



Processo nº : 10675.002101/96-05

Recurso nº : 115.758

Acórdão nº : 203-08.984

Recorrente : MARTINS COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE. Há de se rejeitar a arguição de nulidade do lançamento e da decisão de primeira instância, quando realizados com absoluta observância aos princípios norteadores do direito administrativo. DAS PROVAS - compete à contribuinte a produção de elementos capazes de alterar a natureza das operações registradas por ela própria.

GUARDA DA DOCUMENTAÇÃO - Os comprovantes da escrituração da pessoa jurídica, relativos a fatos que repercutem em lançamentos contábeis, devem ser conservados até que se opere a decadência de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios. Após o início da ação fiscal, devem ser guardados, até a sua decisão final. **Preliminar rejeitada.**

COFINS - FALTA DE RECOLHIMENTO - A falta do regular recolhimento da contribuição nos termos da legislação vigente autoriza o lançamento de ofício para exigir o crédito tributário devido, com os seus consectários legais, juros e multa de ofício.

Recurso ao qual se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **MARTINS COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa e por vício formal; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso. A Conselheira Maria Cristina Roza da Costa declarou-se impedida de votar.

Sala das Sessões, em 11 de junho de 2003

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Adriene Maria de Miranda (Suplente), Valmar Fonsêca de Menezes, Mauro Wasilewski, Luciana Pato Peçanha Martins e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Antônio Augusto Borges Torres.

Imp/ovrs/cf



Processo nº : 10675.002101/96-05

Recurso nº : 115.758

Acórdão nº : 203-08.984

Recorrente : MARTINS COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

RELATÓRIO

Contra a contribuinte nos autos qualificada foi lavrado auto de infração, exigindo-lhe a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, no período de 31/10/93 a 31/08/96.

Consta dos autos que a autuação se deu em virtude da falta de recolhimento, incidente sobre os valores constantes das notas fiscais de prestação de serviços, emitidas contra o Banco Triângulo S/A, a título de reembolso/recuperação de despesas referentes a processamento de dados, cobrança de crédito e cadastro, assistência jurídica, elaboração de contratos "vendor" e planilhas, contabilizadas como recuperação de despesas, os quais deixaram de integrar a base de cálculo da contribuição (fls. 58/130).

Por meio de impugnação, a empresa alega, em síntese, que:

a) preliminarmente, pede a nulidade do auto de infração pelo fato de a fiscalização não ter nele consignado a data e a hora da lavratura, nos termos do inciso II do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, que regula o processo administrativo fiscal, o qual transcreve, não alcançando a presunção de validade que lhe é característica, porquanto a omissão de requisito formal torna-o nulo, cerceando o constitucional direito de defesa do contribuinte e afrontando o devido processo legal;

b) quanto ao mérito, aduz que não ocorreu a subsunção, isto é, a rigorosa configuração de um fato à previsão hipotética da lei, no tocante às notas fiscais de prestação de serviços, por tratar-se, a bem da verdade, de acordo financeiro decorrente de operação "vendor", realizada com o Banco Triângulo S/A, visto que a emissão das notas fiscais de prestação de serviços tem sua origem na diferença entre as taxas de financiamento oferecidas na operação "vendor" pela instituição financeira à impugnante e aquelas repassadas por esta a seu cliente financiado, para fazer face aos custos de inadimplência, perdas, fiança e outros inerentes à própria operação. Esclarece que, na referida operação, a empresa negocia com a instituição a taxa efetiva de mercado do dia da contratação do financiamento "vendor", que poderá ser menor, igual ou maior que aquela presumida por ela, já incluída no preço final dos produtos, assumindo perante a instituição financeira os riscos relativos à diferença de taxas, uma vez que não poderá alterar o preço final de seus produtos, após o fechamento do pedido de compra com o cliente financiado. Assim, situações ocorrem em que a empresa complementa para a instituição financeira os valores a receber dos clientes financiados e outras há que geram direito a reembolso (quando a taxa presumida for maior que a real), o que constitui uma receita financeira, não sujeita à incidência da Cofins, por falta de previsão legal;

c) ressalta que, tendo sido autuada pela fiscalização municipal em decorrência do não cumprimento do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, relativo às mesmas notas fiscais em comento, obteve êxito no processo administrativo, porque ficou evidenciada a inexistência da prestação de serviços, conforme docs. de fls. 167/175; e



Processo nº : 10675.002101/96-05

Recurso nº : 115.758

Acórdão nº : 203-08.984

d) contesta a aplicação da variação acumulada da TR em relação à variação da UFIR, para o período compreendido entre 07/1994 e 12/1994, como taxa de juros, tecendo inicialmente arrazoado que afasta a TR como fator de correção monetária ou de atualização de valores sobre tributos, para depois dizer que, se entendida como efetivo juro de mora, deveria conter percentual pré-fixado nunca superior ao permitido constitucionalmente, conforme preceitua o art. 192, § 3º, da Constituição Federal, que transcreve, estabelecendo o limite máximo de 12% ao ano.

Finalmente, requer a realização de perícia junto ao Banco Triângulo e sua contabilidade para certificação das alegações atinentes às notas fiscais de prestação de serviços.

Por meio da Decisão DRJ/BHE nº 1.134, de 14/06/2000, a autoridade manifestou-se pela procedência do lançamento. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins
Período de apuração: 31/10/1993 a 31/08/1996

Ementa: O contencioso administrativo não é o foro apropriado para o exame de questões relativas à constitucionalidade das leis.

A redução do percentual da multa de ofício aplica-se retroativamente aos fatos ou atos pretéritos não definitivamente julgados.

LANCAMENTO PROCEDENTE”.

Inconformada com a decisão singular a contribuinte apresenta recurso, pelo qual aduz, em preliminar, que, ao lhe ser negada a produção da prova pericial, a autoridade julgadora feriu o princípio constitucional da ampla defesa, inserido no art. 5º, inciso “LV”, da Constituição Federal, solicitando a nulidade da decisão singular. Ainda, alega nulidade por vício formal, pela ausência no auto de infração de “local, data, e hora da lavratura”.

