

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.001/04/CE Rito: Ordinário
Recursos de Revista: 40.050112177-86 (Faz.), 40.050112214-90 (Coob.)
Recorrentes: Fazenda Pública Estadual, Minasmáquinas S/A (Coob.)
Recorridas: Daimlerchrysler do Brasil Ltda.(Aut.), Minasmáquinas S/A (Coob.), Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Walter Fonseca Teixeira/Outros (Aut.), Juvenil Alves Ferreira Filho/Outros (Coob.)
PTA/AI: 02.000204639-75
Inscr. Estadual: 186.014209.00-70 (Coob.)
Origem: DF/ Pouso Alegre

EMENTA

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - DIVERGÊNCIA - Acusação fiscal de saída de veículo Mercedes Benz desacobertado de documentação fiscal, sob a 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 por contribuinte mineiro. Dessa forma, o fato gerador surge com o negócio jurídico (emissão do pedido) em favor do Estado de Minas Gerais. Exclusão da Multa Isolada prevista no artigo 55, II, da Lei n.º 6.763/75, por não se aplicar ao caso em comento. Reformulada a decisão recorrida para conceder o crédito do imposto em relação ao valor líquido da mercadoria, acrescido das despesas acessórias tributadas, quando lançadas no documento fiscal, considerando como alíquota o percentual de 12% (doze por cento). Recurso de Revista nº 40.050112177-86 conhecido, em preliminar, por maioria de votos e, no mérito não provido, pelo voto de qualidade. Recurso de Revista nº 40.050112214-90, conhecido, em preliminar, por maioria de votos e, no mérito, provido em parte, pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saída de um veículo novo, Mercedes Benz, modelo caminhão 2423k/36, desacobertado de documentação fiscal hábil, valendo-se de remessa efetuada diretamente ao usuário final (Alex Conte Pires, estabelecido na cidade de Nova Lima/MG), discriminado na condição de destinatário da Nota Fiscal n.º 008683 a qual acompanhava a operação, emitida em 29.11.02 pela Autuada/Daimlerchrysler do Brasil Ltda (estabelecimento fabricante sediado em São Bernardo do Campo-SP), omitindo, dessa forma, fato gerador do ICMS sobre a operação de venda entre a concessionária mineira (Minasmáquinas S/A, estabelecida no Município de Contagem/MG/Coobrigada) e seu cliente.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 16.324/03/1.ª, à unanimidade de votos, manteve parcialmente as exigências fiscais, excluindo a Multa Isolada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a 1.^a Recorrente (Fazenda Pública Estadual) interpõe, tempestivamente, o Recurso de Revista n.º 40.50112177-86 (fls. 117/126), por intermédio de seu procurador legalmente habilitado.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão n.º 15.860/02/1^a, em situação idêntica, envolvendo a mesma empresa, ou seja, mercadorias vendidas com intermediação de concessionária mineira, mas faturada como venda direta pelo mesmo fabricante, estabelecido no Estado de São Paulo, indicado como paradigma (cópia anexa).

Acresce que, se a própria decisão recorrida admitiu que houve uma operação sujeita ao ICMS entre a concessionária mineira e o consumidor final (além de outra anterior, entre o fabricante e a concessionária), é evidente que tal operação não foi acobertada por documento hábil, ensejando a exigência da Multa Isolada, mantida na decisão paradigma, objeto da divergência.

Sustenta que, em relação ao transporte da mercadoria, o documento hábil para acobertá-lo seria a nota fiscal do fabricante para a concessionária ou, no caso de entrega direta ao adquirente, a nota fiscal de remessa por conta e ordem desta, sendo pois correta a exigência da Multa Isolada prevista no inciso II do artigo 55 da Lei 6763/75.

Argumenta que o trabalho fiscal está respaldado na Lei n.º 6.729/79, alterada pela Lei n.º 8.132/90, que rege a relação entre fabricante e distribuidora (concessionária). De acordo com a Lei, a possibilidade do fabricante realizar vendas diretas, se restringe aos compradores considerados especiais, definidos em Convenção da Marca. Contudo, o adquirente da mercadoria não se enquadra em tal exigência.

