

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 15.421/03/2^a
Impugnação: 40.010107541-64(Aut.) e 40.010107947-51(Coob.)
Impugnante: Itaipu Máquinas e Veículos Ltda. (Aut.) e Scania Latin América Ltda. (Coob.)
Proc. S. Passivo: José Carlos Lopes Motta(Aut. e Coob.)/Outro(s)
PTA/AI: 01.000139883-26
Inscrição Estadual: 186.120149.00-68(Aut.) e 487.195599.00-80Coob.)
Origem: AF/Contagem
Rito: Ordinário

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – VEÍCULOS – Constatou-se que a Autuada promoveu saídas de veículos sem emitir as notas fiscais correspondentes às operações efetivamente realizadas, ao argumento de tratarem-se de vendas diretas do fabricante, estabelecido em São Paulo, para consumidores finais localizados neste Estado. Entretanto, restou comprovado nos autos que referidas operações eram de vendas normais da Autuada/Concessionária mineira. Corretas, portanto, as exigências de ICMS, MR e MI exigidos, após reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco, ocasião em que se excluíram as exigências fiscais lançadas em duplicidade. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de veículos automotores (ônibus e caminhões), no exercício de 1.997, destinados a consumidores finais (pessoas físicas), sem a emissão de notas fiscais correspondentes as operações realizadas, sob a alegação de tratar-se de venda direta do fabricante aos consumidores finais, ocasionando recolhimento a menor de ICMS apurado em VFA.

Lavrado em 27/03/02, AI exigindo ICMS, MR e MI (prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei 6763/75).

Inconformadas, a Autuada e a Coobrigada apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnações, às fls. 140/148 e 188/196 e contra as quais o Fisco se manifesta às fls. 178/181 e 233/236, respectivamente.

DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL

O Fisco reformula o crédito tributário (fls. 182/185), sendo as Impugnantes devidamente intimadas às fls. 241/243.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As Impugnantes se manifestam conjuntamente (fls. 244/245 e 271), alegando que a comissão foi cobrada pela concessionária do fabricante – não do consumidor e assim, não representou um “plus” na circulação econômica de mercadorias.

Ressalta que a insubsistência da autuação fica clara quando o Fisco se omite sobre a falta de legitimidade da Fazenda Pública Estadual para exigir aplicação da Lei nº 6729/79 e sobre o precedente do acórdão deste CC/MG que reconheceu a possibilidade de vendas diretas em relação a própria montadora.

O Fisco junta aos autos os documentos de fls. 247/265 e em nova manifestação (fls. 266/267 e 274), argumenta que a comissão foi agregada ao preço final da mercadoria, tendo sido paga, em última instância, pelo consumidor final.

Diz que o cumprimento da Lei nº 6729/79 é compulsório e qualquer ente (público ou privado) pode exigir o seu cumprimento. Já o acórdão citado trata de venda direta de elevadores, mercadoria não abrangida pela Lei nº 6729/79.

As Impugnantes comparecem novamente aos autos, juntando cópia da Consulta SLT nº 062/2001 (fls. 276/277), sobre a qual o Fisco manifesta-se às fls. 280.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 282/289, opina em preliminar, pela rejeição das arguições de nulidade do Auto de Infração e eleição errônea do sujeito passivo. No mérito, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Inicialmente vale ressaltar que a quase totalidade dos fundamentos do parecer da Auditoria Fiscal integra a presente decisão.

“DA PRELIMINAR

Nulidade do Auto de Infração

Não prospera a hipótese de nulidade do Auto de Infração, argüida pelas Impugnantes, sob a alegação de estar o feito fiscal baseado em disposições inespecíficas e realidades ausentes.

O presente crédito tributário foi formalizado mediante Auto de Infração, anexado às fls. 06/07, o qual contém todos os requisitos exigidos no art. 58 da CLTA/MG, porquanto não devem ser acatadas as alegações de nulidade do Auto de Infração por falha material ou violação a qualquer princípio de direito.”

Note-se que as Impugnantes, contestando o feito fiscal, comparecem aos autos e se defendem com maestria da acusação fiscal que lhes está sendo imputada, demonstrando não terem dúvidas sobre a mesma.

