



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10630.000165/2005-31
Recurso nº 156.886 Voluntário
Acórdão nº **3803-002.193 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 8 de novembro de 2011
Matéria COFINS
Recorrente COMÉRCIO DE VEÍCULOS ALMENARA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/03/2001 a 31/05/2001; 01/03/2002 a 30/11/2002; 31/01/2003 a 31/10/2003; 30/01/2004, 31/01/2004 a 30/09/2004.

FALTA DE RECOLHIMENTO. BASE DE CÁLCULO. CONCESSIONÁRIAS DE VEÍCULOS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PROVA.

Ante evidências nos autos da não-ocorrência da substituição tributária envolvendo as operações sob exigência, deve ser mantido o lançamento pela falta de apresentação da documentação comprobatória para sustento das alegações da Defesa.

STF. DECISÕES DEFINITIVAS. REPRODUÇÃO PELO CARF

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, na sistemática prevista pelos artigos 543-B da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF (RE 585.235/QO).

Assunto: Programa de Integração Social-PIS

Período de apuração: 01/03/2001 a 31/05/2001; 01/03/2002 a 30/11/2002; 31/01/2003 a 31/10/2003; 30/01/2004, 31/01/2004 a 30/09/2004.

FALTA DE RECOLHIMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Constatada a falta de recolhimento de contribuição apurada a partir dos registros fiscais e documentos mantidos pela contribuinte, mas não declarada/paga, legítimo é o lançamento de ofício, não se tendo configurado estar a contribuinte sujeita ao regime de substituição tributária.

RECEITAS QUE NÃO CONFIGUREM O CONCEITO DE FATURAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE.

É inconstitucional o § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da Cofins nela não se devendo incluir receitas de aluguel. (RE 585.235QO, Min. Cezar Peluso).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso. Vencido o relator, que manteve as receitas de aluguel na base de cálculo da contribuição. Designado para a redação do voto vencedor o Conselheiro Belchior Melo de Sousa.

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Presidente

(assinado digitalmente)

Juliano Eduardo Lirani - Relator

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa – Redator designado

Participaram, ainda, da sessão de julgamento os conselheiros Hécio Lafetá Reis, João Alfredo Eduão Ferreira e Jorge Vitor Rodrigues.

Relatório

O contribuinte é comerciante e veículos e foi atuado por não ter recolhido COFINS e PIS nos anos-calendários de 2001 a 2004 pelo fato de que não possuía escrituração contábil e nem mesmo Livro Caixa, razão pela qual a base de cálculo foi apurada a partir da receita bruta lançada no Livro de Registro de Saídas da fiscalizada anexo às fls. 30/64.

Em sua defesa, suscita em sede preliminar, o desejo de que o Fisco acolha a compensação entre o débito em discussão e “suposto” crédito contra a Fazenda, em razão de tributos recolhidos a maior.

Afirma que embora não tenha formalizado o pedido de compensação por procedimento específico, por outro lado o direito à compensação pode ser reconhecido de ofício pelo Fisco, conforme julgado administrativo por ele colacionado aos autos e o disposto no art. 12 da IN 21 da SRF de 1997.

No mérito, argumenta basicamente o seguinte:

A legislação vigente à época dos fatos (MP 1.991-15, de 10/03/2000 e a IN SRF nº 54, de 19/05/2000) rezam que ao adquirir os veículos da fábrica de automóveis estava sujeito ao recolhimento das contribuições sociais COFINS e PIS, pelo regime de substituição tributária para frente, razão pela qual não é sujeito passivo da relação tributária.

Alega ainda que o crédito tributário foi constituído a partir de arbitramento e por conta disso não foi observado o princípio da capacidade contributiva e que está sendo prejudicado em função de ter extraviado os documentos fiscais.

Insurge-se ainda contra a incidência da COFINS sobre as receitas provenientes da locação do imóvel descrito na matrícula 2.226, Livro 2 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Almenara/MG, sob o argumento de que os rendimentos foram creditados para Edey Gomes dos Santos Flores e não para a pessoa jurídica.

A decisão “a quo” manteve o auto de infração, sob o argumento de que tanto a IN n.º 54/2002, como a IN n.º 247/2002 tratam da substituição tributária para frente e em ambas se faz necessário que o substituto faça prova do recolhimento pelo substituído, a fim de exonerar-se do recolhimento do tributo.

Além do que, argumentam os julgadores de primeiro grau que não procede a alegação de que a autuação tenha sido levada à efeito com base em arbitramento, bem como que não deve prevalecer a tese do contribuinte que visa a exclusão da base de cálculo das receitas provenientes da locação, uma vez que o imóvel integra o patrimônio da empresa.