No mais, reitera os argumentos aduzidos quando da impugnação, de que as operações de “vendor” (e das receitas consequentemente decorrentes) são operações financeiras e como tal não sujeitas à incidência da COFINS, acrescentando ser confiscatória a exigência da multa de ofício (0,75%) imposta à contribuinte, em desrespeito ao disposto no art. 150, IV, da Constituição Federal.

Às fls. 253/258, sentença obtida nos autos do MS nº 200.38.03.005968-2, permitindo a subida dos autos sem o depósito administrativo de 30% do valor exigido.

Em 19 de fevereiro de 2002, este Colegiado converteu o julgamento do recurso em Diligência, com o objetivo de carregar documentos e informações para o julgamento do recurso voluntário.

É o relatório.



Processo nº : 10675.002101/96-05

Recurso nº : 115.758

Acórdão nº : 203-08.984

**VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ**

Este apelo já constou de pauta da Sessão de 19 de fevereiro de 2002, quando este Colegiado decidiu converter o julgamento do recurso em diligência junto à repartição de origem, via DRJ jurisdicionante, cujo objetivo foi o de carregar documentos e informações para o julgamento do recurso voluntário.

O voto da Diligência, por meio da Resolução de nº 203-00.141, está às fls. 260/265. Cumprida a diligência, voltam os autos a esta Câmara, com as seguintes informações (Volume 2) que ora reproduzo:

“Em atenção ao despacho de fls. 268, para cumprir o disposto na Resolução n. 203-00.141 (fls. 260), foi expedido o Termo de Intimação nº 001 (fls. 269), acobertado pelo Mandado de Procedimento Fiscal - Diligência nº 06.1.09.00-2002-00064-2 (fls. 270).

Abaixo, os quesitos formulados no Termo de Intimação, para apresentar/esclarecer os elementos abaixo, e o atendimento da empresa (fls.274/475):

1 - Contratos de "vendor" firmados com o Bco. Triângulo e respectivos acessórios (contrato de financiamento com o comprador), vigentes no período de outubro/1993 a agosto/1996:

R - No período de julho/93 a maio/94, vigorou o CONTRATO DE EMPRÉSTIMO registrado no Cartório de Registro de títulos e Documentos de Uberlândia sob o nº 88.985, Livro B-35 (fls. 279). A cada operação de financiamento realizada era assinado pelas partes um documento constando todos os dados financeiros da operação, juntamente com transcrição integral das cláusulas registradas, o qual era parte integrante do contrato registrado. Tais documentos integrantes do contrato, conforme informado pelo Banco Triângulo S/A, já foram destruídos em face da prescrição das obrigações deles derivadas, restando assim o CONTRATO DE EMPRÉSTIMO ora apresentado.

Em 9/5/1994, o referido contrato foi substituído por um novo, denominado "Contrato de Abertura de Linha de Crédito para Aquisição de Mercadorias" (fls. 280/285), cujas cláusulas foram devidamente registradas no Cartório de Registro de Títulos e Documentos sob o nº 94.592, Livro B-36. A cada operação de financiamento realizada era assinado pelas partes um documento - denominado "Planilha de Desembolso" -constando, de forma simplificada, os dados financeiros da operação. A alteração na forma de contratação dos empréstimos teve por finalidade simplificar os controles operacionais por parte da instituição financeira, que passou a adotar planilhas de desembolso como documento complementar ao contrato de empréstimo. Tendo em vista que



Processo nº : 10675.002101/96-05

Recurso nº : 115.758

Acórdão nº : 203-08.984

foram realizadas à época milhares de operações de financiamento, o que tornaria extremamente oneroso para a Instituição Financeira e para a Requerente a apresentação de todos os documentos, são os mesmos apresentados parcialmente, numa quantidade suficiente para verificar como eram processadas as operações pela Instituição Financeira (fls. 286/473).

2 - Esclarecer se na documentação suporte (contratos), há separação da taxa de intermediação (equalização):

R -Nos contratos firmados pelas Partes, conforme item 2.3 do contrato registrado no Cartório de Registro de Títulos e Documentos sob o nº 94.592, Livro B-36, de 9/5/1994, o financiado outorgava ao fornecedor poderes para, por exclusiva conta e responsabilidade deste, ou seja, da empresa Martins, ajustar e aceitar encargos, prazos e forma de pagamento com a Instituição Financeira. Esta autorização concedida pelo financiado ao Fornecedor decorria da impossibilidade de previsão das taxas futuras a serem praticadas no momento do financiamento pela Instituição Financeira. Por conseguintes, o Martins assumia, por sua conta exclusiva, os riscos de pagamento do complemento da taxa de encargos. Nesse mesmo sentido, se a taxa negociada com o cliente financiado superasse aquela ajustada com a Instituição Financeira pelo Martins, o saldo financeiro da operação seria por este apropriado, o que revela a natureza essencialmente financeira das receitas obtidas.

3 - Esclarecer se nos demais meses (10/93 a 05/94 e 07/94 a 08/96) estão englobadas a "tarifa vendor Bco. Triângulo" e "vr. Elab. Contratos vendor Bco. Triângulo", já que somente no razão de 30/06/94 MC 768, referente ao mês 06/94 existe a separação desses dois itens:

R - Conforme esclarecido acima, não obstante terem sido utilizadas as rubricas mencionadas, as receitas auferidas pela empresa sucedida pela requerente tiveram sua origem na equalização de taxas financeiras, ou seja, na diferença entre a taxa negociada com o adquirente das mercadorias (financiado) e aquela praticada pela Instituição Financeira.

Prova do alegado é a decisão proferida em processo Administrativo nº 0019/96 instaurado pela Prefeitura Municipal de Uberlândia-MG contra a empresa da qual a Requerente é sucessora, onde discutia-se a incidência de ISSQN sobre as operações realizadas entre o Banco Triângulo e a empresa sucedida (fls. 474/475).

