

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 2.215/00/CE
Recurso de Revista: 40.50101154-08 (Jaíba)- 40.50101153-27 (Volvo)
40.50101291-07 (Jaíba)- 40.50101292-80 (Volvo)
Recorrentes: Jaíba Minas Ltda (Aut.)-Volvo do Brasil Veículos Ltda(Coob)
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Advogado: Liopino Lourenço Araújo Neto/Outros(Aut.) e Rogério Andrade Miranda (Coobr.)
PTA/AI: 01.000125030-60 - 01.000125514-98
Inscrição Estadual: 702.628528.00-38 (Aut.)- 43.999424/0001-14(Coobr.)
Origem: AF/ Uberlândia
Rito: Ordinário

EMENTA

Mercadoria – Saída Desacobertada – Motores – Constatou-se que a Autuada promoveu saídas de motores desacobertados de documentação fiscal, sob alegação de tratar-se de vendas diretas do fabricante, estabelecido no Paraná, para consumidor final neste Estado. Entretanto, restou comprovado nos autos tratar-se de vendas normais da Autuada/Concessionária mineira. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

Responsabilidade Tributária - Coobrigada (Volvo do Brasil Veículos Ltda.). A sujeição passiva mostra-se caracterizada à luz da acusação fiscal de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, conforme disposto no artigo 124 do CTN c/c o inciso XII do artigo 21 da Lei n.º 6763/75.

Recursos de Revista conhecidos em preliminar à unanimidade e, no mérito, por maioria de votos, negou-se provimento aos mesmos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas desacobertadas de documentação fiscal de empresa concessionária de veículos, irregularidade configurada, segundo o Fisco, tendo em vista a não ocorrência da chamada venda direta, ou seja, do fabricante para o consumidor final.

As decisões consubstanciadas nos Acórdãos n.ºs 1.082/00/5ª e 1.084/00/5ª, por unanimidade de votos, mantiveram integralmente as exigências fiscais de ICMS, MR (50%) e MI (40%).

Inconformadas, as Recorrentes interpõem, tempestivamente, e por intermédio de procuradores legalmente habilitados, os presentes Recursos de Revista,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

afirmando que as decisões recorridas revelam-se divergentes das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 13.447/99/2^a, 938/00/5^a, 1.581/96/CS, 12.775/98/3^a, 6.168/85/3^a e 8.587/89/2^a. Requerem, ao final, o conhecimento e provimento dos Recursos de Revista.

A Auditoria Fiscal, em pareceres constantes dos autos, opina em preliminar, pelo conhecimento dos Recursos de Revista e, quanto ao mérito, pelo não provimento dos mesmos.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no inciso II do art. 138 da CLTA/MG - aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84 e atualizada pelo Decreto n.º 40.380/99 e, também, atendida a condição estatuída no inciso I do citado dispositivo legal, revelam-se cabíveis os Recursos de Revista ora em discussão.

Primeiramente devemos mencionar que, conforme § 4º do artigo 138 da CLTA/MG, os recursos em questão devolvem à Câmara Superior (atual Câmara Especial) apenas o conhecimento das matérias objeto de divergência, no caso a exclusão da Coobrigada Volvo do Brasil do pólo passivo e a concessão de créditos à Autuada, Jaíba Minas, correspondentes às entradas em seu estabelecimento das mercadorias autuadas por saídas desacobertadas.

Entendemos que não deva ocorrer a exclusão da Coobrigada do pólo passivo da relação jurídico-tributária, pois tal sujeição mostrou-se plenamente caracterizada à luz da acusação fiscal de saídas desacobertadas de documentação fiscal, tendo em vista o disposto no artigo 124 do CTN c/c o inciso XII do artigo 21 da Lei nº 6.763/75.

A referida empresa, fabricante localizada no estado Paraná, ao emitir notas fiscais diretamente a consumidores finais mineiros, evidentemente praticou um ato que contribuiu para que uma de suas concessionárias não recolhesse, relativamente a tais operações, nenhuma parcela de ICMS em favor do estado de Minas Gerais.

Antes de analisarmos a concessão ou não de créditos à Autuada, entendemos conveniente uma exposição acerca do mérito das autuações.

Inicialmente temos que estas não se basearam em meras saídas físicas ocorridas após revisões procedidas nos veículos.