“DO MÉRITO

Quanto ao mérito, cumpre esclarecer, em princípio, que não assiste razão à Coobrigada ao argüir sua inclusão errônea no pólo passivo da obrigação tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso específico, a responsabilidade solidária da Fabricante/Scania, na condição de Coobrigada, decorre do disposto no art. 124, inciso I, do CTN, já que restou caracterizado seu interesse comum nas operações irregulares, na medida que, por conveniência do negócio, efetuou faturamento direto ao consumidor, contribuindo assim para o não recolhimento do imposto ora reclamado.

Em relação a infração praticada, esclareça-se que a Autuada é concessionária dos produtos de fabricação da “SCANIA”, os quais lhes são fornecidos pela Scania do Brasil Ltda. (Coobrigada), estabelecida no Estado de São Paulo, para comercialização em sua área de atuação em Minas Gerais, em caráter de exclusividade.

A tese de defesa da Autuada e Coobrigada está calcada no entendimento de que as operações, objeto das exigências em análise, tratam-se de “vendas diretas” realizadas pelo Fabricante a consumidores finais (empresas transportadoras), segundo eles, considerados compradores especiais, tendo a concessionária atuado como mera intermediária, auferindo comissões sobre as respectivas vendas.

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

Recorde-se que a comercialização de veículos rodoviários automotores, encontra-se disciplinada pela Lei 6.729 de 08 de Novembro de 1.979, que dispõe sobre a concessão comercial entre Produtores e Distribuidores de veículos automotores de via terrestre, incluindo-se o caminhão e o ônibus, nos termos do Inciso I, do art. 2º, da citada Lei.

Registre-se que as denominadas “vendas diretas”, estão contempladas no art. 15 da Lei 6729/79, o qual estabelece as hipóteses em que o fabricante poderá realizar vendas diretas a consumidor:

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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.

Vemos que o diploma legal transcrito dispõe tanto no § 2º do artigo 15, quanto na alínea “b” do inciso I, a necessidade de definições através de “ajustes prévios com a rede de distribuição”, as quais são feitas através das *Convenções da Marca*, da forma prevista em seu artigo 17, inciso II, c/c artigo 19 incisos VIII e XIV:

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

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);
(...) (gn)

Ocorre que a *Convenção da Marca Scania* celebrada com a rede de distribuição anexada aos autos (fls. 425/443), evidencia que as regras e procedimentos relativos à incidência das vendas diretas de veículos automotores novos pelo produtor **não foram estipulados**, de forma que os *compradores especiais* previstos na alínea “b” do inciso I do artigo 15 da Lei 6.729/79 não foram definidos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

À vista do disposto na legislação supra, pode-se concluir indubitavelmente, que as operações em questão, não se enquadram como “vendas diretas” do Fabricante, devendo ser enquadradas como vendas normais da Concessionária.

Vale lembrar que as restrições legais e regulamentares impostas às vendas diretas visam manter a integração entre os Estados Produtores e os Estados Consumidores, de forma a garantir o equilíbrio econômico e a arrecadação dos tributos decorrentes da produção e da circulação.

O que ocorreu na verdade foi o desvirtuamento do disposto no art. 15 da Lei 6.729/79, com o propósito de omitir a operação entre o Distribuidor/Itaipu e o Consumidor, visando resguardar interesses econômicos do Fabricante/Scania, em detrimento ao Erário Mineiro.

Ademais, as respectivas notas fiscais de serviço emitidas pela Itaipu, constantes às fls. 30/125, revelam que de fato, as mercadorias foram comercializadas pela Autuada.

Voltando à Lei 6.729/79, vemos que o § 1º do artigo 15 dispõe que a venda realizada através da rede de distribuição garante ao concessionário o recebimento do valor da margem de comercialização correspondente à mercadoria vendida. Trata-se, portanto, de lucro obtido com a venda e não de comissão calculada sobre o preço, que seria paga no caso de intermediação (corretagem).

