

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 2.470/01/CE

Recursos de Revisão: 40.060103616-55; 40.060103188-57; 40.060103617-36;
40.060103615-74; 40.060103614-00; 40.06010318-95;
40.060103187-76; 40.060103185-12; 40.060103184-40
40.060103922-75

Recorrente: Fazenda Pública Estadual

Recorridas: Jaíba Minas Ltda (Aut.)
Volvo do Brasil Veículos Ltda (Coob.)

PTA/AI: 01.00012524-86; 01.000125528-93; 01.000125531-30;
01.000126085-97; 01.000126105-59; 01.000126117-09;
01.000126119-62; 01.000126156-82; 01.000126301-00 e
01.000128811-61

Proc. Sujeito Passivo: Liopino Lourenço Araújo Neto/Outros (Aut.)
Fernando Takeshi Ishikawa/Outros (Coob.)

Inscrição Estadual: 702.628528.0038 (Autuada)

CNPJ: 43.999.424/0001-14 (Coob.)

Origem: AF/Uberlândia

Rito: Ordinário

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - COOBRIGADO - Revela-se cabível o restabelecimento da empresa Volvo do Brasil Veículos Ltda no pólo passivo da obrigação tributária, uma vez comprovada a sua participação no evento e o interesse comum. Decisão reformada.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - VEÍCULO – Constatou-se que a Autuada promoveu saídas de veículos sem emitir as notas fiscais correspondentes às operações efetivamente realizadas, sob alegação de tratar-se de vendas diretas do fabricante, estabelecido no Paraná, para consumidores finais. Entretanto, restou comprovado nos autos tratar-se de vendas normais da Autuada/Concessionária mineira. Manutenção da decisão da Câmara *a quo*, no sentido de conceder os créditos correspondentes a 12% (doze por cento) sobre o valor das notas fiscais objeto das autuações, emitidas pela Coobrigada. Decisão mantida.

Recursos de Revisão parcialmente providos. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias (veículos), no período fiscalizado, sem a emissão de notas fiscais correspondentes às operações efetivamente realizadas, sob a alegação de tratar-se de venda direta do fabricante aos consumidores finais. Exige-se ICMS, MR e MI(40%) prevista no art. 55, inciso II, da Lei nº 6763/75.

As decisões consubstanciadas nos Acórdãos n.º 13.920/00/2ª, 13.921/00/2ª, 13.922/00/2ª, 13.923/00/2ª, 13.924/00/2ª, 13.925/00/2ª, 13.926/00/2ª, 13.927/00/2ª, 13.928/00/2ª e 13.929/00/2ª, pelo voto de qualidade excluíram a Coobrigada Volvo do Brasil do pólo passivo, além de terem concedido à Autuada, Jaíba Minas, o crédito de 12% sobre as notas fiscais que originaram as autuações, emitidas por aquela Coobrigada.

Por sua vez, foram mantidas as autuações, com exigências de ICMS, MR (50%) e MI (40%), as quais não foram objeto de recurso por parte da Autuada.

Inconformada, a Recorrente, FPE, interpõe, tempestivamente, os presentes Recursos de Revisão, por intermédio de procurador legalmente habilitado.

Manifesta-se às fls. 408 a 412 (PTA nº 01.126085-97); fls. 254 a 260 (PTA nº 01.125524-86); fls. 328 a 333 (PTA nº 01.125528-93); fls. 319 a 325 (PTA nº 01.126156-82); fls. 315 a 319 (PTA nº 01.126105-59); fls. 259 a 265 (PTA nº 01.125531-30); fls. 267 a 273 (PTA nº 01.126119-62); fls. 276 a 282 (PTA nº 01.126301-00) e fls. 298 a 304 (PTA nº 01.126117-09).

As Recorridas, também tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, contra-arrazoam os recursos interpostos, requerendo, ao final, o seu não provimento.

A Auditoria Fiscal, em parecer, opina pelo provimento dos Recursos de Revisão.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 137 da CLTA/MG, posto que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

DA PRELIMINAR

Relativamente à suposta intempestividade dos Recursos de Revisão atinentes aos PTA nº 01.125528-93, 01.126156-82, 01.126119-62, 01.126301-00 e 01.126117-09, temos que realmente os protocolos destes apresentam a data rasurada de 09-02-01.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, considerando a republicação dos Acórdãos, em 14.02.01, conforme certidões às fls. 318 e 326 (PTA nº 01.126156-82); fls. 326 e 334 (PTA nº 01.125528-93); fls. 266 a 274 (PTA nº 01.126119-62); fls. 275 e 283 (PTA nº 01.126301-00) e fls. 297 e 305 (PTA nº 01.126117-09), cabe ressaltar que o prazo para recurso, que anteriormente expirava-se no dia 12.2.01, foi renovado, prejudicando a preliminar de intempestividade.