Na realidade houve o entendimento de que a concessionária, no caso a Autuada Jaíba Minas, efetuou vendas de veículos para consumidores finais, sendo que o acobertamento fiscal correto teria sido aquele que contemplasse as operações fabricante/ concessionária e concessionária/consumidor final, e não o ocorrido, fabricante/consumidor final, com uma simples passagem dos veículos, para revisões, pela concessionária, que teria feito jus a “comissões” por tais procedimentos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em que pese a Recorrente Volvo do Brasil pretender afastar da discussão a legislação que rege a relação que mantém com suas distribuidoras, como a Lei nº 6.729/79; a “Primeira Convenção da Categoria Econômica dos Produtores e da Categoria Econômica dos Distribuidores de Veículos Automotores” (fls. 199 a 239 do PTA nº 01.125514-98) e a “Quarta Convenção da Marca Volvo” (fls. 240 a 279 do mesmo PTA), encontramos nestas os principais fundamentos para a manutenção dos feitos fiscais.

Antes, porém, merecem ser ressaltados alguns conceitos:

Segundo o eminente civilista Orlando Gomes, o *distribuidor* ou *concessionário de venda* exerce a atividade de "revenda de produtos, mercadorias ou artigos que compra ao fabricante e distribui com exclusividade, comercializando-os em certa zona, região ou área.

A *concessão de venda* formaliza-se mediante *contrato de adesão*. Para todos os distribuidores da rede o fabricante estabelece *condições gerais*, isto é, *cláusulas uniformes*, aceitas sem discussão.

A contrapartida das vendas que faz não é, como sucede com os *agentes*, uma *comissão* calculada sobre o preço, mas o *lucro* obtido com as revendas, feitas que são no interesse próprio, enquanto o agente, mesmo exclusivo, vende mercadoria de outrem, por conta e no interesse deste..." (Contratos, Rio de Janeiro, Forense, 1996, p. 374).

O contrato de distribuição é denominado concessão comercial no diploma legal próprio, Lei n.º 6.729/79, alterada pela Lei n.º 8.132/90, sendo seu objeto "a comercialização dos bens produzidos e fornecidos pelo fabricante. Completa-se, não raro, com a obrigação de prestar assistência" ...e deve possuir em seu conteúdo condições indeclináveis, "tais como a especificação do produto, a demarcação da área, a quota mensal de compra". (op. cit. , p. 375)

Já a intermediação (corretagem) é atividade sujeita ao ISS, conforme item 50 da Lista de Serviços, devendo, porém, observar certos requisitos (artigo 36 e seguintes do Código Comercial) para caracterizar-se como tal.

Dentro disso, temos que o artigo 59 proíbe que o corretor, por exemplo, contraia sociedade ou se encarregue de cobranças ou pagamentos por conta alheia.

Segundo o autor acima, "consiste a atividade do corretor em aproximar pessoas que desejam contratar, pondo-as em contato." (op. cit. , p. 380)

Em relação ao contrato de representação comercial, por sua vez, leciona que "uma das partes obriga-se, contra retribuição, a promover habitualmente a realização, por conta da outra, em determinada zona, de operações mercantis, agenciando pedidos para esta." (Op. cit. , p. 365)

De acordo com o artigo 2º da Lei n.º 4.886/65, deve o representante comercial registrar-se como tal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ocorre que a Autuada, Jaíba Minas, não demonstrou possuir o referido registro, além de incorrer nos impedimentos acima mencionados.

Assim sendo, entendemos, pelas características dos contratos acima, reforçadas por afirmação da própria Autuada, tratar-se esta tão somente de concessionária, sendo uma impropriedade o que recebe ter a denominação de *comissão*.

Retornando à já mencionada Lei n.º 6.729/79, concernente à concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre, temos que seu artigo 15 dispõe a respeito das situações que possibilitam ao concedente (fabricante) efetuar vendas diretas de veículos automotores.

Dispõe o referido artigo:

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

I - independentemente de 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, “a”, incumbindo o encaminhamento do pedido a concessionário que tenha esta atribuição;

b) 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.”

Apesar de mencionada no dispositivo legal acima, a efetivação das vendas a "compradores especiais" não foi demonstrada em nenhum dos PTA, quer seja através de um ajuste entre os contratantes, quer seja através de um pedido da concessionária, ora Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por sua vez, o artigo 19 da mesma lei elenca as diversas matérias para as quais as convenções de marca deverão estabelecer normas e procedimentos, sendo que o inciso XIV refere-se às vendas diretas, incluindo a especificação dos compradores especiais.

Dentro disso temos que a “Primeira Convenção da Categoria Econômica dos Produtores e da Categoria Econômica dos Distribuidores de Veículos Automotores”, ou “PCCE”, realizada em 1983, refere-se às vendas diretas pelo produtor no seu capítulo XVII, às fls. 223 a 225 do PTA nº 01.125514-98, onde os consumidores finais nas presentes autuações, Marli da Rocha EPP (C.A.E. correspondente a comércio varejista de madeira e beneficiada e artefatos de madeira) e Martins Com. Serv. Distribuição (C.A.E. correspondente a transporte rodoviário de carga em geral) apenas seriam considerados compradores especiais enquadrando-se no item “demais previstos em convenção da marca”.

