

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 16.325/03/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010109255-11 (Autuada) e 40.010109439-19 (Coobrigada)
Impugnantes: Daimlerchrysler do Brasil Ltda. (Aut.), Juiz de Fora Diesel (Coob.)
Proc. S. Passivo: Walter Fonseca Teixeira/Outros (Aut.), Juvenil Alves Ferreira Filho/Outros (Coob.)
PTA/AI: 02.000204495-49
Inscr. Estadual: 487.195596.00-40 (Aut.) e 367.019054.00-37 (Coob.)
Origem: DF/Pouso Alegre

EMENTA

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - DIVERGÊNCIA - Acusação fiscal de saída de veículo Mercedes Benz desacobertado de documentação fiscal, sob a alegação de tratar-se de venda direta do fabricante estabelecido no Estado de São Paulo, enquanto que a documentação carregada aos autos demonstra que a operação foi de venda praticada por contribuinte mineiro. Dessa forma, o fato gerador surge com o negócio jurídico (emissão do pedido) em favor do Estado de Minas Gerais. Exclusão da Multa Isolada prevista no artigo 55, II, da Lei n.º 6.763/75, por não se aplicar ao caso em comento. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de ter realizado a venda de mercadoria (veículo novo) para concessionária mineira acobertada por nota fiscal indevidamente destinada a consumidor final.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 31/42, aos argumentos seguintes:

- fabricou e vendeu um caminhão-trator LS 1938/46, através da nota fiscal nº 006132, faturada diretamente para seu cliente especial, com a interveniência de sua concessionária Juiz de Fora Diesel Ltda./MG, operação essa não sujeita ao regime de substituição tributária;

- o procedimento adotado encontra amparo no artigo 15 da Lei Federal nº 6.729/79, que admite a venda direta, distinguindo aquelas realizadas independentemente de atuação do concessionário das realizadas através da rede de distribuição;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- no segundo caso a participação do concessionário é apenas através do pedido, no entanto, em ambos os casos são admitidas vendas diretas a outros compradores;

- referida lei não veda a venda direta, apenas, visando proteger o concessionário, obriga a montadora, na operação de venda direta a outros compradores especiais, ou atender a um limite pré-determinado, ou ter a participação do concessionário, através da intermediação;

- seu procedimento encontra amparo na Consulta de Contribuinte nº 062/01;

- cita o artigo 142 do Código Tributário Nacional e afirma que a lei que serviu para fundamentação da autuação é estritamente comercial e não pode ser utilizada para caracterizar infração de ordem tributária, sendo que o procedimento fiscal contraria os princípios aplicáveis ao processo administrativo, além do princípio da verdade real.

Por fim requer a procedência da Impugnação.

A Coobrigada, às fls. 70/75, por procurador regularmente constituído, também apresenta Impugnação, aos argumentos seguintes:

- é concessionária Mercedes Bens e, em inúmeros casos, ao invés de fazer a venda do veículo, apenas intermedia a operação entre o cliente e a fábrica;

- esta intermediação ocorre quando o veículo desejado pelo cliente não está disponível em estoque ou, como no caso, o veículo possui características especiais solicitadas com exclusividade ou ainda, quando o cliente é especial, considerando as hipóteses da lei federal que rege as concessões de veículos;

- não há que se falar em emissão de documentos fiscais na forma regulamentar pois a emitente cumpriu todas as obrigações constantes da Lei nº 6.763/75;

- o Fisco, com intuito arrecadatário, deixou de observar o princípio consagrado no artigo 112 do Código Tributário Nacional;

- cita decisão do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, alegando que a mesma trata de assunto semelhante e foi favorável ao contribuinte.

Requer a procedência da Impugnação.

