

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 15.859/03/3^a
Impugnações: 40.010108941-79 (Aut.) e 40.010108990-49 (Coob.)
Impugnantes: Daimlerchrysler do Brasil Ltda (Aut.) e Divinópolis Diesel Ltda (Coob.)
Proc. S. Passivo: Walter Fonseca Teixeira/Outro (Aut.) e Eliana Chaves Ulhôa Silveira (Coob.)
PTA/AI: 02.000204362-69
Inscrição Estadual: 487.195596.0040 (Aut.) e 223.037135.0027 (Coob.)
Origem: AF/Pouso Alegre
Rito: Sumário

EMENTA

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - DIVERGÊNCIA - Acusação fiscal de saída de veículo Mercedes-Benz modelo 710/42,5 desacobertado de documento fiscal, sob 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 pela concessionária estabelecida neste Estado. Desta forma, o fato gerador surge com o negócio jurídico (emissão do pedido), em favor do Estado de Minas Gerais. Cabe, entretanto, conceder a título de crédito do imposto o valor destacado no documento fiscal emitido pela Autuada, pertinente ao valor da mercadoria, e ainda, adequar a alíquota adotada pelo Fisco ao percentual de 7% (sete por cento). Relativamente à Multa Isolada, não se revela correta a desclassificação do documento fiscal, haja vista não existir em tal documento nenhuma evidência de que a mercadoria seria descarregada no estabelecimento mineiro, justificando, assim, sua exclusão. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, pelo Fisco, da saída de um veículo Mercedes-Benz modelo 710/42,5 desacobertado de documento 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, na realidade, foi de venda normal praticada pela concessionária mineira.

Inconformadas, Autuada e Coobrigada apresentam, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnações às fls.42/53 e 78/90, contra as quais o Fisco se manifesta às fls. 112/129 e 130/147.

DECISÃO

Trata o presente Auto de Infração da exigência de ICMS, MR e MI por ter o Fisco constatado que a Autuada (fabricante de veículos **Daimlerchrysler do Brasil Ltda**, sediado em São Bernardo do Campo-SP), promoveu a saída de um veículo novo marca Mercedez Benz 710/42,5, desacobertado de documentação fiscal hábil, valendo-se de remessa efetuada diretamente ao usuário final estabelecido em Ipameri-GO, omitindo, dessa forma, fato gerador de ICMS sobre a operação de venda entre a concessionária mineira (Divinópolis **Diesel Ltda**, estabelecida em Divinópolis-MG, eleita coobrigada) e seu cliente.

A Autuada alega em sua defesa que efetuou venda direta em que a concessionária (Coobrigada) atuou intermediando a venda e que este procedimento está legalmente previsto na Lei Federal 6.729 de 22/11/79, em seu artigo 15, inciso I, alínea “b” e inciso II alínea “c”.

No entanto, segundo o Fisco, é exatamente na mencionada Lei que se encontram os principais fundamentos para a autuação procedida, uma vez que ela disciplina a comercialização de veículos rodoviários automotores, dispondo sobre a "concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre", ou seja, a distribuição de veículos automotores de via terrestre efetiva-se através de concessão comercial entre produtores e distribuidores (concessionárias), sendo disciplinada pela Lei 6.729/79, cujo artigo 15 foi integralmente transcrito pela Autuada, pretendendo nele se socorrer.

O referido dispositivo cuida das chamadas “vendas diretas de veículos automotores”, inclusive a **outros compradores especiais**. Senão vejamos:

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

c) a 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.

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:

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);

Cópia da *Convenção da Marca Mercedes Benz* eventualmente celebrada com a rede de distribuição foi solicitada pela Auditoria Fiscal através de Interlocutório

em outros processos, julgados nesta mesma sessão de julgamento. No entanto, a Autuada furtou-se a apresentá-la, alegando que não considera ser este um documento importante para a decisão da lide. Este procedimento, a nosso ver, evidencia que as regras e procedimentos relativos à incidência das vendas diretas de veículos automotores novos pelo produtor não foram estipulados, conforme dispõem os artigos 17 e 19 inciso XIV da lei federal 6.729/79, de forma que os *compradores especiais* previstos na alínea “b” do inciso I e na alínea “c” do inciso II do artigo 15 não foram definidos, seja por inexistência da convenção da marca, seja porque a Autuada optou por não atender a intimação do Fisco pelo fato da convenção da marca não incluir a figura da pessoa física ou consumidor final.

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 ISSQN conforme item 50 da Lista de Serviços, devendo, porém, observar os requisitos previstos no artigo 36 e seguintes do Código Comercial então vigente, 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 Coobrigada comprovou a condição de representante comercial, autorizada legalmente a exercer esta atividade.