É o relatório.

Voto

O recurso voluntário é tempestivo e por isso merecer se analisado.

Prontamente cumpre esclarecer que assiste direito ao contribuinte em relação ao pedido de compensação de ofício dos valores recolhidos a maior e declarados em DCTF e identificados no Relatório Fiscal anexo fl. 18.

A pretensão do sujeito passivo encontra fundamento no art. 12 da IN SRF nº 21/1997, até o período de apuração setembro de 2002, e o art. 24 da IN SRF nº 210/2002 para os períodos de apuração restantes, ambos combinados com o art. 165 do CTN. Dispõem, textualmente:

Art. 12. Os créditos de que tratam os arts. 2º e 3º, inclusive quando decorrentes de sentença judicial transitada em julgado, serão utilizados para compensação com débitos do contribuinte, em procedimento de ofício ou a requerimento do interessado.

§ 1º A compensação será efetuada entre quaisquer tributos ou contribuições sob a administração da SRF, ainda que não sejam da mesma espécie nem tenham a mesma destinação constitucional.

§ 2º A compensação de ofício será precedida de notificação ao contribuinte para que se manifeste sobre o procedimento, no prazo de quinze dias, contado da data do recebimento, sendo o seu silêncio considerado como aquiescência."

[...]

Art. 24. Antes de proceder à restituição de quantia recolhida a título de tributo ou contribuição administrado pela SRF ou ao ressarcimento de crédito do IPI, a autoridade competente para promover a restituição ou o ressarcimento deverá verificar a existência de débito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional relativamente aos tributos e contribuições sob administração da SRF.

§ 1º Verificada a existência de débito em nome do sujeito passivo, inclusive de débito inscrito em Dívida Ativa da União ou de débito consolidado no âmbito do Refis ou do parcelamento a ele alternativo, o valor da restituição ou do ressarcimento deverá ser utilizado para quitá-lo, mediante compensação em procedimento de ofício.

Sublinha-se que “não” se aplica ao caso a exceção constante do art. 14 da IN SRF nº 21/97, quanto ao impedimento de compensar os recolhimentos efetuados a maior que o devido com débitos da mesma exação, quando apurados em procedimento de ofício, ou seja, após a ciência do auto de infração.

Tal compreensão decorre do fato de que a proibição trazida pelo art. 14 da IN nº 21/97 aplica-se a compensação realizada diretamente na escrita fiscal do sujeito passivo.

Abaixo segue a regra exceção introduzida pela IN 21/97:

Art. 14. Os créditos decorrentes de pagamento indevido, ou a maior que o devido, de tributos e contribuições da mesma espécie e destinação constitucional, inclusive quando resultantes de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, poderão ser utilizados, mediante compensação, para pagamento de débitos da própria pessoa jurídica, correspondentes a períodos subseqüentes, desde que não apurados em procedimento de ofício, independentemente de requerimento.

Assim, prevalece o entendimento de que uma vez constatada pelo Fisco, no curso da ação fiscal, a realização de recolhimentos efetuados a maior que o devido, este deverá efetuar, de ofício, a compensação com parcelas vincendas que constate haverem sido recolhidas com insuficiência.

O art. 147 do CTN fundamenta ainda a compensação de ofício:

Art. 147. O lançamento é efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, presta à autoridade administrativa informações sobre matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação.

[...]

§ 2º Os erros contidos na declaração e apuráveis pelo seu exame serão retificados de ofício pela autoridade administrativa a que competir a revisão daquela.

Assim, é direito da Recorrente a compensação de ofício, no procedimento fiscal, dos valores recolhidos a maior que o devido, que se encontrem desvinculados de qualquer outro débito e estejam disponíveis para extinguir parcelas vincendas dos débitos tributários, remanescendo como crédito tributário a parcela que exceder da compensação.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRETE

Em relação a alegação do sujeito passivo de que a COFINS e PIS já teriam sido recolhidas pelo fabricante, entendo que tal tese não deve prosperar. Acontece que a MP n.º 2.113-29/2001 rezava à época que a substituição tributária se aplicava apenas para veículos classificados nas posições 8432, 8433, 8701, 8702, 8703 e 8711, e nas subposições 8704.2 e 8704.3, da TIPI.

MP 2.113-29/2001

Art. 44. As pessoas jurídicas fabricantes e os importadores dos veículos classificados nas posições 8432, 8433, 8701, 8702, 8703, e 8711, e nas subposições 8704.2 e 8704.3, da TIPI, relativamente às vendas que fizerem, ficam obrigadas a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, a contribuição para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelos comerciantes varejistas.

