

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.522/06/3^a Rito: Ordinário
Impugnações: 40.010114137.43/40.010114128.36/40.010114127.55
40.010114211.77
Impugnantes: Sabá Transportes Ltda. (Aut.);
Uberlândia Caminhões e Ônibus Ltda. (Coob. 1)
Brunalle Transportes de Veículos Ltda. (Coob. 2)
Daimlerchrysler do Brasil Ltda. (Coob. 3)
Proc. S. Passivo: Regis Pereira Lima (Aut.); Maria das Graças Lage Oliveira/Outros
(Coob. 1); Juliana Fátima Rocha Silveira Diniz/Outro (Coob. 2) e
Luciano Aparecido Bacchelli/Outros (Coob. 3).
PTA/AI: 02.000208057.87
CNPJ: 25148545/0003-32 (Aut.); 03515155/0001-59 (Coob. 2)
Inscr. Estadual: 702.035619.00-73 (Coob. 1) e 487.195596.00-40 (Coob. 3)
Origem: DF/Uberaba

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – COOBRIGADO. À vista da desclassificação das notas fiscais, desacobertado resta o transporte das mercadorias, confirmando a responsabilidade solidária do transportador, conforme art. 21, II, “d”, da Lei 6763/75. De igual sorte, confirmada a participação direta da concessionária mineira e do fabricante para com o não recolhimento do tributo a Minas Gerais, ante a desconsideração da venda direta por este, cabe aplicação do disposto no inciso XII do citado dispositivo, para legitimar a co-responsabilidade.

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – INIDONEIDADE. Constatado o transporte de veículos (caminhões) pela divisa de Minas Gerais com São Paulo, acompanhados de notas fiscais de faturamento direto por fabricante paulista, constando como destinatário contribuinte estabelecido no RJ, porém, sem menção de entrega na filial do adquirente em MG. Operação de venda atribuída à concessionária interveniente mineira (Coobrigada), como tal ali consignada, ante o desvirtuamento de disposições da Lei Federal 6729/79, por restar não provada a condição da adquirente de “cliente especial”. Corretas as exigências de ICMS (12%) e MR (50%). Quanto à MI, prevista no art. 55, X, da Lei 6763/75, impõe-se sua exclusão, por inaplicável ao presente caso.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre trânsito desacobertado de notas fiscais de 05 (cinco) caminhões novos (NCM 8701.20.00) pelo Posto Fiscal Orlando Pereira da Silva (divisa de MG com SP), com transporte FOB sem correspondentes CTC's. Desclassificadas as notas fiscais 062269 a 062273, emitidas por DAIMLERCHRYSLER DO BRASIL LTDA (S. Bernardo do Campo – SP) consignando como destinatária a Autuada (SABÁ TRANSPORTES LTDA), matriz estabelecida no Rio de Janeiro. Exige-se ICMS (12%), MR (50%) e MI (40%) prevista no art. 55, inciso X, da Lei 6763/75.

Inconformados, Autuada e Coobrigados apresentam, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnações às fls. 61/71, 89/101, 142/154 e 167/173, contra as quais o Fisco se manifesta às fls.198/214.

A Auditoria Fiscal determina a realização do Interlocutório de fls. 217, que resulta nas manifestações dos intimados às fls. 216/217, 229/231 e 236/239, com juntada de documentos de fls. 232/235 e manifestação do fisco às fls. 242/244.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 246/257, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Constituem-se fundamentos desta decisão os do bem elaborado Parecer da Auditoria Fiscal constante dos autos às fls. 246/257.

DAS PRELIMINARES

Embora matéria de mérito, porque a sujeição passiva constitui elemento essencial do lançamento, todos os responsabilizados pelo crédito tributário trataram-na como preliminar e, à unanimidade, alegaram ilegitimidade passiva.

Como restará claro na exposição dos fundamentos da decisão quanto ao mérito, correto demonstrou o procedimento fiscal em co-responsabilizar todos os envolvidos.

A autuada, constante dos documentos fiscais desclassificados, foi quem teria adquirido os veículos por intermédio da Concessionária e mandado entregá-los na filial, sem emissão de notas fiscais de transferência.

A Concessionária, a seu turno, vincula-se diretamente ao fato gerador, considerando-se sua a venda, já que não teria sido mera interveniente, pois que não provada a condição de “cliente especial” da destinatária.

O transportador, além de não emitir CTC's é quem de fato transitava com os veículos, portando documentos fiscais não apropriados, respondendo, pois, nos termos do art. 21, II, “d”, da Lei 6763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por derradeiro, a Fabricante, emitente das notas fiscais desclassificadas, teria efetuado venda direta, sem observar as condições previstas na Lei Ferrari (Lei 6.729/79), pois não provara a condição de cliente especial da adquirente, recusando-se formalmente a apresentar a Convenção de Marcas para o exercício de 2004, seja por inexistência, seja por desrespeito ao dever de colaboração, princípio a nortear a conduta do fiscalizado para com a Administração Pública.