Complementa que a intermediação (corretagem) é atividade sujeita ao ISS, conforme item 50 da Lista de Serviços, porém, sujeita a requisitos previstos nos artigos 36 e seguintes do Código Comercial. A Lei 4.886/65, artigo 2º, determina que o representante comercial deve registrar-se como tal.

Salienta que a empresa Coobrigada não demonstrou possuir o referido registro, para fins do exercício da atividade de representante comercial e que, pela manifestação da mesma, trata-se de uma concessionária.

Assim sendo, a operação em questão não se enquadrava como "venda direta" do fabricante, mas sim como venda normal da concessionária, ocorrendo o fato gerador em Minas Gerais, conforme artigo 6º, inciso VI e artigo 33, § 1º, item 1, alínea "h", ambos da Lei 6763/75; artigo 95, inciso I, alínea "o" e artigo 61, inciso I, alínea "m", ambos do RICMS/96; artigo 121, § único, inciso I, do CTN.

Portanto, a Multa Isolada é devida, por descumprimento de obrigações acessórias, já que a nota fiscal apresentada não correspondia à operação realizada, nos termos do artigo 16, inciso VII da Lei 6763/75, havendo, também, infringência aos incisos VI e XIII, do mesmo artigo, conforme capitulada pelo Fisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Requer o provimento de seu Recurso de Revista.

DAS CONTRA-RAZÕES DA 1.^a RECORRIDA

A 1.^a Recorrida (Aut.), tempestivamente, por intermédio de seu procurador regularmente constituído, contra-arrazoa o recurso da 1.^a Recorrente (fls. 162/166).

Argüi que a decisão recorrida deve ser mantida, já que correta e nos termos da Lei, reiterando todas as razões apresentadas na Impugnação.

Sustenta que não houve provas para a desclassificação do documento apresentado, conseqüentemente, descumprimento de obrigação acessória, para a exigência da Multa Isolada.

Acresce que restou demonstrado nos autos o atendimento da Lei Federal n.º 6.729, para faturamento e entrega direta ao adquirente da mercadoria, pelo fabricante.

Diz que, caso não seja este o entendimento dos doutos Conselheiros, a Lei que serviu para a fundamentação da autuação é comercial, não podendo ser utilizada para caracterizar infração de ordem tributária.

Salienta que existem diversas decisões favoráveis a exclusão da Multa Isolada: 15.860/03/3^a, 15.864/03/3^a, 15.865/03/3^a, 15.861/03/3^a, 15.866/03/3^a, 15.867/03/3^a, 2852/03/CE, 2.853/03/CE e 2.855/03/CE.

Tece outras considerações e, ao final, requer seja negado provimento ao Recurso de Revista interposto pela parte contrária.

DAS CONTRA-RAZÕES DA 2.^a RECORRIDA

A 2.^a Recorrida (Coob.), tempestivamente, por intermédio de seu procurador regularmente constituído, contra-arrazoa o recurso da 1.^a Recorrente (fls. 155/159).

Sustenta que não há pressuposto de admissibilidade do Recurso da Fazenda, posto que o Acórdão indicado como paradigma não se presta como tal, pois as circunstâncias nele abordadas não se identifica ou assemelha com a decisão recorrida. Enquanto este se assenta na ausência de provas de que houve saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, o Acórdão paradigma se baseia, para aplicação de multa isolada, em situação distinta: transporte de mercadoria com nota fiscal inábil.

Argumenta que o Recurso da Fazenda é meramente protelatório, pois desprovido de fundamentação lógico-jurídica.

Acresce que a aplicação de penalidade acessória somente é cabível nos casos em que o Fisco comprovar que a mercadoria tenha dado entrada ou saída em estabelecimento mineiro, o que não ocorreu.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tece outras considerações e, ao final, requer seja negado provimento ao Recurso de Revista interposto pela parte contrária.

DAS RAZÕES DA 2.^a RECORRENTE

Também inconformada, a 2.^a Recorrente (Coobrigada) interpõe, tempestivamente, o Recurso de Revista n.º 40.050112214-90 (fls. 132/138), por intermédio de seu procurador regularmente constituído.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão n.º 2.469/01/CE, cópia anexa.