Parágrafo único. Na hipótese de que trata este artigo, as contribuições serão calculadas sobre o preço de venda da pessoa jurídica fabricante.

Com efeito, nota-se que o Recorrente anexou aos autos notas com que pretende comprovar suas operações no regime da substituição tributária, conforme segue evidenciado às fls. 209/227.

Acontece que as referidas notas fiscais foram emitidas em outubro/novembro/setembro do ano de 2000, enquanto que os fatos gerados referem-se a 2001, 2002, 2003 2004.

Deste modo, as notas fiscais anexa às fls. 209/227, mostram-se úteis para demonstrar que no período em que foram emitidas e ocorreram as operações realizadas pela Recorrente estas sujeitavam-se ao regime de substituição tributária.

Entretanto, tal conclusão não pode ser presumida em relação as futuras operações, razão pela qual a autuação deve ser mantida, pois a Recorrente não demonstrou que a receita tributada estava sujeita ao regime de substituição tributária.

RECEITA DE ALUGUEL E DO SUPOSTO ARBITRAMENTO

Deve-se afastar também os argumentos do sujeito passivo em relação a incidência da COFINS sobre as receitas de aluguel, principalmente em função de que o Fisco comprovou por meio da matrícula do Registro de Imóveis, anexo aos autos, que o imóvel pertence ao Recorrente.

Assim, correto agiu bem o agente fiscal quando atribuiu a receita de aluguel à empresa e não a pessoa física, pois nada mais fez do que seguir o princípio contábil da

entidade. Ademais, o STJ (REsp 1210655 / SC) tem decidido que é devida a COFINS sobre as receitas provenientes de aluguel de imóveis, ainda que não se trate de receita não decorrente do objeto societário.

Por fim, também não assiste razão ao recorrente em relação a alegação de que o Fisco utilizou-se de arbitramento, tendo em vista que restou provado nos autos que a base de cálculo foi apurada a partir dos registros de saída pertencentes ao próprio contribuinte, logo inexistiu arbitramento.

Ante o exposto, dou provimento parcial no sentido de reconhecer o direito à compensação de ofício dos recolhimento a maior.

Sala das Sessões, 8 de novembro de 2011

(Assinado digitalmente)

Juliano Eduardo Lirani

Voto Vencedor

O Conselheiro Belchior Melo de Sousa

A turma julgou ter-se equivocado o D. relator, em seu voto, ao ter mantido o auto de infração no que toca à inclusão dos valores referentes ao aluguel do imóvel na base de cálculo da contribuição, valores apresentados como renda do sócio da pessoa jurídica e atribuídos a esta, pela Fiscalização, pelo fato de ser de sua propriedade.

A hipótese de incidência em que se fundou o auto de infração para alcançar tais valores está insculpida no art. 3º da Lei nº 9.718/98, cujo parágrafo primeiro foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no RE 585.235/QO, de relatoria do Min. Cezar Peluso, por dar amplitude a conceito de receita bruta para além do faturamento na venda de bens e serviços.

As decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal, proferidas na sistemática do art. 543-B do CPC, devem ser reproduzidas pelos Conselheiros nos julgamentos no âmbito do CARF, segundo disposição do art. 62-A do RICARF, *verbis*:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Desse modo, mantidas as demais disposições do voto vencido, devem ser excluídos das bases de cálculo os valores dos alugueres.

Pelo exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso.

Sala das Sessões, 8 de novembro de 2011

(Assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa

Processo nº 10630.000165/2005-31
Acórdão n.º **3803-002.193**

S3-TE03
Fl. 136



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
Terceira Seção - Terceira Câmara

Processo nº: 10630.000165/2005-31
Interessada: COMÉRCIO DE VEÍCULOS ALMENARA LTDA

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 4º do art. 63 e no § 3º do art. 81 do Anexo II, c/c inciso VII do art. 11 do Anexo I, todos do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, fica um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, intimado a tomar ciência do Acórdão nº **3803-002.193**, de 8 de novembro de 2011, da 3ª Turma Especial da 3ª Seção.

Brasília - DF, em 8 de novembro de 2011.

[Assinado digitalmente]
Alexandre Kern
3ª Turma Especial da 3ª Seção - Presidente

Ciente, com a observação abaixo:

- ☐ Apenas com ciência
- ☐ Com embargos de declaração
- ☐ Com recurso especial

Em ____/____/____