O Fisco se manifesta às fls. 96/129, nos seguintes termos:

- a Autuada não apresentou provas de que o cliente é especial nos termos do artigo 15, inciso II da Lei nº 6.729/79, e da Convenção de Marca estabelecida no artigo 19 e, mesmo que o fizesse referida lei determina que esta venda seja feita através da concessionária;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a Lei nº 6.729/79 permite a venda direta pelo concedente (fabricante) somente na hipótese do artigo 15, na qual o presente caso não se enquadra;
- o que se pleiteia não é a parcela de ICMS devido ao Estado de origem, mas sim o ICMS relativo à operação entre o contribuinte mineiro e o consumidor final;
- nesta hipótese, a nota fiscal apresentada é inábil ao acobertamento pois não corresponde à operação concretamente realizada, desse modo foi desclassificada;
- uma vez comprovada a intermediação da concessionária mineira, caracterizada está a concordância da mesma com a operação;
- não houve venda direta e sim faturamento direto, contrariando a Lei nº 6.729/79. Assim efetivamente a venda foi realizada pela concessionária mineira.

Requer ao final a improcedência das Impugnações.

A Auditoria Fiscal solicita diligências à fl. 131, para que a Autuada juntasse aos autos cópia da Convenção da Marca Mercedes Benz, nos termos do artigo 19 da Lei nº 6.729/79, com especificação do cliente especial discriminado na nota fiscal objeto da autuação.

A Autuada comparece aos autos, às fls. 133/134, aduzindo que o documento solicitado é irrelevante para o desenlace da lide, motivo pelo qual não apresentou o mesmo.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 137/144, opina pela procedência parcial do lançamento, para que seja excluída a multa isolada de 40% capitulada no artigo 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, mantendo-se as demais exigências de ICMS e MR (50%).

DECISÃO

Por meio do presente lançamento exige-se ICMS, MR e MI, tendo em vista a imputação fiscal feita ao Contribuinte de ter realizado a venda de mercadoria (veículo novo) para concessionária mineira acobertada por nota fiscal indevidamente destinada a consumidor final.

O Fisco Mineiro considerou que a Coobrigada promoveu a saída de um caminhão desacobertado de documentação fiscal, valendo-se de remessa efetuada diretamente do fabricante sediado em São Paulo, ao usuário final, estabelecido no Estado da Bahia, omitindo, dessa forma, o fato gerador de ICMS sobre a operação de venda entre a concessionária mineira e seu cliente.

Quanto a inclusão da empresa Fabricante no pólo passivo temos que a ação da mesma ao emitir nota fiscal diretamente a consumidor final contribuiu para que a Coobrigada, que deveria ter sido a destinatária, não recolhesse a parcela do imposto

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que era de sua responsabilidade. Portanto sua inclusão no pólo passivo da presente autuação foi correta.

As Impugnações apresentadas aduzem que a Autuada efetuou venda direta em que a concessionária (Coobrigada) atuou intermediando a venda e que este procedimento está legalmente previsto na Lei Federal nº 6.729/79.

O cerne da questão, portanto, reside em definir se as operações questionadas estão enquadradas como “vendas diretas” do fabricante ao consumidor ou como vendas normais da Concessionária.

Referida Lei trata da distribuição de veículos automotores de via terrestre, a qual efetiva-se através de concessão comercial entre produtores e distribuidores (concessionárias) e representa o principal fundamento da autuação. O artigo 15 desta Lei, cuida das vendas diretas de veículos automotores e assim dispõe:

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

I - independentemente da atuação ou pedido de concessionário:

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

II - através da rede de distribuição:

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

§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.

§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.”

Este artigo aduz que a possibilidade do fabricante realizar vendas diretas, se restringe aos compradores considerados especiais, definidos em Convenção da Marca, dentre os quais o adquirente da mercadoria, objeto da operação em análise, não se enquadra.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Segundo o dispositivo legal em comento são necessárias definições através de ajustes prévios com a rede de distribuição, as quais são feitas através das Convenções de Marca.

Assim temos a expressa disposição da Lei n.º 6.729/79:

“Art. 17 - As relações objeto desta Lei serão também reguladas por convenções que, mediante solicitação do produtor ou de qualquer uma das entidades adiante indicadas, deverão ser celebradas com força de lei, entre:

I -

II - cada produtor e a respectiva rede de distribuição, esta através da entidade civil de âmbito nacional que a represente, designadas convenções da marca.

.....

Art. 19 - Celebrar-se-ão convenções da marca para estabelecer normas e procedimentos relativos a:

.....

VIII - quota de veículos automotores, reajustes anuais, ajustamentos cabíveis, abrangência quanto a modalidades auxiliares de venda (art. 7º, §§ 1º, 2º, 3º e 4º) e incidência de vendas diretas (art. 15, §2º);

.....