A Consulta 062/2001 trazida aos autos pela Impugnante trata do assunto, admitindo que nas hipóteses permitidas pela legislação comercial, a concessionária pode atuar como “*agenciador*” na operação de compra e venda que se realiza entre a montadora e o cliente especial, quando terá direito a uma comissão, ficando sujeita ao ISSQN. No entanto, também deixa claro que no caso da operação não se enquadrar numa daquelas hipóteses autorizadas pela legislação, a concessionária deve ser “*considerada vendedora do veículo, mesmo que faturado diretamente pela fábrica ao consumidor, incidindo o ICMS tanto em relação à saída promovida pela montadora, quanto àquela efetuada pela concessionária*”.

Também a Consulta de Contribuinte 049/2000, em análise de caso análogo, aborda a matéria dos autos e destaca que “*no que se refere à venda ao produtor rural, a operação será considerada interna a Minas Gerais*”.

Desta forma, não havendo no presente caso Convenção da Marca que estipule ser a pessoa física um “*comprador especial*” nos termos previstos na Lei Federal 6.729/79, a emissão de pedido emitido pela concessionária (pedido n.º 35715 conforme consta no campo “dados adicionais” da nota fiscal de fls. 7) 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

imposto estadual devido ao Estado mineiro, relativo à saída da mercadoria para o destinatário adquirente, conforme disposição contida no inciso I do artigo 121 do CTN.

Portanto, configurada a ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 116, II, do CTN c/c o art. 6º, § 2º, alínea “f”, da Lei nº 6763/75 e considerando que nos termos do pedido da mercadoria foi a concessionária quem efetivamente praticou a venda, aplica-se ao caso o disposto no art. 33, § 1º, item “1”, alínea “h”, da Lei nº 6763/75, que assim dispõe:

Art. 33 - Omissis

§ 1º - Considera-se local da operação ou da prestação, para efeitos de pagamento do imposto:

1) tratando-se de mercadoria ou bem:

.....

h - o do estabelecimento deste Estado que efetuar venda a consumidor final, ainda que a mercadoria tenha saído do estabelecimento do mesmo titular localizado fora do estado, diretamente para o adquirente.

Entretanto, o crédito do imposto deve ser ofertado aos sujeitos passivos, haja vista que, por se tratar de uma ficção jurídica, que transfere aquela operação direta entre montadora e adquirente para o estabelecimento mineiro, não seria possível a este estabelecimento cumprir as regras fiscais que lhe permitiriam creditar-se do imposto. Assim, pela mesma ficção jurídica, deve o crédito ser também trazido para o estabelecimento mineiro, de forma a compensar o valor legítimo da operação antecedente. Neste caso, deve ser concedido a título de crédito do imposto o valor destacado no documento fiscal emitido pela Autuada, pertinente ao valor da mercadoria. Desta forma, não se concede o destaque relativo à parcela do IPI, haja vista que na hipótese da operação correta (montadora - concessionária) o ICMS não incide sobre tal parcela, somente o fazendo na posterior saída do estabelecimento mineiro, que passaria a suportar o gravame.

Do mesmo modo, por se tratar de adquirente produtor rural estabelecido no Estado de Goiás, a alíquota correta é a de 7% (sete por cento), ao contrário do percentual de doze adotado pelo Fisco.

Por sua vez, a Autuada (fabricante) é responsável pelo possível saldo remanescente de ICMS e MR (que se verificará por ocasião da liquidação pelo setor competente), tendo em vista as disposições contidas no art. 124, Inciso I, do CTN c/c o art. 21, Inciso XII da Lei nº 6763/75.

É bem verdade, que a melhor técnica fiscal conduziria à indicação do estabelecimento mineiro como sujeito passivo principal, hipótese em que o fabricante remetente da mercadoria passaria a ocupar o pólo na condição de responsável coobrigado. Entretanto, no presente caso, dada a inexistência de benefício de ordem,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

podem os sujeitos passivos permanecerem na forma em que se encontram no Auto de Infração.

No tocante à Multa Isolada, a exigência fiscal não encontra-se 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 imposto a Minas Gerais. Não pode, no entanto, lastrear a aplicação de penalidade acessória.

A Multa Isolada somente pode ser aplicada quando o Fisco comprovar a entrada e saída da mercadoria no estabelecimento mineiro, hipótese em que se exige a MI por dar saída a mercadoria sem documento fiscal, compreendendo a saída da mercadoria do estabelecimento mineiro ao destinatário adquirente.

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

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o Lançamento para excluir a Multa Isolada e conceder a título de crédito do imposto o valor destacado no documento fiscal emitido pela Autuadora, pertinente ao valor da mercadoria, e ainda, adequar a alíquota adotada pelo Fisco ao percentual de 7% (sete por cento). Vencido em parte o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles, que o julgava improcedente. Participaram do julgamento, além do signatário e já citado, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor) Carlos Wagner Alves de Lima. Pela Fazenda Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume.

Sala das Sessões, 06/03/03.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

mc