Assim, encontram-se todos os envolvidos legitimamente figurantes na sujeição passiva por força do disposto no art. 21, inciso XII, da Lei 6763/75, *in litteris*:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

...

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

DO MÉRITO

A autuação fiscal versa sobre a desclassificação de notas fiscais (062269 a 062273 – fls. 3443) emitidas por DAIMLERCHRYSLER DO BRASIL LTDA (s. Bernardo do Campo – SP), relativas ao faturamento direto de 5 (cinco) veículos (caminhões) em nome de SABA TRANSPORTES LTDA, estabelecida no Rio de Janeiro, com intermediação da Concessionária UBERLÂNDIA CAMINHÕES E ÔNIBUS LTDA (de Uberlândia/MG), que pretensamente acobertavam o transporte sob cláusula FOB por BRUNALLE TRANSPORTES LTDA.

A desclassificação foi motivada pela inidoneidade das notas fiscais, já que, sem mencionar local de entrega em MG, destinavam-se à adquirente dos veículos no RJ. Entendera o fisco, e com razão, que tais documentos eram inidôneos, por não corresponderem à operação que de fato se praticava, qual seja transportar os veículos para a filial da adquirente estabelecida em Uberlândia/MG. Sob esse enfoque, o procedimento fiscal abrigava-se no disposto no art. 134, II, do RICMS/02 (REDAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA). Outrossim, pela desconsideração do faturamento direto pela fábrica à destinatária estabelecida no RJ, uma vez em afronta à Lei Ferrari, por não se comprovar fosse esta “cliente especial”. Eis que o fisco imputou à Concessionária mineira a responsabilidade pela venda e pelo recolhimento do tributo a Minas Gerais.

Fato primeiro, incontestável, é que os veículos se faziam transportar sem a devida cobertura fiscal. Obviamente não se pode validar acobertamento com notas fiscais que os remetiam ao Rio de Janeiro, para a adquirente SABÁ TRANSPORTES LTDA. De se ver que dos documentos não consta qualquer menção de que seriam entregues na filial da adquirente, em Uberlândia/MG. Quer fazer crer a Autuada que estariam a transitar em direção a Uberlândia apenas para receberem instalação de equipamentos de rastreamento por via satélite e que, em seguida, seriam redirecionados ao Rio de Janeiro. Essa escusa é inaceitável. Às fls. 85 encontra-se cópia de nota fiscal

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

expedida pela empresa que prestaria tal serviço, mencionando como real adquirente desses equipamentos a filial da Autuada estabelecida em Uberlândia/MG.

A própria transportadora, no último parágrafo de fls. 67, confirma ter sido contratada pela Autuada para entregar os veículos na filial mineira. A mesma informação é repetida às fls. 97, na peça de defesa da Concessionária. Devidamente caracterizada resta a impropriedade das notas fiscais desclassificadas para arrimarem legalmente o transporte dos bens.

A mesma Autuada admite, quando muito, destinação diversa, mas não inidoneidade motivadora de desclassificação. Para o fisco, não houve simples destinação diversa, mas o emprego de notas fiscais imprestáveis à operação realizada. Entende que a venda direta pela fábrica fez encobrir a operação real, qual seja a alienação pela Concessionária, à vista do que preceitua a Lei Ferrari. Nos termos de tal diploma (Lei 6729/79), que dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre:

Art. 2º Considera-se:

I - Produtor, a empresa industrial que realiza a fabricação ou montagem de veículos automotores;

II - distribuidor, a empresa comercial pertencente à respectiva categoria econômica, que realiza a comercialização de veículos automotores, implementos e componentes novos, presta assistência técnica a esses produtos e exerce outras funções pertinentes à atividade;

A comercialização, por conseguinte, é prerrogativa da concessionária e apenas em circunstâncias muito especiais, pode a concedente efetuar venda direta como dispõe o art. 15 da pré-citada lei:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Depreende-se, então, que na venda com intermediação da Concessionária, a possibilidade do faturamento direto pela fábrica só caberia se a SABÁ TRANSPORTES LTDA fosse cliente especial, a contrário senso, haveria infringência à própria lei reguladora. Levar-se-á em consideração que o cliente especial há que estar previamente selecionado em “Convenção de Marca”, que a fabricante realiza com seus distribuidores. Isso é o que determinam os seguintes artigos da mesma lei:

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 - as categorias econômicas de produtores e distribuidores de veículos automotores, cada uma representada pela respectiva entidade civil ou, na falta desta, por outra entidade competente, qualquer delas sempre de âmbito nacional, designadas convenções das categorias econômicas;

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:

...

V - fixação de área demarcada e distâncias mínimas, abertura de filiais e outros estabelecimentos (art. 5º, incisos I e II; § 4º);

...

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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);

...