XIV - vendas diretas, com especificação de compradores especiais, limites das vendas pelo concedente sem mediação de concessionário, atribuição de faculdade a concessionários para venda à Administração Pública e ao Corpo Diplomático, caracterização de frotistas de veículos automotores, valor de margem de comercialização e de contraprestação de revisões, demais regras de procedimento (art. 15, §1º);

.....”

Cumpramos aqui destacar que, mesmo após solicitada, a Autuada não anexou aos autos cópia da Convenção de Marca. Acrescente-se que ainda aduziu que esta Convenção era desnecessária para o desenlace da questão.

Consideramos que, em face dos documentos acostados aos autos e da manifestação citada no parágrafo anterior, as regras e procedimentos relativos à incidência das vendas diretas de veículos automotores novos pelo produtor não foram observadas, também não foram os compradores especiais definidos pelos Impugnantes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O §1º do artigo 15 da Lei em comento, na hipótese de venda realizada através da rede de distribuição, garante ao concessionário o recebimento do valor da margem de comercialização correspondente à mercadoria vendida. Trata-se na realidade de lucro obtido com a venda e não de comissão calculada sobre o preço.

Vale ressaltar que em nenhum momento foi comprovada a condição de representante comercial da Coobrigada, ou seja, não temos provas de que a mesma estava autorizada legalmente a exercer esta atividade.

A Consulta Contribuinte nº 062/2001 citada nos autos corrobora o entendimento ora apresentado no sentido de que, quando a operação não se enquadra no disposto na Lei nº 6.729/79, a concessionária deve ser considerada vendedora do veículo, mesmo que faturado diretamente pela fábrica ao consumidor.

Voltamos a mencionar que no presente caso não foi apresentada a Convenção da Marca estipulando ser o adquirente um comprador especial nos termos da Lei Federal e, como bem lembrado pelo Parecer da Auditoria Fiscal, “a emissão de pedido emitido pela concessionária constitui prova irrefutável de que houve a operação de venda entre a concessionária e o cliente, sendo ela (a concessionária – Coobrigada), na qualidade de contribuinte, responsável pelo imposto estadual devido ao Estado de Minas Gerais, relativo à saída da mercadoria para o destinatário adquirente”.

À vista do disposto na legislação supra, a operação em questão não se enquadra como “venda direta” do fabricante que independe da atuação da concessionária, mas sim como venda normal por esta realizada, sujeita à incidência do ICMS. O que ocorreu na verdade foi desvirtuamento do disposto na Lei nº 6.729/79, com o propósito de omitir a operação entre o Distribuidor e o Consumidor.

No tocante à Multa Isolada de 40% capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, infere-se que a mesma não se encontra pertinente, tendo em vista não existir nos autos qualquer comprovação de que a mercadoria seria descarregada no estabelecimento mineiro, não restando suporte fático para desclassificação do documento fiscal.

A inobservância à Lei Renato Ferrari modifica a situação tributária, fazendo surgir dever de pagar o ICMS a Minas Gerais. No entanto, esta Lei não pode lastrear a imposição de penalidade acessória que somente pode ser aplicada quando o Fisco comprovar a entrada e saída da mercadoria no estabelecimento mineiro, hipótese em que se exige a Multa Isolada por dar saída a mercadoria sem documento fiscal, compreendendo a saída da mercadoria do estabelecimento mineiro ao destinatário adquirente.

No trânsito, caso ficasse confirmada, por outros meios, a entrega da mercadoria ao estabelecimento mineiro, estaríamos diante da entrega a destinatário diverso daquele lançado no documento fiscal.

Ressaltamos aqui que para aplicação de penalidade no campo de Direito Tributário deve haver, como no Direito Penal, estrita conformidade da conduta ao tipo

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

descrito no norma e, aquele que promove a acusação, na espécie o Fisco, deve comprovar que o contribuinte incorreu em tal conduta.

Assim, deve-se manter tão somente as exigências de ICMS e MR (50%).

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei n.º 6.763/75. Pela Coobrigada, sustentou oralmente o Dr. Mayron Campi Lima Barbosa e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edmundo Spencer Martins e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 21/10/03.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

LMMP/EJ/cecs