

Acórdão: 2.469/01/CE

Recurso de Revisão: 40.060101702-56(Aut.),40.060101851-05(Coob.),
40.060101850-24(Coob.),40060101704-18(Aut.),
40.060101722-32(Aut.),40.060101723-13(Coob.),
40.060102765-21(Coob.),40.060101764-59(Aut.),
40060101770-21(Aut.) ,40.060101771-02 (Coob.)

Recorrentes: Jaiba Minas Ltda. (Autuada)
Volvo do Brasil Veículos Ltda. (Coob.),

Recorrida: Fazenda Pública Estadual

Proc. do Sujeito Passivo: Liopino L. A. Neto (Aut.) e Fernando Ishikawa (Coob.)

PTA/AI: 01.000125542-09, 01.000125537-09, 01.000125520-61,
01.000126130-35 e 01.000126157-63.

Inscrição Estadual: 702.628528.00-38(Autuada), 074.195086.00-59(Coob.)

Origem: AF/Uberlândia

Rito: Ordinário

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - VEÍCULOS. Arguição de saídas de veículos desacobertas de documentação fiscal, sob a 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. Exigências parcialmente mantidas para conceder os créditos destacados nas notas fiscais emitidas pela Volvo do Brasil Veículos Ltda, adequar a alíquota a 7%, haja vista tratar-se de mercadorias destinadas a Contribuinte localizado em Goiás e reduzir a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II a 20% do seu valor, conforme previsto na alínea “a” do mesmo dispositivo.

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

RELATÓRIO

As autuações versam sobre saídas desacobertas 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.º 1.159/00/5ª, 1.160/00/5ª, 1.161/00/5ª, 1.162/00/5ª e 1.164/00/5ª, pelo voto de qualidade manteve integralmente as exigências fiscais de ICMS, MR (50%) e MI (40%).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformadas, as Recorrentes interpõem, tempestivamente, os presentes Recursos de Revisão, por intermédio de procuradores regularmente constituídos.

O recursos, da Autuada e da Coobrigada, encontram-se, respectivamente, às fls. 253 a 276 e 283 a 313 (PTA nº 01.125537-09); fls. 357 a 382 e 387 a 418 (PTA nº 01.125542-09); fls. 299 a 324 e 330 a 362 (PTA nº 01.125520-61); fls. 270 a 292 e 298 a 329 (PTA nº 01.126130-35) e fls. 257 a 277 e 283 a 314 (PTA nº 01.126157-63). Requerem, ao final, os seus provimentos.

A Auditoria Fiscal, em pareceres fundamentados e conclusivos, opina pelo provimento parcial dos Recursos de Revisão atinentes aos PTA n.º 01.126157-63 e 01.126130-35.

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.

DAS PRELIMINARES

A Recorrente Jaíba Minas Ltda aponta a nulidade dos Autos de Infração por “ausência de seus pressupostos”.

Entretanto, foram rigorosamente obedecidos os requisitos elencados no artigo 59 da CLTA/MG, tendo o Contribuinte apresentado uma defesa de cerca de 25 (vinte e cinco) laudas, onde demonstrou perfeito entendimento das exigências.

Por sua vez, a Recorrente Volvo do Brasil aponta a nulidade dos Autos de Infração tendo em vista a não observação, por parte do Fisco, do princípio da não cumulatividade.

Porém, a não dedução de créditos, atinentes às entradas das mercadorias no estabelecimento da empresa Jaíba Minas, trata-se de questão de mérito, a ser analisada oportunamente.

Ambas as Recorrentes também entendem que deveriam ser excluídas do pólo passivo da relação jurídico-tributária.

Ocorre que tais sujeições mostraram-se plenamente caracterizadas à luz da acusação fiscal de saídas desacobertadas de documentação fiscal : no caso da Jaíba Minas conforme o disposto no inciso I do artigo 121 do CTN, e no caso da Volvo do Brasil conforme o artigo 124 do CTN c/c o inciso XII do artigo 21 da Lei nº 6.763/75.

Esta última, fabricante localizada no estado 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.

DO MÉRITO

Inicialmente devemos mencionar que as autuações 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/arrendadores, sendo que o acobertamento fiscal correto teria sido aquele que contemplasse as operações fabricante/ concessionária e 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 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. 151 a 190 do PTA nº 01.126157-63) e a “Quarta Convenção da Marca Volvo” (fls. 192 a 231 do mesmo PTA), encontramos nestas os principais fundamentos para a manutenção dos feitos fiscais.

Antes, porém, entendemos que mereçam 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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

Assim sendo, entende-se, 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

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."

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. 216 a 218 do PTA nº 01.126130-35.

Por sua vez, os destinatários consignados nas notas fiscais emitidas pela Volvo do Brasil, atinentes às cinco autuações, ou seja, GYN Transportes, Centro-Oeste Comércio de Combustíveis Ltda, Alebisa Agricultura, BMG Leasing e Sogeral Leasing, 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. 181 a 184 do PTA nº 01.126130-35, 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."