Diz que a Recorrente é concessionária de veículos que representa e comercializa tratores e caminhões da marca Mercedes-Benz (Daimlerchrysler do Brasil Ltda).

Ocorre que a decisão recorrida discrepa de outras proferidas neste Órgão, quanto a concessão de crédito do ICMS incidente na operação anterior, pois desconsiderou que a venda da mercadoria se deu de forma direta, entre fábrica e consumidor final, onde a concessionária executa tão somente a revisão de entrega do veículo, recebendo para isto.

Acresce que há que lhe ser concedido o crédito do imposto pago na operação anterior, sob pena de o estar pagando em duplicidade, face a inobservância do princípio da não-cumulatividade.

Tece outras considerações e, ao final, requer o provimento de seu Recurso de Revista.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 168 a 174, opina, em preliminar, pelo conhecimento dos Recursos de Revista e, quanto ao mérito, pelo provimento do Recurso n.º 40.050112177-86, interposto pela Fazenda Pública Estadual e pelo não provimento do Recurso n.º 40.050112214-90, interposto pela Coobrigada.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no inciso II do artigo 138 da CLTA/MG e, também, atendida a condição estatuída no inciso I do citado dispositivo legal, revelam-se cabíveis os Recursos de Revista ora em discussão.

Por meio do presente lançamento exige-se ICMS, MR e MI, tendo em vista a imputação fiscal feita ao Contribuinte de ter realizado a venda de mercadoria (veículo novo) para concessionária mineira acobertada por nota fiscal indevidamente destinada a consumidor final.

O Fisco Mineiro considerou que a Recorrente/Coobrigada promoveu a saída de um caminhão desacobertado de documentação fiscal, valendo-se de remessa efetuada diretamente do fabricante sediado em São Paulo, ao usuário final, estabelecido

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

em Nova Lima/MG, omitindo, dessa forma, o fato gerador de ICMS sobre a operação de venda entre a concessionária mineira e seu cliente.

Quanto a inclusão da empresa Fabricante no pólo passivo(Autuada) temos que a ação da mesma ao emitir nota fiscal diretamente a consumidor final contribuiu para que a Coobrigada, que deveria ter sido a destinatária, não recolhesse a parcela do imposto que era de sua responsabilidade. Portanto sua inclusão no pólo passivo da presente autuação foi correta.

A Recorrente/Coobrigada aduz que a Autuada efetuou venda direta em que a concessionária (Coobrigada) atuou intermediando a venda e que este procedimento está legalmente previsto na Lei Federal nº 6.729/79.

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

Referida Lei trata da distribuição de veículos automotores de via terrestre, a qual efetiva-se através de concessão comercial entre produtores e distribuidores (concessionárias) e representa o principal fundamento da autuação. O artigo 15 desta Lei, cuida das vendas diretas de veículos automotores e assim dispõe:

“Art. 15 - O concedente poderá efetuar vendas diretas de veículos automotores.

I - independentemente da atuação ou pedido de concessionário:

b) outros compradores especiais, nos limites que forem previamente ajustados com sua rede de distribuição;

II - através da rede de distribuição:

c) 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.”

Este artigo aduz que a possibilidade do fabricante realizar vendas diretas, se restringe aos compradores considerados especiais, definidos em Convenção da Marca, dentre os quais o adquirente da mercadoria, objeto da operação em análise, não se enquadra.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Segundo o dispositivo legal em comento são necessárias definições através de ajustes prévios com a rede de distribuição, as quais são feitas através das Convenções de Marca.

Assim temos a expressa disposição da Lei n.º 6.729/79:

“Art. 17 - As relações objeto desta Lei serão também reguladas por convenções 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);

.....”

Cumpramos aqui destacar que, mesmo após solicitada, a Autuada não anexou aos autos cópia da Convenção de Marca. Acrescente-se que ainda aduziu que esta Convenção era desnecessária para o desenlace da questão.