Esta última atividade é sujeita ao ISS conforme item 50 da Lista de Serviços, devendo, porém, observar os requisitos previstos no artigo 36 e seguintes do Código Comercial para que assim possa ser caracterizada, sendo que a Lei 4.886/65, que regula as atividades dos representantes comerciais, determina em seu artigo 2º que obrigatoriamente estes devem se registrar como tal.

Observe-se que em nenhum momento a Autuada comprovou a condição de representante comercial, não estando autorizada legalmente a exercer esta atividade.

Tratando-se de vendas normais da concessionária, fica esta sujeita ao cumprimento das obrigações tributárias acessórias (emissão de documento fiscal) e principal (recolhimento do imposto) decorrente das respectivas saídas de mercadorias, haja vista que tais operações constituem fato gerador do ICMS, previsto no Inciso VI, do art.6º, da Lei 6763/75 e disposto no art. 61, inciso I, letra “m”, do RICMS/96.

No tocante ao ICMS, reputa-se correta a aplicação da alíquota de 12%, prevista no art. 43, inciso I, “b.5”, do RICMS/96, haja vista que os caminhões e ônibus se enquadram nos códigos **NBM** 8701.20.0200, 8701.20.9900, 8706.00.0100 e 8706.00.0200 previstos no dispositivo legal, que correspondem aos códigos 8701.20.00 e 8706.00.10 da **NCM** citados nas notas fiscais emitidas pela Scania.

A título de esclarecimento, vale lembrar que não há que se falar em apropriação de créditos pelas operações anteriores (venda dos veículos da Scania para a Itaipu), tendo em vista que o Fisco já considerou tal crédito ao autuar apenas o valor agregado recebido pela Autuada, chamado por esta de “comissões”, conforme explica o Fisco às fls. 12.

Assim sendo, estando devidamente comprovado nos autos a ocorrência do fato gerador (saída de mercadoria), sem o correspondente cumprimento da obrigação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fiscal (emissão de documento fiscal e pagamento do imposto) por parte da Autuada, reputa-se corretas as exigências fiscais, referente ao ICMS e respectivas Multas de Revalidação (50%) prevista no art.56, inciso II, e Isolada (20%) prevista no art.55, inciso II, alínea “a” da Lei 6763/75, lançadas pelo Fisco.

No tocante a alegação de **duplicidade**, o fato já foi devidamente corrigido pelo Fisco, sendo as notas fiscais em questão excluídas do AI n.º 01.000139886-52 e mantidas no presente feito. Os erros nos valores das demais notas fiscais também foram devidamente corrigidos no presente PTA, sendo as Impugnantes intimadas.

Por derradeiro, vale acrescentar que o Fisco está a exigir o cumprimento das disposições contidas na legislação tributária mineira (Lei n.º 6763/75 e RICMS/96 – aprovado pelo Decreto n.º 38.104/96), relativamente às operações praticadas pela Autuada. Depreende-se do exame dos dispositivos citados como infringidos, na peça acusatória, fls. 07, que não há qualquer referência à Lei n.º 6.729 de 28/11/79.

Ademais, em virtude da **Lei n.º 6.729/79** (Renato Ferrari), regular a “**Concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre**”, não há nenhuma incoerência que a mesma seja citada pela Superintendência de Legislação Tributária (SLT), quando da resposta à **Consulta n.º 062/2001**, a qual foi parcialmente **transcrita pelo Fisco no “Anexo da Autuação”**, posto que as operações objeto da autuação envolvem justamente esta modalidade de comercialização. Salienta-se que o recolhimento apenas do ISSQN, conforme mencionado em referida consulta, restringe-se aos casos em que haja apenas “intermediação”, situação diversa da ora discutida.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitarem-se as prefaciais argüidas de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também a unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação de fls. 182/185. Sustentou oralmente pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Ilma Maria Corrêa da Silva e pela Impugnante assistiu ao julgamento o Dr. Alexandre Ferreira Quintão. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Aparecida Gontijo Sampaio (Revisora) e José Eymard Costa.

Sala das Sessões, 07/05/03.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente

Antônio César Ribeiro
Relator

MLR/cecs