Se constatada a condição de cliente especial, da SABÁ TRANSPORTES LTDA, objetivada com Despacho Interlocutório de fls. 217, exarado pela Auditoria, validar-se-ia a operação de venda direta com intermediação, hipótese em que a fabricante poderia estar afastada da sujeição passiva. Diante da negativa do atendimento ao interlocutório sob o pretexto de que não cabe ao fisco averiguar o cumprimento ou não de lei que regula relações econômicas de natureza privada (mas ao Judiciário) e que a apresentação da Convenção de Marca em nada auxiliaria o deslinde da controvérsia, a condição de cliente especial não foi provada. Assim sendo, há que se validar a desconsideração da venda direta, por ato fraudulento ou simulado, fazendo prevalecer a alienação dos bens diretamente pela Concessionária, quem, por consequência, praticou o fato gerador da obrigação de se pagar o tributo a Minas Gerais.

Incontestes também são as provas juntadas pela Concessionária (fls. 114/138), de sua participação direta na venda efetuada, apesar de que com o intuito de provar que fora simples interveniente. Confirma-se ali que recebera comissão pela venda (fls. 114 e 115), expediu a proposta de venda (fls. 119/120; 125/126), encaminhou documentação para financiamento (fls. 128/138), expediu o pedido de compra (fls. 118). Se impedida de ser simples interveniente, deve-se considerá-la o vendedor. Evidentemente que o procedimento correto seria ter recebido os veículos da fábrica, creditando-se do ICMS, aplicar a margem de comercialização e, sobre o preço total de venda, debitar-se do imposto para Minas Gerais.

Cumprido salientar que a intermediação pressupõe o preenchimento de certos requisitos, como o exercício regular da representação comercial, nos termos dos artigos 1º e 2º da Lei 4.886/65. A concessionária não apresentou comprovação de inscrição como representante comercial, fato irrelevante, pois que, pelo contrato de concessão apresentado (fls. 232/235), item 4, não é representante comercial da fábrica:

4. O CONCESSIONÁRIO fará a compra, como a revenda, sempre e somente em seu nome, não lhe competindo representar a FÁBRICA ou agir em nome dela, pois da presente Concessão ficam expressamente excluídos quaisquer poderes de representação, sob qualquer modo ou forma e em toda e qualquer hipótese. A FÁBRICA não assume, portanto, responsabilidade alguma pelos negócios, sejam quais forem, que o CONCESSIONÁRIO efetuar, nem por qualquer de seus atos”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conclusivo, assim, que a autuação não resulta de presunção, mas da desconsideração de negócio simulado, por inadequado à forma determinada pela lei das concessões.

Tem-se, então, que o local da operação é o do estabelecimento que efetuara a venda, no caso, o da Concessionária (art. 33, § 1º, 1, “h”, da Lei 6763/75).

Acresce-se, ainda, a invalidade da alegada desobrigação do transportador de emissão de CTCR`s. Não houve subcontratação, mas a contratação direta, pela adquirente dos veículos, para que Brunalle Transportes os retirasse da fábrica e os trouxesse para Uberlândia. A destinatária SABÁ TRANSPORTES LTDA, Matriz (RJ), conforme notas fiscais, não poderia prestar serviço a si própria e, portanto, contratou outrem para lhe prestar o necessário serviço de transporte e, como tal, a operação exige a correspondente emissão dos CTCR`s.

Caracterizada a infração, correta a exigência do ICMS e respectiva Multa de Revalidação (MR).

Em relação à exigência da Multa Isolada, há que se considerar que, quando da ação fiscal, conforme art. 134, II, do RICMS/02, documento fiscal com informações que não correspondam à real operação ou prestação configurava hipótese de inidoneidade documental, portanto, sujeito a desclassificação e aplicação da penalidade prevista no artigo 55, X, da Lei 6763/75 (40% do valor da operação). Com o advento da Lei 15.956/05, essa situação, embora continue sendo considerada infração, pois o regulamento a elencou como motivo de desclassificação de documento e desacobertamento da mercadoria (art. 149, IV), foi excluída do rol de hipóteses de inidoneidade. Assim, é de entender-se presente a necessidade de aplicação de retroação benéfica da lei nova nos termos do artigo 106 do CTN:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

...

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

...

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

É de ver-se então que a multa isolada por desacobertamento é a do art. 55, inciso II, da Lei 6763/75, equivalente a 40% do valor da operação, seria a correta, porém a exigida foi a do art. 55, inciso X, da mesma lei, de modo que houve a errônea capitulação da penalidade, devendo então ser excluída das exigências fiscais.

Alegações outras de confisco ou de impropriedade da utilização da taxa SELIC desmerecem apreciação em foro administrativo a teor do art. 88, I, da CLTA/MG, por resultarem, no presente Auto de Infração, de disposições legais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a Multa Isolada aplicada, prevista no art. 55, X, da Lei 6763/75, mantendo-se o ICMS e MR. Vencidos, em parte, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor) e André Barros de Moura, que o julgavam improcedente. O Conselheiro Windson Luiz da Silva (Revisor) fundamentou seu voto nos argumentos contidos na Impugnação de fls. 142/154. Pela Autuada, assistiu ao Julgamento o Dr. Régis Pereira Lima. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros retro-citados.

Sala das Sessões, 17/05/06.

**Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente**

**Fausto Edimundo Fernandes Pereira
Relator**

CC/MG