4 - Esclarecer se existe discriminação para o reembolso de despesas, tais como os de processamento de dados, cobrança de crédito e cadastro, assistência jurídica, elaboração de contratos "vendor" e planilhas:

R - Não obstante terem sido inadequadamente registrado nas notas fiscais emitidas pelo Martins a discriminação de "reembolso de despesas", as receitas respectivas tiveram sua origem, como já esclarecido, nas diferenças das taxas



Processo nº : 10675.002101/96-05

Recurso nº : 115.758

Acórdão nº : 203-08.984

de financiamento, de modo a fazerem face aos custos de inadimplência, fiança e eventuais decorrentes da própria operação de financiamento de seus clientes.

Assim, os contratos respectivos não fazem referência expressa à discriminação para o reembolso de despesas, mas tão somente, conforme item 2.3 do "Contrato de Abertura de Linha de Crédito para Aquisição de Mercadorias", em anexo, ao ajuste da taxa de encargos pelo Martins, por sua conta e risco.

5 - Esclarecer se há menção de entrega de planilhas contendo a relação das notas fiscais emitidas contra os clientes do fornecedor, dos produtos cujas vendas deram origem às respectivas emissões:

R - O financiamento era feito pela Instituição Financeira aos adquirentes das mercadorias através de solicitação de desembolso apresentada pelo Fornecedor, no caso a empresa sucedida Martins Comércio Importação e Exportação Ltda., à Instituição Financeira, sendo formalizado o empréstimo através dos documentos especificados no item 2 do Contrato de Abertura de Linha de Crédito para Aquisição de Mercadorias, registrado no Cartório de Registro de Títulos e Documentos sob o nº 94.592, Livro B-36, de 9/5/1994, quais sejam: (a) Nota Fiscal de venda a vista dos produtos adquiridos pelo financiado; (b) planilha de desembolso.

Esclarece ainda a Requerente que todas as receitas decorrentes das Notas Fiscais de Venda, inclusive aquelas informadas em planilhas e entregues ao Banco Triângulo para realização do financiamento, foram regularmente contabilizadas e sobre as mesmas incidiram os tributos devidos, inclusive a COFINS.

DO PRONUNCIAMENTO:

A seguir, passamos a discorrer sobre os quesitos acima, na mesma ordem:

Item 1 - Os contratos e os acessórios foram apresentados (fls. 279/473), não na sua totalidade, mas "numa quantidade suficiente para verificar como eram processadas as operações pela Instituição Financeira", conforme resposta da recorrente.

Item 2 - A empresa cita o item 2.3 do contrato registrado no Cartório de Registro de Títulos e Documentos sob o nº 94.592, Livro B-36, de 9/5/1994 (fls.281), para justificar se há separação da taxa de intermediação (equalização). A leitura desse item indica tratar-se apenas de uma cláusula procuratória, conforme se depreende da sua transcrição abaixo:

"2.3 - O CLIENTE, pelo presente instrumento e na melhor forma de direito, nomeia e constitui o FORNECEDOR seu bastante procurador, em caráter irrevogável e irretratável nos termos do art. 1.317, I e II, do Código Civil, outorgando-lhe os poderes necessários para, em seu nome, e por sua exclusiva conta e responsabilidade, solicitar ao banco, nos termos deste contrato, o (s) desembolso(s) dos recursos necessários para pagamento do preço dos bens que ele outorgante adquirir do outorgado durante a vigência deste, podendo,



Processo nº : 10675.002101/96-05

Recurso nº : 115.758

Acórdão nº : 203-08.984

inclusive, emitir telex, telefax, ou outros meios hábeis à manifestação expressa de sua vontade e instruções, assinar planilhas e pedidos de compra, ajustar e aceitar encargos, prazo e forma de pagamento, fornecer os documentos necessários ao BANCO e substabelecer tais poderes".

Item 3 - A empresa reafirma que "não obstante terem sido utilizadas as rubricas mencionadas, as receitas auferidas pela empresa tiveram sua origem na equalização de taxas financeiras".

Nos meses de outubro/93 a fevereiro/94, a empresa usou a seguinte discriminação nas suas notas fiscais de prestação de serviços (fls. 58 a 62):

"Reembolso de despesas ref. Prestação de Serviços de Processamento de dados, cobrança, crédito e cadastro, assistência jurídica e contábil no mês de ...".

Nos meses de março a maio/94, passou a usar a seguinte discriminação (fls. 63/65):

"Reembolso de despesas ref. Processamento de dados, cobrança, crédito e cadastro assistência jurídica e contábil no mês de ...".

No mês de junho/94, usou as seguintes discriminações (fl. 66):

A - "Reembolso de despesas ref. Processamento de dados, cobrança, crédito e cadastro assistência jurídica e contábil no mês de junho/94.

B - "Reembolso de despesas ref. Processamento de dados, cadastro e assistência jurídica para consecções e assinaturas de contratos de abertura de linhas de créditos para aquisições de mercadorias no mês de junho/94".

Nos meses de julho/94 a fevereiro/95, usou as seguintes discriminações (fls. 67/74):

A - "Reembolso de despesas ref. Processamento de dados, cobrança, crédito e cadastro, assistência jurídica de contratos de vendor em".

B - "Reembolso de despesas ref. Processamento de dados, cobrança, crédito e cadastro, assistência jurídica de planilhas de desembolso em".

Nos meses de março a maio/95, usou a seguinte discriminação (fls. 75/77):

"Reembolso de despesas ref. Processamento de dados, cobrança, crédito e cadastro, assistência jurídica e planilhas de desembolso de vendor....".

Nos meses de julho/95, usou a seguinte discriminação (fls. 78/79):

"Reembolso de despesas ref. Processamento de dados, cobrança, crédito, cadastro e assistência jurídica de contratos de abertura de linhas de crédito para aquisição de mercadorias e de planilhas de desembolso de vendor junho/95".