Por outro lado, o patrono da Recorrida e Coobrigada Volvo do Brasil Veículos Ltda, renunciou, da tribuna, à preliminar arguída.

DO MÉRITO

Versam as presentes autuações sobre saídas de mercadorias (veículos), no período fiscalizado, sem a emissão de notas fiscais correspondentes às operações efetivamente realizadas, sob a alegação de tratar-se de venda direta do fabricante aos consumidores finais. Exige-se ICMS, MR e MI(40%) prevista no art. 55, inciso II, da Lei nº 6763/75.

Verifica-se nos autos que as autuações não se basearam em meras saídas físicas ocorridas após revisões procedidas nos veículos, mas na realidade, houve o entendimento de que a concessionária, no caso a Autuada Jaíba Minas, efetuou vendas de veículos para consumidores finais/arrendadores, sendo que o acobertamento fiscal correto teria sido aquele que contemplasse as operações fabricante - concessionária e, a seguir, concessionária - consumidor final ou arrendador, e não o ocorrido, fabricante - consumidor final ou arrendador, com uma simples passagem dos veículos, para revisões, pela concessionária, que teria feito jus a “comissões” por tais procedimentos.

Em que pese a Coobrigada 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. 145 a 185 do PTA nº 01.126301-00) e a “Quarta Convenção da Marca Volvo” (fls. 186 a 226 do mesmo PTA), encontramos nestas vários fundamentos para a manutenção dos feitos fiscais.

Quanto ao pleito de exclusão da Volvo do Brasil do pólo passivo da relação jurídico-tributária, temos que a sujeição desta mostrou-se plenamente caracterizada à luz da acusação fiscal de saídas desacobertadas de documentação fiscal, conforme artigo 124, I do CTN c/c o artigo 21, XII da Lei nº 6.763/75.

A Volvo do Brasil, fabricante localizada no Estado do Paraná, ao emitir notas fiscais diretamente a consumidores finais ou arrendadores evidentemente praticou um ato que contribuiu para que uma de suas concessionárias, que deveria ter sido a destinatária, não recolhesse nenhuma parcela de ICMS em favor do Estado de Minas Gerais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Além disso, as decisões da Egrégia Câmara entenderam que houve um “desvirtuamento do disposto no artigo 15 da Lei 6729/79, com o propósito de omitir a operação entre o Distribuidor/Jaíba e o Consumidor”.

E este desvirtuamento foi provocado também pela Volvo do Brasil, que emitiu notas fiscais para outros destinatários; pagou “comissões” à Autuada pelas vendas e realizou a chamada “venda direta” à margem da legislação.

No tocante ao mérito propriamente dito, cabe inicialmente, destacar alguns conceitos.

Diz o eminente civilista Orlando Gomes, que 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 citado, "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)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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

Assim sendo, a Autuada, pelas características dos contratos acima, reforçadas por suas próprias afirmações, trata-se tão somente de concessionária, sendo uma impropriedade o que recebe ter a denominação de comissão.

Cabe destacar que os valores percebidos a este título, chegam até a 14% (catorze por cento) do valor do veículo, sendo claro, portanto, que não se trata de comissão, mas sim de margem de lucro na atividade comercial.

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.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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. 169 a 171 do PTA nº 01.126301-00.

Por sua vez, os destinatários consignados nas notas fiscais emitidas pela Volvo do Brasil, atinentes às dez autuações, 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. 216 a 219 do PTA nº 01.126301-00, 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."

Por outro lado, fatos e documentos juntados aos autos também revelam que as mercadorias não foram simplesmente “revisadas” pela Jaíba Minas, conforme a seguir transcrito:

- PTA nº 01.126119-62: a observação “Jaíba Minas”, consignada nos recibos da Volvo do Brasil para Geral do Comércio Arrendamento Mercantil e Santander Brasil Arrendamento Mercantil, de fls. 138 e 140, as “Comissões s/Fatura Direta”, de fls. 14 e 15, e os CTRC, de fls. 16 e 17, contendo dados da Jaíba Minas, além de carimbos dos setores contábil e de vendas;

- PTA nº 01.125528-93: a “Comissão s/Fatura Direta”, de fl. 20;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- PTA nº 01.125524-86: a observação “Jaíba Minas”, consignada nos recibos da Volvo do Brasil para Dibens Leasing S/A, de fls. 205 e 207, e a “Comissão s/Fatura Direta”, de fl. 17;

- PTA nº 01.126156-82: a observação “Jaíba Minas”, consignada no recibo da Volvo do Brasil para Sudameris Arrendamento Mercantil, de fl. 93, a “Comissão s/Fatura Direta”, de fl. 14, e o CTRC, de fl. 16, contendo dados da Jaíba Minas, além de carimbos dos setores contábil e de vendas;