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Também revelam que as mercadorias não foram simplesmente “revisadas” pela Jaíba Minas:

- PTA nº 01.125520-61: a observação “Jaíba Minas”, consignada nos recibos da Volvo do Brasil para a BMG Leasing, às fls. 187, 189 e 191, assim como a “Comissão s/Fatura Direta”, de fl. 15;

- PTA nº 01.126130-35: as “Comissões s/Fatura Direta”, de fls. 14 e 15;

- PTA nº 01.125537-09: a observação “Jaíba Minas”, consignada no recibo da Volvo do Brasil para a Sogeral Leasing, à fl. 138, e a “Comissão s/Fatura Direta”, de fl. 16;

- PTA nº 01.125542-09: a observação “Jaíba Minas”, consignada no recibo da Volvo do Brasil para a Alebisa Agricultura, à fl. 214, a “Comissão s/Fatura Direta”, de fl. 25, e os CTRC de fls. 16, 18, 20, 22 e 24, contendo dados da Jaíba Minas, além de carimbo de seu setor contábil;

PTA nº 01.126157-63: a observação “Jaíba Minas”, consignada nos recibos da Volvo do Brasil para a GYN Transportes, às fls. 144, 147 e 149, a “Comissão s/Fatura Direta”, de fl. 14, e o CTRC de fl. 15, contendo dados da Jaíba Minas, além de carimbos de seus setores contábil e de vendas.

Além disso, temos que em todas as “Comissões s/Fatura Direta” (emissões foram da Autuada) constam, lado a lado, um número de pedido e o termo “Vend : 316” ou “Vend : 311” (no caso do PTA nº 01.125520-61).

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.

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).

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.)

A menção de tal dispositivo no Auto de Infração entende-se que deva limitar-se a sua primeira parte, pois a segunda apenas explicita determinada situação ali inclusa, não constatada, porém, nas presentes autuações (fabricante e concessionária não são estabelecimentos de um mesmo contribuinte).

Quanto à redução da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, da Lei 6763/75 de 40% para 20%, este pedido há que ser acatado, pois o trabalho fiscal foi totalmente fundado em Notas Fiscais de emissão da Coobrigada e a infração foi apurada por divergência de entendimento e de aplicação da legislação que rege o ICMS. Mas, os dados, como destinatários finais, mercadoria e valores foram todos retirados dos documentos fiscais da coobrigada. Portanto, a penalidade isolada aplicável ao caso presente é a reduzida do art. 55, II, "a", da Lei 6763/75. Portanto, há que se proceder a esta correção quanto ao crédito fiscal.

Também, deve se conceder o crédito nos valores destacados nas notas fiscais emitidas pela Volvo do Brasil Veículos Ltda. A razão da concessão do crédito é que, em se entendendo que a venda efetiva se deu pelo estabelecimento mineiro, a operação anterior teria se dado entre a autuada e a coobrigada. Portanto, em razão da vedação legal da cumulatividade tributária (art. 28 da Lei 6763/75), não se pode negar o crédito do imposto já destacado e recolhido.

Quanto à imposição de multas à Coobrigada, entende-se que devam prevalecer, pelos mesmos motivos de sua manutenção no pólo passivo da autuação, conforme inciso XII do artigo 21 da Lei nº 6763/75 c/c o artigo 124 do CTN.

Em relação ao leasing, arrendamento mercantil, temos que os contratos apresentados foram firmados entre Auto Viação Triângulo e Distribuidora Mineira de Vidros, destinatárias finais das mercadorias/arrendatárias e, respectivamente, Sogeral Leasing e BMG Leasing, arrendadores, conforme documentação de fls. 76 a 97 do PTA nº 01.125537-09 e de fls. 152 a 156 do PTA nº 01.125520-61.

Ocorre que as exigências em questão, cumpre ressaltar, referem-se às operações antecedentes, da Jaíba Minas (Autuada) para os arrendadores acima, tendo em vista a Volvo do Brasil ter faturado diretamente para as instituições financeiras, conforme notas fiscais constantes dos PTA acima, respectivamente às fls. 15 e 14.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, o qual tem a seguinte redação:

“Art. 23 - O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o 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.”

Finalmente, no tocante aos PTA nº 01.126157-63 e nº 01.126130-35, temos que o Fisco deveria ter utilizado a alíquota de 7% ao invés de 12% (redução prevista para operação interna) haja visto as mercadorias destinarem-se a contribuintes localizados no estado de Goiás, conforme notas fiscais às fls. 13 de ambos os PTA.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as arguições de nulidade dos Autos de Infração. No mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial aos Recursos da Volvô do Brasil Veículos Ltda. para: 1) conceder os créditos destacados nas notas fiscais por ela emitidas; 2) adequar a alíquota conforme o parecer da Auditoria Fiscal; 3) reduzir a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II a 20% do seu valor, conforme previsão da alínea “a” do mesmo dispositivo. Vencido, em parte, o Conselheiro Antônio César Ribeiro que dava provimento ao mesmo para excluir a Recorrente do pólo passivo da obrigação tributária e, também, vencidos, em parte, os Conselheiros Roberto Nogueira Lima(Revisor) e Cláudia Campos Lopes Lara que não reduziam a Multa Isolada. Também por maioria de votos em dar provimento parcial aos Recursos da Jaíba Minas Ltda. para: 1) conceder os créditos destacados nas notas fiscais emitidas pela Volvo do Brasil Veículos Ltda; 2) adequar a alíquota conforme o parecer da Auditoria Fiscal; 3) reduzir a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II a 20% do seu valor. Vencidos os Conselheiros Roberto Nogueira Lima(Revisor) e Cláudia Campos Lopes Lara que não reduziam a Multa Isolada. Designado Relator o Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões. Sustentou oralmente pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Carlos Victor Muzzi Filho e pelas Recorrentes os Drs. Liopinio L. Neto e Fernando Ishikawa (coob.). Participaram do julgamento, além dos supramencionados e dos signatários, o Conselheiro Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 05/10/01.

José Luiz Ricardo
Presidente

Francisco Maurício Barbosa Simões
Relator

MLR/RC