

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 16.290/03/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010109060-53 (Aut.), 40.010109191-80 (Coobr.)
Impugnantes: Daimlerchrysler do Brasil Ltda (Aut.), Divinópolis Diesel Ltda (Coobr.)
Proc. S. Passivo: Walter Fonseca Teixeira/Outros (Aut.), Clarice Bassanezi Kurtz/Outra (Coobr.)
PTA/AI: 02.000204420-21
CNPJ: 59.104273/0001-29 (Autuada)
Inscr. Estadual: 223.037135.00-27 (Coobrigada)
Origem: DF/Pouso Alegre

EMENTA

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - DIVERGÊNCIA - Acusação fiscal de saída de veículo Mercedes-Benz modelo LS-1938/46 desacobertado de documento fiscal, sob alegação de tratar-se de venda direta do fabricante estabelecido no Estado de São Paulo, enquanto que a documentação carreada aos autos demonstra que a operação foi de venda praticada pela concessionária estabelecida neste Estado. Desta forma, o fato gerador surge como o negócio jurídico (emissão do pedido), em favor do Estado de Minas Gerais. Acolhimento parcial das razões da Autuada, para conceder-lhe a título de crédito do imposto o valor destacado no documento fiscal emitido, pertinente ao valor líquido da mercadoria, acrescido do montante cobrado a título de despesas acessórias e, ainda, excluir a Multa Isolada. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a exigência de ICMS, MR e MI relativos ao transporte desacobertado do veículo descrito no TAD anexo ao Auto de Infração, tendo em vista a desclassificação da Nota Fiscal de n.º 004346 de 30.10.02, emitida pela Autuada, desconsiderada pelo Fisco por não se constituir documento hábil para acobertar a operação realizada. O Fisco desclassificou o documento tendo em vista que a Autuada deixou de emitir a nota fiscal própria para a operação, faturando a mercadoria diretamente para consumidor final, em desacordo com os preceitos contidos na Lei Federal 6729/79 e na legislação tributária estadual, uma vez que a venda, na realidade, foi efetuada pela concessionária mineira.

Inconformadas, a Autuada e a Coobrigada apresentam, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnações às fls. 29 a 40 e 66 a 77, respectivamente, contra as quais o Fisco se manifesta às fls. 99 a 125.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal solicita diligência às fls. 127, que resulta na manifestação da Autuada às fls. 130 a 131 e do Fisco à fl. 140.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 141 a 152, opina pela procedência do lançamento.

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 Mercedes Benz L-1620/51, desacombertado 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 acusação fiscal é de que a venda do veículo em questão para o destinatário consignado na nota fiscal 004346 de fls. 6 foi, na verdade, realizada pela concessionária (Coobrigada) e não pela empresa montadora, tendo o fato gerador ocorrido em território mineiro, sendo portanto o imposto devido a este Estado. Nesta situação, a concessionária (Coobrigada) é considerada sujeito passivo na situação de contribuinte, em conformidade com o disposto no inciso I do artigo 121 do CTN. Por sua vez, a Autuada (fabricante) é responsável pelo presente crédito tributário tendo em vista as disposições contidas no artigo 124 inciso II do CTN c/c o inciso XII do artigo 21 da Lei Estadual n.º 6.763/75.

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, é exatamente na mencionada Lei que se encontram os principais fundamentos para a autuação procedida pelo Fisco, 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 às fls. 32, pretendendo nele se socorrer.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

§ 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 mediante intimação de fls. 128, 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 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/produtor rural (adquirente da mercadoria, conforme nota fiscal 004346).

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 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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/produtor rural um "comprador especial" nos termos previstos na Lei Federal 6.729/79, a interveniência da concessionária, conforme consta expressamente do documento fiscal em apreço (interveniência esta também expressamente reconhecida pelos sujeitos passivos) 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, a responsável pelo 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 artigo 116, II, do CTN c/c o artigo 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 artigo 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 líquido da mercadoria, acrescido do montante cobrado a título de despesas acessórias. 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.

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 artigo 124, Inciso I, do CTN c/c o artigo 21, Inciso XII da Lei nº 6763/75.

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, os valores destacados nos documentos fiscais emitidos pela Autuada, pertinentes aos valores líquidos das mercadorias, acrescidos do montante cobrado a título de despesas acessórias. Vencidos, em parte, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles, que o julgava improcedente, em razão da inadequação entre a ocorrência fática e a acusação fiscal no tocante à sujeição passiva, à base de cálculo e ao desacobertamento fiscal da mercadoria, e Mauro Rogério Martins(Relator), que o julgava procedente. Designado Relator o Conselheiro Carlos Wagner Alves de Lima(Revisor). Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Francisco de Assis Vasconcelos Barros. Participou também do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

julgamento, o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 10/12/03.

**Edwaldo Pereira de Salles
Presidente**

**Carlos Wagner Alves de Lima
Relator**

CWAL/EJ

CC/MG