No mês de agosto/95, usou as seguintes discriminações:



Processo nº : 10675.002101/96-05

Recurso nº : 115.758

Acórdão nº : 203-08.984

"Reembolso de despesas ref. Emissão, coleta de assinatura e acompanhamento jurídico de contrato único de abertura de linhas de crédito para aquisição de mercadorias" (fl. 80).

"Reembolso de despesas ref. Processamento de dados, cobrança, cadastro, crédito e assistência jurídica de contratos e planilhas de desembolso de vendor em 08/95 ".(fl. 81)

Nos meses de setembro /95 a agosto/96, passou a usar a seguinte discriminação:

"Nossa recuperação de despesas com elaboração de contratos vendor e planilhas no mês ".(fls. 82/93)

Conforme se verifica, ao longo do período de outubro/93 a agosto/96 (fls. 58/93), a empresa usou as mais variadas discriminações na emissão das suas notas fiscais de prestação de serviços, iniciando com "Reembolso de despesas ref. Prestação de Serviços de Processamento de dados, cobrança, crédito ... ") no mês de outubro/93 e terminando com "Nossa recuperação de despesas com elaboração de ... ") no mês de agosto/96.

No mês de junho/94, usou na sua nota fiscal nº 000035 (fls. 66), as discriminações acima mencionadas que foram, por sua vez, detalhadas na sua ficha de Razão em idênticos valores, na conta de "Recuperação de Despesa" (fls. 102), da seguinte forma:

"Vr. Ref. Tarifa vendor Bco. Triângulo 06/94 - 2.698.080.000,00"

"Vr. elab. Contratos vendor Bco Triângulo - 5.551.892.500,00"

Nos meses de julho/94 a fevereiro/95, embora as notas fiscais de prestação de serviços apresentassem a discriminação de "Reembolso de despesas ref. Processamento de dados... de contratos vendor em..." e "Reembolso de despesas ref. Processamento de dados... de planilhas de desembolso em ...", na contabilidade, o valor total da nota fiscal foi contabilizada de forma global num único item, na conta de "Recuperação de Despesas" conforme cópias do Razão de fls. 104 a 112.

Dessa forma, verifica-se que o fato de no mês de junho/94, ter se contabilizado separadamente os dois itens discriminados na nota fiscal e de nos demais meses, ter se contabilizado pelo valor total da nota fiscal **em nada altera já que todos foram contabilizados na conta de "Recuperação de Despesas".** Ademais, a própria empresa não dá relevância a essa separação na nota fiscal, afirmando que "não obstante terem sido utilizadas as rubricas mencionadas ...".

Item 4 - Conforme já detalhado no item acima, as notas fiscais de prestação de serviços apresentam aquelas discriminações, sempre iniciando com "Reembolso de despesas..." ou, "Nossa recuperação de despesas..." .

Por outro lado, conforme análise dos contratos: "Contrato de Empréstimo" (fls. 279) e "Contrato de Abertura de Linha de Crédito para Aquisição de



Processo nº : 10675.002101/96-05

Recurso nº : 115.758

Acórdão nº : 203-08.984

Mercadorias" (fls. 280/286) e, afirmação do contribuinte "os contratos não fazem referência expressa à discriminação para o reembolso de despesas, mas tão somente, conforme item 2.3 do 'Contrato de Abertura de Linha de Crédito para Aquisição de Mercadorias', em anexo, ao ajuste da taxa de encargos pelo Martins, por sua conta e risco" (fls. 277).

O item 2.3 do referido contrato, já apreciado no item 2, trata ser apenas uma cláusula procuratória; permite tão somente, a prática de alguns atos em nome do Cliente, entre eles, assinar planilhas e pedidos de compras, ajustar e aceitar encargos, prazo e forma de pagamento. Ao contrário do alegado pela recorrente, não fala e nem dá amparo a reembolso ou recuperação de despesas.

Item 5 - Encontra-se devidamente esclarecido no atendimento da empresa. O item 2 do contrato (fls. 280) abaixo transcrito confirma:

"2 - A linha de crédito referida na cláusula anterior, será utilizada mediante solicitação de desembolso dirigidas pelo CLIENTE, por intermédio do FORNECEDOR ao BANCO, e formalizadas através dos instrumentos contratuais a seguir especificados":

- a) Nota fiscal de venda a vista dos produtos adquiridos pelo CEDENTE do FORNECEDOR; e,
- b) Planilha de desembolso, instrumento no qual constarão todos os dados de cada desembolso realizado pelo BANCO ao FORNECEDOR, para pagamento do valor das mercadorias adquiridas pelo CLIENTE, especificando o valor principal, taxa de juros, prazo e forma de pagamento, imposto sobre operações de crédito e o valor líquido creditado ao FORNECEDOR."

A título de exemplo, a empresa apresentou cópias de "contrato de abertura de linha de crédito para aquisição de mercadorias" (fls. 286/404) e cópias de planilhas de desembolso citadas no item 2.b do contrato (fls. 405/473).

Esclareceu a empresa que todas as receitas decorrentes das Notas Fiscais de Venda, inclusive aquelas informadas em planilhas e entregues ao Banco Triângulo para realização do financiamento, foram regularmente contabilizadas e sobre as mesmas incidiram os tributos devidos, inclusive COFINS.

Finalizando, é de se concluir que as notas fiscais de prestação de serviços foram emitidas para **cobrança de serviços** de "processamento de dados, cadastro, cobrança, crédito, assistência contábil, assistência jurídica para confecção e assinatura de contratos de abertura de linhas de crédito e planilhas de desembolso", prestados pela recorrente através de toda a sua estrutura administrativa, contábil e jurídica. Verifica-se que houve em verdade, contratação de financiamento em que a recorrente se obriga a administrar toda a operação, administração essa que excede os estritos termos da referida operação "vendor", sendo, por isso, **remunerada pelos serviços prestados**, descritos nas notas fiscais. Tanto isso é verdade que o Banco Central do Brasil, em procedimento de fiscalização junto ao Banco Triângulo S/A, entidade com a qual a recorrente contratou a citada operação, apurou o pagamento das



Processo nº : 10675.002101/96-05

Recurso nº : 115.758

Acórdão nº : 203-08.984

referidas notas fiscais, contabilizadas, portanto, no banco, como despesa de prestação de serviços (fls. 133/134).

