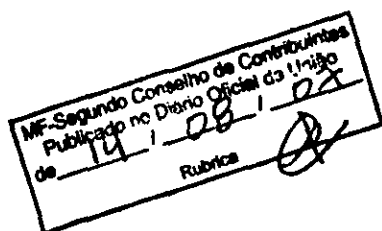
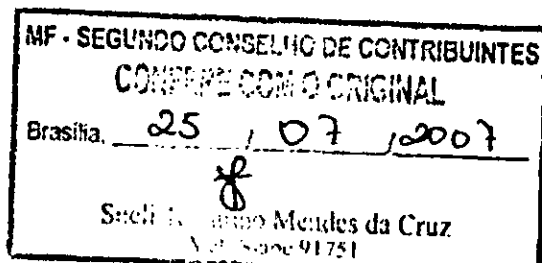




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10730.004316/2002-50
Recurso nº	134.587 Voluntário
Matéria	COFINS
Acórdão nº	202-18.111
Sessão de	19 de junho de 2007
Recorrente	DICASA DISTRIBUIDORA COMERCIAL DE AUTÔMOVEIS LTDA.
Recorrida	DRJ em Belo Horizontê - MG



Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/08/1999

Ementa: NORMAS TRIBUTÁRIAS.

As alterações pretendidas pelo contribuinte no crédito tributário constituído pelo Fisco deverão ser municiadas com provas que possam infirmar a exigência tributária.

CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES. BASE DE CÁLCULO.

Quando a empresa realiza operações de compra e venda mercantil, e não de consignação, o faturamento por ela percebido é o valor total da venda, restando devida a cobrança da Cofins sobre este valor. Ou seja, empresa concessionária de veículo deve recolher Cofins sobre a receita bruta, e não sobre a margem de lucro. Precedentes do STJ.

MULTA DE OFÍCIO.

A aplicação da multa de 75% está prevista no art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, c/c o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996, sendo plenamente legítima, não cabendo à autoridade lançadora ou julgadora qualquer discricionariedade relativa à aplicação da multa de ofício.

JUROS DE MORA.

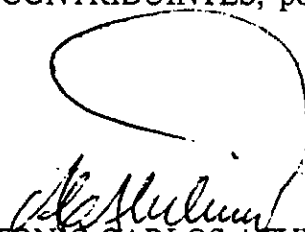
A taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para Títulos Federais - Selic, como parâmetro de juros moratórios, se deu por força do art. 13 da Lei nº

9.065, de 1995, c/c o art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996.

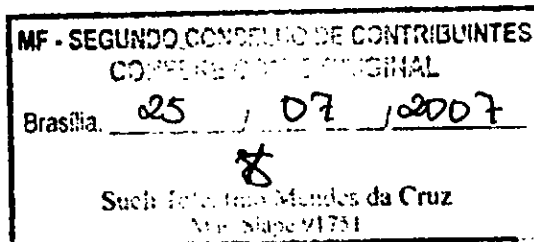
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


ANTÔNIO CARLOS ATULIM

Presidente




MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Mônica Monteiro Garcia de Los Rios (Suplente), Claudia Alves Lopes Bernardino, José Adão Vitorino de Moraes (Suplente), Antônio Lisboa Cardoso e Maria Teresa Martínez López.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>25</u> / <u>07</u> / <u>2007</u> * Sueli Tolentino Mendes da Cruz Min. Slape 91751
--

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Belo Horizonte - MG.

Informa o relatório da decisão recorrida que a empresa foi autuada para exigência de crédito tributário da Contribuição para a Seguridade Social - Cofins, em razão da insuficiência de recolhimento dos fatos geradores ocorridos nos períodos de 01/94 a 08/99 no Processo nº 10730.005355/99-17.

A DRF em Niterói - RJ lavrou também o presente auto de infração complementar por insuficiência de recolhimento da mesma exação neste Processo, nº 10730.004316/2002-50, para os fatos geradores ocorridos no período de 02/1999 a 08/1999, em razão da aplicação da alíquota de 2% e não de 3%, como majorado pelo art. 8º da Lei nº 9718/98 a partir de fevereiro de 1999 no auto de infração lavrado no processo anterior.

