

Acórdão: 2.851/03/CE Rito: Ordinário
Recurso de Revista: 40.050109827-30
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Daimlerchrysler do Brasil Ltda(Aut.), Posto Imperial Ltda(Coob.)
Proc. S. Passivo: Walter Fonseca Teixeira/Outros(Aut.)
PTA/AI: 02.000203938-45
Inscr. Estadual: 487.195596.00-40(Aut.)
Origem: DF/Pouso Alegre

EMENTA

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - DIVERGÊNCIA - Acusação fiscal de saída de veículos Mercedes-Benz modelo LK-2638/40 desacobertos 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 com o negócio jurídico (emissão do pedido), em favor do Estado de Minas Gerais. Cabe, entretanto, 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. Relativamente à Multa Isolada, não se revela correta a desclassificação dos documentos fiscais, haja vista não existir em tais documentos nenhuma evidência de que as mercadorias seriam descarregadas no estabelecimento mineiro, justificando, assim, sua exclusão. Mantida a decisão recorrida. Recurso de Revista conhecido, em preliminar, pelo voto de qualidade e, no mérito, não provido, por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação pelo Fisco, de saída de veículos Mercedes-Benz modelo LK-2638/40 desacobertos 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 as operações, na realidade, foram de venda normal praticadas pela concessionária mineira.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 15.864/03/3.^a, por maioria de votos, manteve integralmente as exigências fiscais de ICMS e MR (50%), excluindo a exigência de MI e concedendo a título de crédito do imposto o valor destacado no documento fiscal emitido pela Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revista de fls. 119 a 130, afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 15.860/02/1.^a, 15.347/02/3.^a, 15.243/01/1.^a, 14.524/01/3.^a, 15.532/02/1.^a, 13.978/00/3.^a, 13.967/00/2.^a, 14.906/01/3.^a e 14.518/00/1.^a. Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revista.

A Recorrida, também tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, contra-arrazoa o recurso interposto (fls. 136 a 138), requerendo, ao final, o seu não conhecimento e o não provimento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 142 a 147, opina, em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revista e, quanto ao mérito, pelo seu provimento.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no inciso II do artigo 138 da CLTA/MG - aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84, cumpre-nos verificar o atendimento, também, da condição estatuída no inciso I do citado dispositivo legal.

Após análise dos autos e inteiro teor dos acórdãos indicados como divergentes, constata-se assistir razão parcial à Recorrente. As decisões mencionadas quanto ao tema da concessão de créditos de ICMS, determinados pela Câmara de Julgamento referem-se a:

Acórdão n.º 15.860/02/1.^a: operação considerada desacobertada porque acompanhada de documento relativo a saída do fabricante para consumidor final, quando, na verdade, se tratava de venda efetuada pela concessionária mineira. Situação idêntica ao caso presente.

Acórdão n.º 15.347/02/3.^a: necessidade de existência da primeira via de documento fiscal hábil para a realização do creditamento;

Acórdão n.º 15.243/01/1.^a: aproveitamento indevido de créditos em virtude de escrituração de valores superiores aos destacados no documentos fiscais;

Acórdão n.º 15.524/01/3.^a: aproveitamento indevido de créditos em virtude da devolução operada por particulares não observar as determinações regulamentares; e

Acórdão n.º 15.532/02/1.^a: consideração de desacobertamento com base no art. 149, II da parte geral do RICMS/96.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em todos os casos, o ilustre patrono da Fazenda Pública deste Estado pretende estabelecer divergência pela ausência de previsão para o procedimento adotado pela e. Câmara a quo.

Percebe-se que, apesar das situações fáticas que envolvem cada um daqueles casos não se coadunam com o presente, subjaz no acórdão nº 15.860/02/1ª a mesma discussão destes autos, tendo a decisão sido divergente.

Diante disso, reputa-se atendida a condição do inciso I do artigo 138 da CLTA/MG, consoante à exigência de preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no caput do referido artigo. Via de consequência, configuram-se os pressupostos de admissibilidade para o Recurso de Revista.