Registre-se que as referidas notas fiscais foram a rigor contabilizadas impropriamente como recuperação de despesas, tratando-se na verdade de típicas operações decorrentes de efetivos serviços prestados, como descrito no corpo das citadas notas."

Após manifestação da Receita, foi dado ciência à recorrente, para que se manifestasse a respeito, se assim o quisesse. Consta da resposta oferecida pela interessada o seguinte:

“MANIFESTAÇÃO SOBRE O PRONUNCIAMENTO DO AFRF

(...) Feitas as devidas considerações, passamos ao exame do pronunciamento realizado pelo i. AFRF acerca das respostas aos quesitos formulados.

No item 1, ficou confirmado pelo i. AFRF o volume das operações realizadas, motivo pelo qual os contratos não foram fornecidos em sua totalidade, mas em quantidade suficiente para esclarecer a forma de contratação.

Desde já restou evidenciado que o volume das operações necessitava de ajuste entre as partes para tornar o financiamento das mesmas mais simples e menos burocrática.

No item 2, o i. AFRF se limitou a transcrever a cláusula 2.3 do contrato registrado no Cartório de Registro de Títulos e Documentos sob o nº 94.592, Livro B-36, de 09/05/1994, afirmando que a referida cláusula tratava-se: "*apenas de uma cláusula procuratória*", que, portanto, não justificava o reembolso da taxa financeira entre as partes.

Todavia, há disposição expressa na cláusula 2.3 do mencionado contrato, outorgando poderes ao Fornecedor (Impugnante/Recorrente), para solicitar ao banco o desembolso dos recursos necessários para o pagamento dos bens adquiridos, bem como ajustar e aceitar encargos por sua conta e responsabilidade.

Conforme mencionado acima, o disposto nesta cláusula visava a agilizar o repasse de recursos e desburocratizar o processo de financiamento. Essa foi a resposta da Impugnante/Recorrente ao quesito em comento:

"O financiado outorgava ao fornecedor poderes para, por exclusiva conta e responsabilidade deste, ou seja, da empresa Martins, ajustar e aceitar encargos, prazos e forma de pagamento com a Instituição Financeira. Esta autorização concedida pelo financiado ao Fornecedor decorria da impossibilidade de previsão de taxas futuras a serem praticadas no momento do financiamento pela Instituição Financeira. Por conseguinte, o Martins assumia, por sua conta exclusiva, os riscos de pagamento do complemento da taxa de encargos. Nesse mesmo sentido, se a taxa negociada com o cliente



Processo nº : 10675.002101/96-05

Recurso nº : 115.758

Acórdão nº : 203-08.984

financiado superasse aquela ajustada com a Instituição Financeira pelo Martins, o saldo financeiro da operação seria por este apropriado, o que revela a natureza essencialmente financeira das receitas obtidas. "

No item 3, o i. AFRF argumenta que houve prestação de serviços, fundamentando-se no fato de haver rubricas distintas nas notas fiscais emitidas pela Impugnante/Recorrente.

Ora, totalmente infundada tal argumentação, vez que, como já demonstrado, o motivo da emissão das notas fiscais era o reembolso relativo a equalização das taxas financeiras. Neste contexto, não podemos nos ater ao formalismo em detrimento ao conteúdo. Para um maior esclarecimento, transcrevemos a resposta ao quesito:

"Conforme esclarecido acima, não obstante terem sido utilizadas as rubricas mencionadas, as receitas auferidas pela empresa sucedida pela requerente tiveram sua origem na equalização de taxas financeiras, ou seja, na diferença entre a taxa negociada com o adquirente das mercadorias (financiado) e aquela praticada pela Instituição Financeira"

Ademais, o i. AFRF sequer mencionou em seu pronunciamento a decisão proferida no Processo Administrativo nº 0019/96, instaurado pela Prefeitura Municipal de Uberlândia/MG, no qual discutia-se a incidência do ISSQN sobre as operações realizadas entre o Banco Triângulo e empresa sucedida pela Impugnante/Recorrente.

No referido processo, foi decidido, de forma inequivoca que: *"Finda a operação, cabe à Recorrente a título de reembolso, a diferença entre a taxa previamente cobrada do adquirente das mercadorias e aquela ajustada com o Tribanco".*

Diante do exposto, mesmo que as rubricas das notas fiscais não tenham sido as mais adequadas, isto não é motivo suficiente para se afirmar que houve prestação de serviços. Ademais, a própria autoridade fiscal que fiscalizou a prestação de serviços para a fins de incidência do ISSQN, já decidiu que não houve prestação de serviços.

No mesmo sentido é a resposta ao quesito nº 4, demonstrando, novamente, o entendimento equivocado do i. AFTN de que houve prestação de serviços, vez que, o que realmente aconteceu foi a equalização das taxas cobradas pelo Fornecedor com as taxas cobradas pela Instituição Financeira:

"Não obstante terem sido inadequadamente registrado nas notas fiscais emitidas pelo Martins a discriminação de 'reembolso de despesas' as receitas respectivas tiveram sua origem, como já esclarecido, nas diferenças das taxas de financiamento, de modo a fazerem face aos custos de inadimplência, fiança e eventuais decorrentes das próprias operações de financiamento de seus clientes."



Processo nº : 10675.002101/96-05

Recurso nº : 115.758

Acórdão nº : 203-08.984

Por fim, no item 5, consta no pronunciamento do i. AFRF as considerações realizadas pela empresa de que: *"todas as receitas decorrentes das Notas Fiscais de Venda, inclusive aquelas informadas em planilhas entregues ao Banco Triângulo para realização do financiamento, foram regularmente contabilizadas e sobre as mesmas incidiram os tributos devidos, inclusive a COFINS"*.