Impugnando a exigência, alegou a empresa que: 1) o fiscal autuante não observou as exclusões admitidas na base de cálculo tais como vendas canceladas, descontos incondicionais, receitas decorrentes de bens do ativo permanente, receitas financeiras, reversões de provisões, créditos baixados como perda, lucros e dividendos derivados de investimentos; 2) os autos apresentam valores divergentes dos mapas demonstrativos que apresentou; 3) utilizou crédito do Finsocial para compensar alguns meses, devendo a Repartição promover o levantamento desses valores e retificar a autuação.

A empresa apresentou impugnação para aquele processo alegando o recolhimento do PIS e da Cofins sobre a margem de ganho obtida nas operações realizadas com os veículos novos, entendendo que a utilização de outra base de cálculo caracteriza confisco. Defende realizar venda por consignação, na qual as contribuições são devidas somente sobre a margem de ganho. Também a fiscalização incluiu ns receitas brutas as vendas de carros usados. Alegou a antijuridicidade da multa de ofício e dos juros de mora por possuírem caráter confiscatório. Deve ser aplicado o art. 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98.

Apreciando as alegações a Turma Julgadora decidiu pela procedência do lançamento.

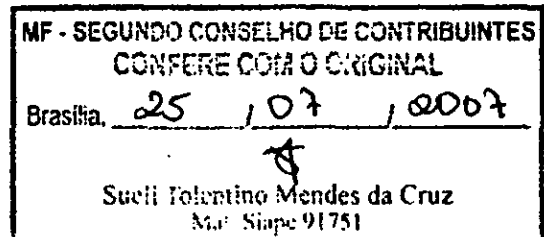
Cientificada da decisão em 02/05/2006, a empresa apresentou, em 19/05/2006, recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes, divergindo da decisão nos seguintes termos: 1) primeiramente, informa a não efetivação do depósito de 30% sob alegação de impossibilidade econômica, discorrendo acerca dos efeitos sobre eventual inscrição na Dívida Ativa, se houver negativa de seguimento do recurso, por ensejar cerceamento de defesa; 2) ausência de apreciação na instância anterior de questões jurídicas a ela submetidas, pelo que devolve, em recurso, a totalidade da defesa apresentada; 3) proclama a violação do art. 112 do CTN com a aplicação da multa de 75%, o que também malferiu o princípio da moralidade estabelecido no art. 37 da Carta Magna. É imposto (sic) insuportável em face de sua base de cálculo astronomicamente inflada, em *bis in idem* evidente, sendo verdadeiro confisco. A multa é devida somente se o contribuinte foi mendaz nas informações ao Fisco, não sendo o caso dos autos. Cita jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes; 4) alega ser indevida a multa de 75% em razão da ter havido declaração; 5) a atividade comercial que desenvolve é a distribuição de veículos por meio de contrato de concessão, sendo concedente a Fiat

(Handwritten signature and mark)

Automóveis S/A, nos termos das Leis nºs 6.729/79 e 8.132/90; 6) em longo arrazoado defende que nos termos do Código comercial Brasileiro a atividade desenvolvida é de comissária, por entender que atua em nome próprio por conta de outrem e sob suas ordens e, entende como faturamento, nesse caso, a comissão recebida, ou seja, a diferença entre o valor atribuído ao bem pelo comitente e aquele pelo qual este é repassado ao consumidor final; 7) defende que a Lei nº 6.729/79 resguarda os direitos do concessionário nos casos de resolução dos contratos de concessão; 8) mesmo caracterizado o contrato de consignação, lembra a regra do art. 112 do CTN acerca da interpretação mais favorável no caso de cominação de penalidades. Cita doutrina; 9) rebate a aplicação da taxa Selic, por violação do princípio da legalidade e por ter natureza remuneratória de títulos públicos, considerando aplicável o art. 161, § 1º, do CTN.

Alfim, requer o provimento do recurso para anular a autuação, reconhecendo o direito em pagar o imposto (sic) sem a incidência da multa de 75% sobre a base de cálculo constituída por seu faturamento efetivo que é a diferença entre o preço pago à concedente e a venda ao consumidor final, bem como incidência de juros de 1% a. m.

É o Relatório.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	25 / 07 / 2007
Sueli Tolentino Mendes da Cruz	
Mat. Sign. 91751	

Voto

Conselheira MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos para sua admissibilidade e conhecimento.