- PTA nº 01.126301-00: a observação “Jaíba Minas”, consignada no recibo da Volvo do Brasil para Rodoverde Transportes e Representações, de fl. 142, a “Comissão s/Fatura Direta”, de fl. 15, e o CTRC, de fl. 16, contendo dados da Jaíba Minas, além de carimbos de seus setores contábil e de vendas;

- PTA nº 01.126117-09: a observação “Jaíba Minas” consignada nos recibos da Volvo do Brasil para Agro Industrial Volta Grande, de fls. 173 e 175, as “Comissões s/Fatura Direta”, de fls. 16 e 21, e os CTRC, de fls. 17, 22, 23 e 24, contendo dados da Jaíba Minas, além de carimbos dos setores contábil e de vendas;

- PTA nº 01.125531-30: a observação “Jaíba Minas” consignada nos recibos da Volvo do Brasil para BCN Leasing e Noroeste Leasing, de fls. 133 e 135, e as “Comissões s/Fatura Direta”, de fls. 16 e 18;

- PTA nº 01.126085-97: a observação “Jaíba Minas” consignada no recibo da Volvo do Brasil para Transbittar, de fl. 262, as “Comissões s/Fatura Direta”, de fls. 19 e 24, e os CTRC, de fls. 20 a 22, contendo dados da Jaíba Minas, além de carimbos dos setores contábil e de vendas;

- PTA nº 01.126105-59: a observação “Jaíba Minas” consignada nos recibos da Volvo do Brasil para Comércio e Transportes Rodrigues, de fls. 194, 196, 197 e 198, as “Comissões s/Fatura Direta”, de fls. 16, 17, 19 e 20, e, à fl. 10, publicidade relativa a uma das vendas efetuadas ao cliente acima, publicada à página 3 do jornal “Correio”, de Uberlândia, de 14-5-98.

Além disso, temos que em todas as “Comissões s/Fatura Direta” (emissões foram da Autuada) constam, lado a lado, um número de pedido e os termos “Vend : 316”, “Vend: 317” ou “Vend : 311”.

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

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Da mesma forma a segunda parte da alínea “m” do inciso I, artigo 61 do RICMS/96, abaixo transcrito:

“Art. 61 - O local da operação ou da prestação, para os efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

...

m - o do estabelecimento, no Estado, que efetuar venda a consumidor final, ainda que a mercadoria tenha saído de estabelecimento do mesmo contribuinte, localizado fora do Estado, diretamente para o adquirente; (g.n.)

Quanto aos julgados do Egrégio STJ concernentes a remessas de mercadorias para consumidores finais através de estabelecimentos distintos daqueles que as teriam vendido, temos que, naqueles casos, contrariamente aos presentes, os estabelecimentos pertenciam ao mesmo titular (envolviam matriz e filial).

Em relação ao leasing, arrendamento mercantil, cumpre observar que as exigências referem-se às operações da Jaíba Minas (Autuada) para os arrendadores/instituições financeiras, tendo em vista a Volvo do Brasil ter faturado diretamente para estes, conforme notas fiscais constantes em vários dos PTA acima (o Fisco, tal qual a Volvo do Brasil em tais operações, utilizou indevidamente a alíquota de 12%, quando o correto seria a alíquota de 18%).

Por sua vez, o crédito do imposto deve ser ofertado à Autuada, 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 das notas fiscais emitidas pela Volvo do Brasil 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 no art. 23 da LC 87/96 e 30 da Lei 6763/75, uma vez que foram desclassificadas as operações de remessa das mercadorias da Volvo para os adquirentes. Portanto, não poderia a empresa apresentar os documentos fiscais regularmente escriturados para obtenção dos créditos, haja vista que, sob sua ótica, não ocorreram as operações alinhavadas pelo Fisco.

Diante do exposto, em preliminar, quanto a alegação de intempestividade dos Recursos, a Recorrida, através do seu Patrono, expressamente desistiu da mesma. No mérito, por maioria de votos, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em dar provimento parcial aos Recursos de Revisão, para restabelecer a condição de Coobrigada da Volvo do Brasil Veículo Ltda. Vencido o Conselheiro Antônio César Ribeiro (Revisor) que negava provimento aos mesmos. Participaram

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do julgamento, além dos signatários e já citado, os Conselheiros Windson Luiz da Silva, Francisco Maurício Barbosa Simões e Cláudia Campos Lopes Lara. Pela Autuda, sustentou oralmente o Dr. Liopino L. A. Neto e pela Coobrigada o Dr. Fernando T. Ishikawa, enquanto pela Fazenda Pública, sustentou o Dr. Carlos Victor Muzzi Filho.

Sala das Sessões, 05/10/01.

José Luiz Ricardo
Presidente

Roberto Nogueira Lima
Relator

CC/MIG