Todavia, não obstante terem sido tributadas pela COFINS as receitas auferidas nas vendas de mercadorias, i. AFRF insiste em afirmar que as notas fiscais com pedido de reembolso emitidas pela Impugnante/Recorrente destinavam-se a cobrança de serviços prestados ao Banco Triângulo.

Segundo o i. AFRF, o Banco teria remunerado a Impugnante/Recorrente pela prestação dos seguintes serviços: *"processamento de dados, cadastro, cobrança, crédito, assistência contábil assistência jurídica para consecção e assinatura dos contratos de abertura de linhas de crédito e planilhas de desembolso."*

Tal argumentação não procede pelo simples fato de ser do fornecedor (Impugnante/Recorrente), como co-obrigado, a responsabilidade pela liquidação integral das dívidas originalmente assumidas por seus clientes junto ao Banco Triângulo, ou seja, não há qualquer interesse do Banco em pagar por tais serviços, entretanto, é indispensável para o fornecedor realizar uma rigorosa análise da capacidade de créditos de seus clientes que tomam recursos junto ao banco, pois ele figura como o garantidor da operação de crédito.

Adicionalmente, o i. AFRF se pronunciou no sentido de que o Banco Triângulo S/A contabilizava o reembolso à Impugnante/Recorrente, sob a rubrica "despesa de prestação de serviços", o que fundamentaria suas argumentações.

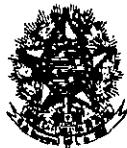
Mais uma vez, o i. AFRF se ateve a formalidades, não observando a essência e o conteúdo das operações realizadas, quais sejam, reembolso relativo a equalização das taxas financeiras. Se o banco adota rubricas indevidas para o reembolso a Impugnante/Recorrente, esta não pode ser penalizada por erro alheio.

Dante de todo o exposto, a Impugnante/Recorrente entende que restou claramente demonstrado a inexistência de prestação de serviços como argumenta o i. AFRF, devendo ser, portanto, desconstituído o Auto de Infração lavrado."

Dante dos fatos apresentados e de tudo mais do que consta do processo, passo ao exame das questões postas no recurso.

DAS PRELIMINARES - NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Alega a recorrente que, ao lhe ser negada a produção da prova pericial, a autoridade julgadora feriu o princípio constitucional da ampla defesa, inserido no art. 5º, inciso "LV", da Constituição Federal, gerando a nulidade da decisão singular.



Processo nº : 10675.002101/96-05

Recurso nº : 115.758

Acórdão nº : 203-08.984

O exame do ato administrativo, válido para a decisão administrativa, revela nitidamente a existência de cinco requisitos necessários à sua formação, a saber: competência, finalidade, forma, **motivo** e objeto. Tais componentes, pode-se dizer, constituem a infra-estrutura do ato administrativo, seja ele vinculado ou discricionário, simples ou complexo, de império ou de gestão.¹

Além do motivo, a decisão de primeira instância deve conter a exposição das razões que levaram o agente público a emaná-la. Esta enunciação é obrigatória e denominada de **motivação**. “*Motivar o ato é explicitar-lhe os motivos, “Motivação” é a justificativa do pronunciamento tomado.*”²

Celso Antônio Bandeira de Mello, fundamentando-se na Constituição Federal, bem explica a questão da motivação:

“Parece-nos que a exigência de motivação dos atos administrativos, *contemporânea à prática do ato*, ou pelo menos anterior a ela, há de ser tida como uma regra geral, pois os agentes administrativos não são “donos” da coisa pública, mas simples gestores de interesses de toda a coletividade, esta, sim, senhora de tais interesses, visto que, nos termos da Constituição, “todo o poder emana do povo (...)” (art. 1º, parágrafo único). Logo, parece óbvio que, praticado o ato em um Estado onde tal preceito é assumido e que, ademais, qualifica-se como “Estado Democrático de Direito” (art. 1º, *caput*), proclamando, ainda ter como um de seus fundamentos a “cidadania” (inciso II), os cidadãos e em particular o interessado no ato têm o **direito** de saber *por que* foi praticado, isto é, que fundamentos o justificam.”³ (destaca-se)

No presente caso, a decisão emanada pela autoridade de primeira instância está suprida de motivação.⁴ O indeferimento motivado de realização de perícia (no âmbito do poder discricionário do julgador administrativo) não acarretou o cerceamento do direito de defesa da parte, ainda mais tendo sido dado à contribuinte, no decurso da ação fiscal, todos os meios de defesa aplicáveis ao caso, e sobretudo quando em momento algum ficou a contribuinte impedida de apresentar as provas. Nesse sentido, compete à contribuinte a produção de elementos capazes de alterar a natureza das operações registradas por ela própria, ainda mais quando admite que

¹ MEIRELLES, HELY LOPES. *Direito Administrativo Brasileiro*. 21ª Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1990. p. 134.

² JÚNIOR, JOSÉ CRETELLA. *Curso de Direito Administrativo*. 14ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1995. p. 276.

³ *Curso de Direito Administrativo*. 11ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 1999. p. 285

⁴ Especificamente à solicitação de perícia, entendeu a autoridade fiscal, ser ela desnecessária, porquanto não restou comprovada a existência de fatos a serem esclarecidos ou evidenciados que a tornassem imprescindível, eis que, para seu deslinde, a matéria objeto de litígio não necessita do concurso de técnicos ou peritos.



Processo nº : 10675.002101/96-05

Recurso nº : 115.758

Acórdão nº : 203-08.984

todas as Notas Fiscais foram emitidas inadequadamente com a discriminação de “reembolso de despesas”.⁵

Por outro lado, apesar de já ter sido dito pela autoridade singular que “*Da análise do doc. de fl. 01, verifica-se não assistir razão ao contribuinte, porquanto nele estão evidenciadas a hora e a data de lavratura do auto de infração, pelo que as argüições relativas à nulidade do lançamento não merecem prosperar*”, verifico que, preliminarmente, em grau de recurso torna a pedir a nulidade do auto de infração sob a argumentação de que não teria sido consignadas pela fiscalização a data e a hora da lavratura, nos termos do inciso II do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972. Desnecessário qualquer comentário adicional, eis que, a um, comprova-se a existência da hora e data da lavratura, e, a dois, não ter havido nenhuma contestação propriamente dita, quanto à argumentação da decisão atacada.