Consideramos que, em face dos documentos acostados aos autos e da manifestação citada no parágrafo anterior, as regras e procedimentos relativos à incidência das vendas diretas de veículos automotores novos pelo produtor não foram observadas, também não foram os compradores especiais definidos pela Recorrente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O §1º do artigo 15 da Lei em comento, na hipótese de venda realizada através da rede de distribuição, garante ao concessionário o recebimento do valor da margem de comercialização correspondente à mercadoria vendida. Trata-se na realidade de lucro obtido com a venda e não de comissão calculada sobre o preço.

Vale ressaltar que em nenhum momento foi comprovada a condição de representante comercial da Recorrente/Coobrigada, ou seja, não temos provas de que a mesma estava autorizada legalmente a exercer esta atividade.

A Consulta Contribuinte nº 062/2001 citada nos autos corrobora o entendimento ora apresentado no sentido de que, quando a operação não se enquadra no disposto na Lei nº 6.729/79, a concessionária deve ser considerada vendedora do veículo, mesmo que faturado diretamente pela fábrica ao consumidor.

Voltamos a mencionar que no presente caso não foi apresentada a Convenção da Marca estipulando ser o adquirente um comprador especial nos termos da Lei Federal e, “a emissão de pedido emitido pela concessionária 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 de Minas Gerais, relativo à saída da mercadoria para o destinatário adquirente”.

À vista do disposto na legislação supra, a operação em questão não se enquadra como “venda direta” do fabricante que independe da atuação da concessionária, mas sim como venda normal por esta realizada, sujeita à incidência do ICMS. O que ocorreu na verdade foi desvirtuamento do disposto na Lei nº 6.729/79, com o propósito de omitir a operação entre o Distribuidor e o Consumidor.

No tocante à Multa Isolada de 40% capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, infere-se que a mesma não se encontra 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 o ICMS a Minas Gerais. No entanto, esta Lei não pode lastrear a imposição de penalidade acessória que somente pode ser aplicada quando o Fisco comprovar a entrada e saída da mercadoria no estabelecimento mineiro, hipótese em que se exige a Multa Isolada por dar saída a mercadoria sem documento fiscal, compreendendo a saída da mercadoria do estabelecimento mineiro ao destinatário adquirente.

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

Ressaltamos aqui que para aplicação de penalidade no campo de Direito Tributário deve haver, como no Direito Penal, estrita conformidade da conduta ao tipo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

descrito na norma e, aquele que promove a acusação, na espécie o Fisco, deve comprovar que o contribuinte incorreu em tal conduta.

Por sua vez, o crédito do imposto deve ser ofertado à Coobrigada/Recorrente, uma vez que se ocorreu uma saída de mercadoria foi devido a uma anterior entrada, que, *in casu*, por si só, deve ensejar direito ao crédito.

Assim, não obstante a inexistência de documentação adequada e regular escrituração para creditar-se, a concessão dos créditos correspondentes a 12% (doze por cento) sobre o valor líquido da mercadoria, acrescido das despesas acessórias tributadas, quando lançadas no documento fiscal é um imperativo de justiça e se amolda ao princípio da não cumulatividade, uma vez que foi efetivamente pago na operação anterior.

Neste caso, não deve o Fisco se apegar ao disposto nos artigos 23 da LC 87/96 e 30 da Lei 6763/75, uma vez que foi desclassificada a operação de remessa da mercadoria da Daimlerchrysler do Brasil Ltda. para o adquirente. Portanto, não poderia a empresa apresentar o documento fiscal regularmente escriturado para obtenção do crédito, haja vista que, sob sua ótica, não ocorreu a operação alinhavada pelo Fisco.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, conhecer do Recurso de Revista nº 40.050112214-90. Vencido o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles (Relator), que dele não conhecia. No mérito, pelo voto de qualidade, em dar provimento parcial ao recurso para conceder crédito do imposto em relação ao valor líquido da mercadoria, acrescido das despesas acessórias tributadas, quando lançadas no documento fiscal, considerando como alíquota o percentual de 12%. Vencidos, em parte, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Relator) e Cláudia Campos Lopes Lara, que lhe negavam provimento. Também em parte, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor), Luciana Mundim de Mattos Paixão e Francisco Maurício Barbosa Simões, que lhe davam provimento para conceder o crédito destacado no documento fiscal. Quanto ao Recurso nº 40.050112177-86, em preliminar, por maioria de votos, conhecer do Recurso de Revista. Vencido o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles (Relator) que dele não conhecia. No mérito, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Relator), Francisco Maurício Barbosa Simões e Cláudia Campos Lopes Lara, que lhe davam provimento. Designado Relator o Conselheiro Roberto Nogueira Lima. Pela Coobrigada, sustentou oralmente o Dr. Gustavo Luiz de Matos Xavier e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume.