Ocorre que a “Quarta Convenção da Marca Volvo”, realizada em 1987, no seu capítulo XVI, às fls. 269 a 272 do PTA nº 01.125514-98, ao referir-se às vendas diretas pelo produtor, independentemente ou através das concessionárias, não contempla também as operações em questão (foi dado, isso sim, um especial destaque às vendas efetuadas à administração pública).

Apenas o artigo 89 poderia amparar o entendimento das Recorrentes, pois prevê, mesmo na hipótese de venda normal do distribuidor, a possibilidade de faturamento direto do produtor, “por conveniência do negócio”.

Contudo, contrapõe-se ao estatuído no artigo 123 do CTN, a seguir transcrito:

"Art. 123 - Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes."

Ademais, no PTA nº 01.125514-98 a observação “Jaíba Minas”, consignada no recibo da Volvo do Brasil para Marli da Rocha EPP, à fl. 197; o CTCRC de fl. 17, com o carimbo e o endereço da Jaíba Minas; o fato da Jaíba Minas constar como revendedora, conforme documentos de fls. 26 e 29; assim como a fatura de “Comissão Fatura Direta”, de fl. 16, revelam que as mercadorias foram comercializadas pela Autuada.

No PTA nº 01.125030-60, as faturas de “Comissão Fatura Direta”, de fls. 21, 23, 25, 27 e outras, assim como a observação “nota de entrega ordem p/ Jaíba Minas”, constante das notas fiscais de faturamento direto, emitidas pela Volvo do Brasil, de fls. 16, 18, 19, 22, 24, 26 e outras, também revelam a comercialização pela Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cabe aqui ressaltar que, no tocante a este último PTA, as mercadorias tratam-se de motores e não de veículos, sendo também questionável a aplicação do artigo 15 da Lei nº 6.729/79 e dos capítulos da “PCCE” e da “Quarta Convenção da Marca Volvo” concernentes às vendas diretas, já mencionados anteriormente, os quais dizem respeito à comercialização somente de veículos (não obstante entendermos que as Recorrentes desvirtuaram o disposto no artigo 15 da Lei nº 6.729/79, estas têm se embasado exatamente em tal dispositivo).

Isso posto, entendemos que as operações em questão não se enquadram como “vendas diretas” do fabricante, como entendem as Recorrentes, mas sim como vendas normais da concessionária.

Assim, os fatos geradores mostraram-se configurados e as operações ocorreram em Minas Gerais, conforme inciso VI do artigo 6º e alínea "h" do item 1, § 1º do artigo 33, Lei n.º 6763/75; alínea "o" do inciso I do artigo 95, RICMS/91; alínea “m” do inciso I do artigo 61, RICMS/96; e inciso I do parágrafo único, artigo 121 do CTN.

Por sua vez, tendo em vista a ocorrência do "faturamento direto", a Autuada não faz jus ao crédito do imposto, exatamente por não possuir a documentação adequada para tal, ou seja, a nota fiscal do fabricante destinando-lhe as mercadorias.

Conforme artigo 145 do RICMS/91 e artigo 68 do RICMS/96, o crédito deve corresponder ao montante do imposto corretamente cobrado e destacado no documento fiscal relativo à operação. Este documento, além disso, deve ser devidamente escriturado para proporcionar créditos, segundo artigo 30 da Lei n.º 6763/75 e artigo 23 da Lei Complementar nº 87/96, que assim dispõe:

“Art. 23 - O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para a qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.”

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, deliberar a juntada do instrumento de subestabelecimento ao procurador da Coobrigada (Volvo do Brasil Veículos Ltda), conforme requerido da tribuna. Ainda em preliminar, também à unanimidade, em conhecer dos Recursos de Revista, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal de fls. 724/733 dos autos. No mérito, por maioria de votos, em negar provimento aos mesmos. Vencidos os Conselheiros Windson Luiz da Silva e Antônio César Ribeiro que a eles davam provimento. Participaram do julgamento, além dos signatários e dos Conselheiros supramencionados, os Conselheiros Edmundo Spencer Martins (Revisor) e Aparecida Gontijo Sampaio. Sustentou oralmente pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Nardele Débora Carvalho Esquerdo, pela Autuada Jaíba Minas Ltda, o Dr. Liopino Lourenço

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Araújo Neto e pela Coobrigada Volvo do Brasil Veículos Ltda, o Dr. Rogério Andrade Miranda.

Sala das Sessões, 20/11/00.

**Enio Pereira da Silva
Presidente**

**Luiz Fernando Castro Trópia
Relator**

LFCT/EJJP

CC/MIG