No mais se verifica que o lançamento foi realizado com absoluta observância aos princípios norteadores do direito administrativo, razão pela qual rejeito as preliminares de nulidade argüidas pela recorrente.

QUANTO AO MÉRITO

Extrai-se do livro Mercado Financeiro – Produtos e Serviços, de Eduardo Fortuna, Ed. Qualitymark – 15^a ed. p. 166, ao se referir sobre o “Vendor Finance” ser “uma operação de financiamento de vendas, baseada no princípio da cessão de crédito, que permite a uma empresa vender seu produto a prazo e receber o pagamento à vista”, ou seja, a empresa vendedora transfere seu crédito ao banco e este, **em troca de uma taxa de intermediação**, paga o vendedor à vista e financia o comprador. A principal vantagem para a empresa vendedora é a de que, como a venda não é financiada diretamente por ela, a base de cálculo para a cobrança de impostos, comissões de venda e royalties, no caso de licença de fabricação, torna-se menor.

Dessa forma, continua o autor, “reduz-se a carga de IPI, ICM, PIS e COFINS que incide sobre o preço da Nota Fiscal da empresa vendedora. Se a própria empresa estivesse financiando a venda, ela embutiria no preço os custos financeiros, o que aumentaria o valor dos impostos a pagar.” Em resumo, quem contrata o crédito é o vendedor do bem, mas quem o paga é o comprador.

Compulsando os autos, há de se estranhar, pela leitura dos contratos firmados entre a autuada e o Banco, inexistência de taxa de intermediação.

⁵ O artigo 18 do Decreto nº 70.235/72, que prevê a possibilidade de a autoridade julgadora de primeira instância determinar a realização de perícias, assim dispõe, *verbis*: “Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, *in fine*. (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93)”. Como se percebe, o preceito contido na legislação que rege o processo administrativo fiscal segue a linha adotada pelo nosso direito processual, expresso no artigo 420 do Código de Processo Civil: “Art. 420. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação. Parágrafo único. O juiz indeferirá a perícia quando: I - a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico; II - for desnecessária em vista de outras provas produzidas; III - a verificação for impraticável.”



Processo nº : 10675.002101/96-05

Recurso nº : 115.758

Acórdão nº : 203-08.984

Igualmente, há de se estranhar os repetidos “supostos erros”, ao longo do período fiscalizado. Sobre o fato, alega a própria interessada que: “não obstante terem sido utilizadas as rubricas mencionadas, as receitas auferidas pela empresa tiveram sua origem na equalização de taxas financeiras”. Conforme se verifica, ao longo do período de outubro/93 a agosto/96 (fls. 58/93), a empresa usou as mais variadas discriminações na emissão das suas notas fiscais de prestação de serviços, iniciando com “Reembolso de despesas ref. Prestação de Serviços de Processamento de dados, cobrança, crédito ... ” no mês de outubro/93 e terminando com “Nossa recuperação de despesas com elaboração de ... ” no mês de agosto/96.

A seqüência repetida de suposto equívoco está assim discriminada:

nos meses de outubro/93 a fevereiro/94 a empresa usou a seguinte discriminação nas suas notas fiscais de prestação de serviços (fls. 58 a 62):

“Reembolso de despesas ref. Prestação de Serviços de Processamento de dados, cobrança, crédito e cadastro, assistência jurídica e contábil no mês de ... ”.

Nos meses de março a maio/94, passou a usar a seguinte discriminação (fls. 63/65):

“Reembolso de despesas ref. Processamento de dados, cobrança, crédito e cadastro assistência jurídica e contábil no mês de ... ”.

No mês de junho/94, usou as seguintes discriminações (fl. 66):

A - “Reembolso de despesas ref. Processamento de dados, cobrança, crédito e cadastro assistência jurídica e contábil no mês de junho/94.

B - “Reembolso de despesas ref. Processamento de dados, cadastro e assistência jurídica para confecções e assinaturas de contratos de abertura de linhas de créditos para aquisições de mercadorias no mês de junho/94 ”.

Nos meses de julho/94 a fevereiro/95, usou as seguintes discriminações (fls. 67/74):

A - “Reembolso de despesas ref. Processamento de dados, cobrança, crédito e cadastro, assistência jurídica de contratos de vendor em ”.

B - “Reembolso de despesas ref. Processamento de dados, cobrança, crédito e cadastro, assistência jurídica de planilhas de desembolso em ”.

Nos meses de março a maio/95, usou a seguinte discriminação (fls. 75/77):

“Reembolso de despesas ref. Processamento de dados, cobrança, crédito e cadastro, assistência jurídica e planilhas de desembolso de vendor..... ”.

Nos meses de julho/95, usou a seguinte discriminação (fls. 78/79):

“Reembolso de despesas ref. Processamento de dados, cobrança, crédito, cadastro e assistência jurídica de contratos de abertura de linhas de crédito para aquisição de mercadorias e de planilhas de desembolso de vendor junho/95 ”.



Processo nº : 10675.002101/96-05

Recurso nº : 115.758

Acórdão nº : 203-08.984

No mês de agosto/95, usou as seguintes discriminações:

“Reembolso de despesas ref. Emissão, coleta de assinatura e acompanhamento jurídico de contrato único de abertura de linhas de crédito para aquisição de mercadorias” (fl. 80).