Sala das Sessões, 13/08/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.001/04/CE Rito: Ordinário
Recursos de Revista: 40.050112177-86 (Faz.), 40.050112214-90 (Coob.)
Recorrentes: Fazenda Pública Estadual, Minasmáquinas S/A (Coob.)
Recorridas: Daimlerchrysler do Brasil Ltda.(Aut.), Minasmáquinas S/A (Coob.), Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Walter Fonseca Teixeira/Outros (Aut.), Juvenil Alves Ferreira Filho/Outros (Coob.)
PTA/AI: 02.000204639-75
Inscr. Estadual: 186.014209.00-70 (Coob.)
Origem: DF/ Pouso Alegre

Voto proferido pela Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, nos termos do artigo 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência se refere a apenas um dos pontos, qual seja, o montante do crédito a ser concedido ao contribuinte.

Isto se dá em face de que a decisão majoritária, pelo voto de qualidade, acordou em conceder crédito do imposto em relação ao valor líquido da mercadoria, acrescido das despesas acessórias tributadas, quando lançadas no documento fiscal, considerando como alíquota o percentual de 12%, enquanto que esta Conselheira acredita que deve ser concedido o crédito destacado no documento fiscal.

Importante ressaltar que não há divergência entre os votos vencedores e o presente quanto a propriedade de se conceder o crédito em face do princípio maior que norteia o ICMS que é conhecido como Princípio da Não-Cumulatividade.

Ocorre que a decisão de se conceder o crédito pelo valor destacado no documento fiscal está embasada exatamente em tal princípio pois entendo que apenas com o aproveitamento do valor integral destacado no documento fiscal estaria se atingindo a plena não-cumulatividade do imposto no caso dos autos.

Frisamos pela importância a existência de documentação adequada e que esta foi regulamente emitida no que tange a qualificação das mercadorias e aos valores discriminados, pontos estes fundamentais para efetivar o crédito do ICMS, comprovando mais uma vez que a decisão deve levar em consideração o valor efetivamente lançado em tais documentos.

No demais pontos passamos a transcrever a decisão recorrida que entendemos deva ser mantida, destacando que a mesma foi proferida exatamente por esta Conselheira que agora subscreve o presente voto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por meio do presente lançamento exige-se ICMS, MR e MI, tendo em vista a imputação fiscal feita ao Contribuinte de ter realizado a venda de mercadoria (veículo novo) para concessionária mineira acobertada por nota fiscal indevidamente destinada a consumidor final.

O Fisco Mineiro considerou que a Coobrigada promoveu a saída de um caminhão desacobertado de documentação fiscal, valendo-se de remessa efetuada diretamente do fabricante sediado em São Paulo, ao usuário final, estabelecido em Nova Lima/MG, omitindo, dessa forma, o fato gerador de ICMS sobre a operação de venda entre a concessionária mineira e seu cliente.

Quanto a inclusão da empresa Fabricante no pólo passivo temos que a ação da mesma ao emitir nota fiscal diretamente a consumidor final contribuiu para que a Coobrigada, que deveria ter sido a destinatária, não recolhesse a parcela do imposto que era de sua responsabilidade. Portanto sua inclusão no pólo passivo da presente autuação foi correta.

As Impugnações apresentadas aduzem que a Autuada efetuou venda direta em que a concessionária (Coobrigada) atuou intermediando a venda e que este procedimento está legalmente previsto na Lei Federal nº 6.729/79.

O cerne da questão, portanto, reside em definir se as operações questionadas estão enquadradas como "vendas diretas" do fabricante ao consumidor ou como vendas normais da Concessionária.