Outro aspecto do decisum a se suscitar revisão é a exclusão da multa por descumprimento do dever de colaboração de emissão de documento fiscal por ocasião da saída da mercadoria (artigo 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75).

São apresentados os seguintes paradigmas:

Acórdão nº 13.978/00/3ª: nota fiscal é desclassificada por não ser hábil a acobertar a operação, pois consignava destinatário diverso do real;

Acórdão nº 13.967/00/2ª: mercadoria considerada desacobertada com fulcro no art. 149. II da parte geral do RICMS/96;

Acórdãos nºs 14.906/01/3ª e 14.518/00/1ª: mercadoria considerada desacobertada por descumprimento de dispositivos relativos à venda à ordem.

Acórdão nº 15.860/02/1ª: operação considerada desacobertada porque acompanhada de documento relativo a saída do fabricante para consumidor final, quando, na verdade, se tratava de venda efetuada pela concessionária mineira.

No que tange ao último decisório aduzido, verifica-se que trata de situação idêntica à ora discutida e naqueles autos foi mantida, à unanimidade, a multa prevista no inciso II do artigo 55 da Lei nº 6.763/75.

Assim, também quanto a esta matéria, reputa-se atendida a condição do inciso I do artigo 138 da CLTA/MG, consoante à exigência de preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no caput do referido artigo. Via de consequência, configuram-se os pressupostos de admissibilidade para o Recurso de Revista.

DO MÉRITO

Trata o presente Auto de Infração da exigência de ICMS, MR e MI por ter o Fisco constatado que a Recorrida/Autuada (fabricante de veículos Daimlerchrysler do Brasil Ltda, sediado em São Bernardo do Campo-SP), promoveu a saída de dois veículos novos marca Mercedes Benz LK-2638/40, desacobertados de documentação fiscal hábil, valendo-se de remessa efetuada diretamente ao usuário final estabelecido

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

em Corumbá/MS, omitindo, dessa forma, fato gerador de ICMS sobre a operação de venda entre a concessionária mineira (Posto Imperial Ltda, estabelecida em Minas Gerais, eleita Coobrigada) e seu cliente.

A Recorrida/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, 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 Recorrida/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;

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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 cujo despacho se encontra às fls. 92. No entanto, a Recorrida/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”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 Recorrida/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 Recorrida/Coobrigada comprovou a condição de representante comercial, autorizada legalmente a exercer esta atividade.

A Consulta 062/2001 trazida aos autos pela Recorrida/Autuada 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”.

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 31279 conforme consta no campo “dados adicionais” das notas fiscais de fls. 7/10) 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 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 n.º 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 n.º 6763/75, que assim dispõe:

Art. 33 – Omissis

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 os valores destacados nos documentos fiscais emitidos pela Recorrida/Autuada, pertinentes aos valores líquidos das mercadorias, acrescidos das despesas acessórias cobradas do adquirente. 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.

E, neste caso, revela-se correta a adoção de alíquota interna, ainda que em operação interestadual, haja vista ser a adquirente empresa de construção civil, que na aquisição de imobilizado, não age como contribuinte do imposto.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destarte, depreende-se legítima a decisão recorrida, devendo, portanto, ser mantida na íntegra.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, pelo voto de qualidade, conhecer do Recurso de Revista, exclusivamente em relação ao Acórdão paradigma nº 15.860/02/1ª. Vencidos, em parte os Conselheiros Wagner Dias Rabelo (Relator), Aparecida Gontijo Sampaio (Revisora) e Windson Luiz da Silva, que o conheciam apenas no que tange à penalidade isolada. No mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao mesmo. Vencida a Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio (Revisora), que lhe dava provimento e, em parte, o Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões, que lhe dava provimento parcial, para restabelecer as exigências em relação à Multa Isolada. Designado Relator o Conselheiro José Luiz Ricardo. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Paulo Ricardo de Souza Cruz. Participou também do julgamento, o Conselheiro Roberto Nogueira Lima.

Sala das Sessões, 25/07/03.

**José Luiz Ricardo
Presidente/Relator**

JLR/EJ/lhmb