“Reembolso de despesas ref. Processamento de dados, cobrança, cadastro, crédito e assistência jurídica de contratos e planilhas de desembolso de vendor em 08/95”. (fl. 81)

Nos meses de setembro /95 a agosto/96, passou a usar a seguinte discriminação:

“Nossa recuperação de despesas com elaboração de contratos vendor e planilhas no mês”. (fls. 82/93)

Quando o Banco transfere à empresa vendedora (interessada) o crédito, deve, este (vendedor) sobre o preço da Nota Fiscal recolher a COFINS. Sobre o assunto, a interessada informa, mas não prova, que todas as receitas decorrentes das Notas Fiscais de Venda, inclusive aquelas informadas em planilhas e entregues ao Banco Triângulo para realização do financiamento, foram regularmente contabilizadas e sobre as mesmas incidiram os tributos devidos, **inclusive a COFINS**. Inexiste prova nos autos de que a interessada tenha efetuado o pagamento da COFINS.

Ainda, no que diz respeito à prova, tenho como inadequada a informação prestada pela interessada, em resposta à Diligência, de que, *“A cada operação de financiamento realizada era assinado pelas partes um documento constando todos os dados financeiros da operação, juntamente com transcrição integral das cláusulas registradas, o qual era parte integrante do contrato registrado. Tais documentos integrantes do contrato, conforme informado pelo Banco Triângulo S/A, já foram destruídos em face da prescrição das obrigações deles derivadas, restando assim o CONTRATO DE EMPRÉSTIMO ora apresentado.”* Isso porque os comprovantes da escrituração, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, relativos a fatos que repercutem em lançamentos contábeis, devem ser conservados pela pessoa jurídica, até que se opere a decadência de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios. Sendo que iniciada a ação fiscal, devem ser guardados até a sua decisão final. Na verdade, é uma obrigação imposta pela lei.

Por outro lado, na falta de provas que alterem o registrado pela autoridade fiscal, há de se reconhecer como certo o externado pela decisão de primeira instância, assim parcialmente transcrito: “Verifica-se que houve, em verdade, contratação de financiamento em que a recorrente se obriga a administrar toda a operação, administração essa que excede os estritos termos da referida operação “vendor”, sendo, por isso, remunerada pelos serviços prestados, descritos nas notas fiscais.” Tanto isso é verdade que o Banco Central do Brasil, em procedimento de fiscalização junto ao Banco Triângulo S/A, entidade com a qual a recorrente contratou a citada operação, apurou o pagamento das referidas notas fiscais, contabilizadas, portanto, no banco, como despesa de prestação de serviços (fls. 133/134). Registre-se que as referidas notas fiscais foram, a rigor, contabilizadas impropriamente como recuperação de despesas, tratando-se na verdade de típicas operações decorrentes de efetivos serviços prestados, como descrito no corpo das citadas notas.



Processo nº : 10675.002101/96-05

Recurso nº : 115.758

Acórdão nº : 203-08.984

Quanto ao fato de a autuada ter obtido êxito no processo administrativo de determinação e exigência de tributos municipais, cumpre salientar que essa alegação em nada a socorre, seja porque cada tributo possui as suas peculiaridades, seja porque cada esfera tributante possui a sua competência própria, tendo cada processo sua autonomia e amplitude de defesa. No mais, a própria prefeitura não descarta a hipótese, ao admitir, ao final (fl. 175), que *"Ainda que se admita estar a Recorrente prestando um serviço específico ao Tribanco, forçoso concluir que tal serviço não consta da lista em vigor e, portanto, a cobrança configura exação indevida."*

Da utilização da TR e da multa aplicada

Insiste a recorrente em não concordar com a r. decisão que sustenta ter havido a utilização desta taxa como sendo juros de mora. Note-se que a TR não foi aplicada a título de correção monetária, como aduz a autuada, mas tão-só como juros de mora, nos termos do artigo 38 da Lei nº 9.069/1995, para o período em questão. O § 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional determina que os juros de mora serão calculados à taxa de um por cento ao mês, caso a lei não disponha de modo diverso. Com efeito, o artigo 38 da Lei nº 9.069/1995 determinou, para o período compreendido entre julho de 1994 e dezembro 1994, a incidência dos juros de mora segundo o percentual equivalente ao excedente da variação acumulada da TR em relação à variação da UFIR, ou 1%, no mínimo. Adite-se que, relativamente às objeções levantadas pela autuada, não se tem notícia, até a presente data, de quaisquer fatores impeditivos, capazes de impor obstáculos à aplicabilidade dos comandos legais em comento.

Quanto à multa aplicada de 75%, verifica-se ter decorrido de uma infração fiscal cometida pela contribuinte. Trata-se portanto de penalidade e não de tributo, não tendo caráter confiscatório, já que não visa arrecadar mais tributo ou contribuição, mas sim desestimular a prática da ilicitude fiscal que a mesma visa coibir. Mesmo entendendo o espírito da lei, a recorrente deixou de cumpri-la, assumindo, assim, o ônus da conduta inadequada, pois somente incorre na multa quem infringe a legislação tributária.

Esclareça-se que não há de se confundir multa de ofício com multa de mora, esta é devida quando os contribuintes recolhem o imposto devido fora do prazo, mas espontaneamente; aquela é devida no caso de lançamento de ofício. O percentual da multa de mora, atualmente em vigor, é de 0,33% por dia de atraso, limitado a 20%, enquanto que na multa de ofício era de 100%, conforme o artigo 4º da Lei nº 8.218/91, atualmente, tendo em vista a superveniência da Lei nº 9.430, de 27.12.96, artigo 44, inciso I, reduzido ficou para 75%, tal como procedido pela autoridade fiscal. Neste caso, a multa somente é devida quando o contribuinte não cumpre com a obrigação tributária, nos termos em que é exigida por lei. Observa-se inexistir, até a presente data, contestação judicial de forma conclusiva, acerca da ilegalidade da referida cobrança administrativa, razão pela qual é devida a sua aplicação.

Conclusão



Processo nº : 10675.002101/96-05

Recurso nº : 115.758

Acórdão nº : 203-08.984

Pelos motivos expostos, voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidades alegadas. No mérito, considerando a ausência de elementos capazes de alterar a natureza das operações registradas por ela própria, e por entender devida a aplicação dos juros e da multa exigidos, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 11 de junho de 2003

MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