição. O fato gerador, in casu, ocorreu no Estado do Paraná.

Veja-se que, mesmo nos casos em que a lei faculta a venda direta, independentemente da atuação ou pedido do distribuidor, ainda assim o concedente "procurará fazê-lo sempre com a interveniência do distribuidor da área demarcada respectiva, reservando-lhe uma margem de comercialização a ser definida em cada transação", conforme orienta o art. 74 da Quarta Convenção da Marca Volvo.

Ainda para a correta compreensão de como se dão os fatos, a convenção da marca prevê até mesmo um rateio da margem de comercialização, quando o comprador especial necessita faturamento direto do produtor e não houver aquiescência de todos os distribuidores habilitados para a venda (art. 81). Denota-se, nesse caso, a impropriedade do entendimento a priori no sentido de que ocorre fato gerador na distribuidora pela sua participação na venda direta.

Casos outros já houveram na lida da douta Fiscalização de Tributos do Estado de Minas Gerais, e outros por certo estão a ocorrer, em que se logrou provar que as conclusões acima tiradas revelaram-se equivocadas. É dizer, com certeza, que lá se descaracterizou situação documentada aparentemente com correção, mediante a apresentação de provas do contrário. E a elas os nobres fiscais aludem. Incumbe enfrentar o argumento:

Verifica-se no Acórdão nº 15.495/02/3ª, citado pelo Fisco, os dizeres:

Consideram-se corretas, ainda, as exigências de ICMS e MR, tendo em vista que **a documentação carreada aos autos comprova que a concessionária autuada, estabelecida em território mineiro, realizou a venda** dos veículos e não apenas a revisão.

Constituem prova disto os documentos de fls. 09/11, nos quais consta expressamente, tratar-se de **comissão sobre vendas** relativas às notas fiscais 529177 e 529176.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(o original não está grifado nem sublinhado)

o decisório nº 13.928/00/2ª consigna:

Ademais os conhecimentos de transporte comprovando as entregas dos caminhões no estabelecimento da Autuada/Jaíba (fls.17, 22 a 24), os recibos de fls. 173 a 175, vinculando a "Jaíba Minas" às operações, bem como as respectivas faturas de "comissão Fatura Direta" emitidas pela Jaíba (fls. 14), revelam que, de fato, os caminhões foram comercializados pela Autuada.

(o original não está grifado nem sublinhado)

Importantíssimo ressaltar que o Acórdão nº 2.470/01/CE (relativo a alguns dos processos citados), decorrente de Recurso de Revisão interposto pela ínclita Procuradoria da Fazenda Estadual, pacificou o entendimento. Naquela oportunidade os nobres julgadores houveram por bem apontar, em cada PTA (posto que o julgamento envolveu, de uma vez, dez processos) os elementos de prova da irregularidade acusada.

No caso presente há indícios que levam pelo mesmo caminho, sem contudo serem concludentes. É dizer da menção no C.T.R.C. do local de entrega no município de Betim, onde se situa a Coobrigada.

Incorre em inverdade, como já se pode inferir da legislação apontada supra, a Coobrigada/Impugnante, quando afirma que as negociações de venda direta se deram "sem qualquer ingerência ou interferência da Impugnante". E se olvidássemos das normas estatuídas, o Conhecimento de Transporte de fls. 07 provaria a sua participação no fato discutido.

Todavia, apesar da indicação, há que se destacar dois aspectos: o primeiro é que a atuação fiscal consistiu na interceptação no trânsito do bem, não sendo possível que se assegure com certeza o ingresso do ônibus no estabelecimento da Coobrigada/Impugnante. Ainda que se supere esta questão, não está perfeitamente caracterizada nos autos a aquisição do veículo por aquela concessionária, dado ser prova em contrário o destinatário constante da nota fiscal e do citado conhecimento. Significa que, mesmo que o ônibus chegasse a seu destino em Betim não está clara a finalidade almejada, a natureza do ingresso.

O Fisco ainda suporta a acusação no fato da Coobrigada figurar como consignatária no C.T.R.C.. A definição do termo já foi objeto de uma Consulta Fiscal Direta, a de nº 486/1994. Assim respondeu a SLT:

"É uma espécie de serviço auxiliar de transporte.

Cuida da entrega ao destinatário das mercadorias transportadas, presta serviço eventual, possui a qualidade de mandatário, sendo esta denominação dada pelos artigos 513 a 515 do Código Comercial.

O termo "consignatário" possui outras acepções. No próprio Direito dos Transportes, é também sinônimo de destinatário, pessoa que intervém no Cadastro de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Transporte, a quem são destinadas as mercadorias transportadas (Código Comercial, art. 114). (Apud Direito dos Transportes, Fernando Mendonça, Editora Saraiva, 2ª edição, páginas 75 e 76)."

A definição não permite conclusão inequívoca de que a concessionária tenha praticado o fato gerador do Imposto. Não há na transcrição somente uma hipótese para esta condição, motivo porque é argumento insuficiente para corroborar a acusação.

Imperiosa se faz a observância do artigo 112, mais especificamente o inciso II, do C.T.N./66 para concluir pela necessária revisão do lançamento:

Art. 112 - A lei tributária que define infrações ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

...

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, rejeitou-se a arguição de nulidade do Auto de Infração. Vencido o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia (Relator), que a acatava. No mérito, também por maioria de votos, julgou-se improcedente o lançamento. Vencida a Conselheira Lúcia Maria Bizzoto Randazzo (Revisora), que o julgava procedente. Designado Relator o Conselheiro Mauro Rogério Martins. Pela Coobrigada (Treviso Betim Veículos Ltda), sustentou oralmente o Dr. Rogério Andrade Miranda, pela Autuada (Volvo do Brasil Veículos Ltda) assistiu ao julgamento o Dr. Alair César Pinto Filho e, pela Fazenda Estadual, sustentou oralmente o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia e Lúcia Maria Bizzoto Randazzo.

Sala das Sessões, 16/04/03.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Mauro Rogério Martins
Relator Designado