

Acórdão: 2.852/03/CE Rito: Ordinário
Recurso de Revista: 40.050109828-11
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Daimlerchryler do Brasil Ltda(Aut.) e Patos Diesel Ltda(Coobr.)
Proc. S. Passivo: Walter Fonseca Teixeira/Outros (Aut.)
PTA/AI: 02.000203920-24
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 LS-1634/45 desacobertados 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 LS-1634/45 desacobertados 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 15.861/03/3.^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. 101 a 112, 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. 118 a 120), requerendo, ao final, o seu não conhecimento e o não provimento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 124 a 129, 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 a maioria daqueles casos não se coadunar 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 decisorio 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 decisorio 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 LS-1634/45, desacobertados de documentação fiscal hábil, valendo-se de remessa efetuada diretamente ao usuário final estabelecido

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

em Patos de Minas/MG, omitindo, dessa forma, fato gerador de ICMS sobre a operação de venda entre a concessionária mineira (Patos Diesel 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. 74. 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”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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".

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 29543 conforme consta no campo "dados adicionais" das notas fiscais de fls. 6/7) 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 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:

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 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.

Por sua vez, a Recorrida/Atuada (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.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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