Referida Lei trata da distribuição de veículos automotores de via terrestre, a qual efetiva-se através de concessão comercial entre produtores e distribuidores (concessionárias) e representa o principal fundamento da autuação. O artigo 15 desta Lei, cuida das vendas diretas de veículos automotores e assim dispõe:

"Art. 15 - O concedente poderá efetuar vendas diretas de veículos automotores.

I - independentemente da atuação ou pedido de concessionário:

.....

b) outros compradores especiais, nos limites que forem previamente ajustados com sua rede de distribuição;

II - através da rede de distribuição:

.....

c) 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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."

Este artigo aduz que a possibilidade do fabricante realizar vendas diretas, se restringe aos compradores considerados especiais, definidos em Convenção da Marca, dentre os quais o adquirente da mercadoria, objeto da operação em análise, não se enquadra.

Segundo o dispositivo legal em comento são necessárias definições através de ajustes prévios com a rede de distribuição, as quais são feitas através das Convenções de Marca.

Assim temos a expressa disposição da Lei n.º 6.729/79:

"Art. 17 - As relações objeto desta Lei serão também reguladas por convenções 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);

....."

Cumpre aqui destacar que, mesmo após solicitada, a Autuada não anexou aos autos cópia da Convenção de Marca. Acrescente-se que ainda aduziu que esta Convenção era desnecessária para o desenlace da questão.

Consideramos que, em face dos documentos acostados aos autos e da manifestação citada no parágrafo anterior, as regras e procedimentos relativos à incidência das vendas diretas de veículos automotores novos pelo produtor não foram observadas, também não foram os compradores especiais definidos pelos Impugnantes.

O §1º do artigo 15 da Lei em comento, na hipótese de venda realizada através da rede de distribuição, garante ao concessionário o recebimento do valor da margem de comercialização correspondente à mercadoria vendida. Trata-se na realidade de lucro obtido com a venda e não de comissão calculada sobre o preço.

Vale ressaltar que em nenhum momento foi comprovada a condição de representante comercial da Coobrigada, ou seja, não temos provas de que a mesma estava autorizada legalmente a exercer esta atividade.

A Consulta de Contribuinte n.º 062/2001 citada nos autos corrobora o entendimento ora apresentado no sentido de que, quando a operação não se enquadra no disposto na Lei nº 6.729/79, a concessionária deve ser considerada vendedora do veículo, mesmo que faturado diretamente pela fábrica ao consumidor.

Voltamos a mencionar que no presente caso não foi apresentada a Convenção da Marca estipulando ser o adquirente um comprador especial nos termos da Lei Federal e, como bem lembrado pelo Parecer da Auditoria Fiscal, "a emissão de pedido emitido pela concessionária 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 de Minas Gerais, relativo à saída da mercadoria para o destinatário adquirente".

À vista do disposto na legislação supra, a operação em questão não se enquadra como "venda direta" do fabricante que independe da atuação da concessionária, mas sim como venda normal por esta realizada, sujeita à incidência do ICMS. O que ocorreu na verdade foi desvirtuamento do disposto na Lei nº 6.729/79, com o propósito de omitir a operação entre o Distribuidor e o Consumidor.

No tocante à Multa Isolada de 40% capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei n.º 6.763/75, infere-se que a mesma não se encontra 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 o ICMS a Minas Gerais. No entanto, esta Lei não pode lastrear a imposição de penalidade acessória que somente pode ser aplicada quando o Fisco comprovar a entrada e saída da mercadoria no estabelecimento mineiro, hipótese em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que se exige a Multa Isolada por dar saída a mercadoria sem documento fiscal, compreendendo a saída da mercadoria do estabelecimento mineiro ao destinatário adquirente.

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

Ressaltamos aqui que para aplicação de penalidade no campo de Direito Tributário deve haver, como no Direito Penal, estrita conformidade da conduta ao tipo descrito na norma e, aquele que promove a acusação, na espécie o Fisco, deve comprovar que o contribuinte incorreu em tal conduta.

Assim, deve-se manter somente as exigências de ICMS e MR (50%).

Diante disso, conheço do Recurso de Revista nº 40.050112214-90 e, no mérito, dou-lhe provimento para conceder o crédito destacado no documento fiscal.

Sala das Sessões, 13/08/04.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 3.001/04/CE Rito: Ordinário
Recursos de Revista: 40.050112177-86 (Faz.), 40.050112214-90 (Coob.)
Recorrentes: Fazenda Pública Estadual, Juiz de Fora Diesel Ltda. (Coob.)
Recorridas: Daimlerchrysler do Brasil Ltda., Juiz de Fora Diesel Ltda.,
Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Walter Fonseca Teixeira/Outros(Aut.), Juvenil Alves Ferreira
Filho/Outros (Coob.)
PTA/AI: 02.000204495-49
Inscr. Estadual: 367.019054.00-37 (Coob.)
Origem: DF/Pouso Alegre

Voto proferido pelos Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões e Antônio César Ribeiro, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

Recurso 40.050112177-86 (Faz.)

Não diverge este voto vencido dos vencedores quanto ao entendimento de que, uma vez descaracterizadas as operações a que se reportam os documentos fiscais, afirmando o Fisco que, em verdade, outra operação houvera, necessário e de justiça é o reconhecimento do crédito do imposto pela operação entre o estabelecimento fabricante e o estabelecimento revendedor. Este ponto é convergente.

Diverge apenas quanto ao montante do crédito. É certo que a melhor equação seria aquela dos votos vencedores. No entanto, com todo o respeito, o que destes autos está contido, não permite a materialização numérica, pois desconhece-se o valor líquido da mercadoria na operação entre o estabelecimento fabricante e o estabelecimento distribuidor.

Diante disso, certo de que de direito o crédito, somente se materializa numericamente, com o que há nos autos, damos provimento ao Recurso de Revisão para conceder o crédito destacado no documento fiscal.

Sala das Sessões, 13/08/04.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Conselheiro

Antônio César Ribeiro
Conselheiro

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 3.001/04/CE Rito: Ordinário

Recursos de Revista: 40.050112177-86 (Faz.), 40.050112214-90 (Coob.)

Recorrentes: Fazenda Pública Estadual, Minasmáquinas S/A (Coob.)

Recorridas: Daimlerchrysler do Brasil Ltda.(Aut.), Minasmáquinas S/A (Coob.), Fazenda Pública Estadual

Proc. S. Passivo: Walter Fonseca Teixeira/Outros (Aut.), Juvenil Alves Ferreira Filho/Outros (Coob.)

PTA/AI: 02.000204639-75

Inscr. Estadual: 186.014209.00-70 (Coob.)

Origem: DF/ Pouso Alegre

Voto proferido pelo Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Cuida o caso em tela de desclassificação de documento fiscal em trânsito, tendo em vista que o mesmo não retratava a operação que realmente se desenvolvia.

Compõem o pólo passivo o contribuinte, cujo documento fiscal fora desclassificado e, indevidamente, a concessionária do contribuinte autuado, no Estado de Minas Gerais, que, segundo o documento fiscal, seria a interveniente na venda do veículo. Percebe-se, de pronto, inadequação entre a acusação fiscal e os contribuintes arrolados no pólo passivo da obrigação tributária. No lugar do segundo sujeito passivo deveria estar simplesmente o transportador.

Sob este prisma, não cabe qualquer discussão acerca de concessão de crédito referente a outra operação interestadual que não ocorreu. Entenda-se, segundo a acusação fiscal não se está a exigir imposto sobre a saída da mercadoria da concessionária mineira. O Fisco apenas desclassificou, corretamente, em meu entendimento, o documento fiscal que acompanhava o transporte da mercadoria. Correta, pois, a exigência da Multa Isolada pertinente.

Portanto, de todo o acima exposto, verifica-se que deve ser dado provimento ao Recurso da Fazenda Pública para restabelecer a Multa Isolada por transporte desacoberto de documento fiscal e não deve ser dado provimento ao Recurso da Concessionária mineira que solicitava a concessão de crédito do imposto de suposta operação interestadual.

Sala das Sessões, 13/08/04.

Edwaldo Pereira de Salles
Conselheiro

cc/MG