Defende-se a recorrente nas seguintes matérias:

1. devolve toda a matéria contida na impugnação;
2. a atividade comercial que desenvolve é a distribuição de veículos por meio de contrato de concessão, sendo concedente a Fiat Automóveis S/A, nos termos das Leis nºs 6.729/79 e 8.132/90;
3. o faturamento corresponde à diferença entre o preço pago à concedente e a venda ao consumidor final;
4. a multa de 75% deve ser reduzida por ser confiscatória e violar o art. 112 do CTN;
5. Os juros de mora com base na taxa Selic são indevidos, aplicando-se o art. 161, § 1º, do CTN, ou seja, 1% a. m.

Quanto à devolução da matéria, pela recorrente, verifica-se que mesmo havendo a decisão recorrida alertado para o fato de que a alteração do lançamento efetuado somente poderá se dar mediante a apresentação de provas, pela recorrente, da existência de fato (s) impeditivo, modificativo ou extintivo do crédito tributário. Lá, como aqui, não trouxe a recorrente qualquer elemento de prova que altere a situação apresentada ao fisco no momento inaugural do procedimento fiscal.

A questão da formação da prova constitui matéria similar no processo administrativo e no processo judicial. Assim, consoante ensinança de Marcos Vinicius Neder de Lima e Maria Teresa Martínez López (*in* Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado), pelo fato de o processo administrativo fiscal pautar-se na materialidade, porque não importa a intenção do indivíduo e sim a ocorrência do fato ou situação, a prova documental é o meio de maior uso. Estabelece o art. 334 do Código de Processo Civil não dependerem de provas os fatos: notórios, afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária; admitidos no processo como incontroversos e, em cujo favor milita presunção legal e existência de veracidade.

Desse modo, a desconstituição dos valores constantes nos demonstrativos de fls. 03 a 08 depende da apresentação de provas, e não meras alegações, por parte do contribuinte, como efetuado na impugnação e agora no recurso voluntário. As exclusões das bases de cálculo alegadas e pretendidas limitam-se a praticamente reproduzir o § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, sem a apresentação de qualquer elemento que demonstre haver engano nos valores dos faturamentos informados.

Dessarte, nego provimento nesta parte.

Outra alegação já apreciada na decisão recorrida é a questão da realização de compensação com indêbitos de Finsocial. Também nesse quesito a recorrente não traz aos autos qualquer elemento demonstrativo da apuração do referido indébito, bem como a escrituração da compensação que alega haver realizado. Inexistente a prova, descabida a alegação.

Adentrando ao mérito, cujo foco está centrado na alegação de ser concessionária de automóveis, nos termos da Lei nº 6.729/79, o que, no seu entendimento, transmuda seu faturamento para o diferencial entre o preço da concessionária e o preço pago pelo consumidor final.

Entretanto, a legislação citada pela recorrente não tem qualquer aplicação no campo do direito tributário, que é ramo do direito público. Expressa somente a regulamentação legal da forma de contratação entre as partes, sendo criadora de mais uma espécie de contrato inominado, o qual é regido pelas regras gerais do Código Civil, ou seja, pelo direito privado.

E quanto a isso inexistem dúvidas tanto no âmbito administrativo quanto no judiciário. Diversos são os precedentes nas duas esferas.

Portanto, em decorrência, também não procede o entendimento da recorrente de que seu faturamento corresponde somente à parcela da diferença entre o preço do produtor e o preço pago pelo consumidor final.

Ilustra-se tal afirmativa com ementas de julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça:

"Processo: REsp 465822 / RS ; RECURSO ESPECIAL 2002/0117243-8; relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (1123); Órgão julgador: T2 - SEGUNDA TURMA; Data do julgamento: 27/06/2006; Ementa: TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. BASE DECÁLCULO. RECEITA BRUTA.

1. Empresa concessionária de veículo deve recolher Cofins e PIS sobre a receita bruta, e não sobre a margem de lucro. Precedentes.

2. Recurso especial não-provido.

Texto do acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha."

E o acórdão abaixo reproduzido espanca de vez qualquer dúvida sobre subsistir na relação comercial em foco operação de consignação:

"Processo: REsp 739201/RS; RECURSO ESPECIAL 2005/0054774-2; relator: Ministro JOSÉ DELGADO (1105); Órgão julgador: T1 - PRIMEIRA TURMA; Data do julgamento: 05/05/2005; Ementa: EMENTA. TRIBUTÁRIO. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULO.

MF - SEQUÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES	25 / 07 / 2007
CC - CONTABILIDADE ORIGINAL	
Brasília	
Sua Exa. Sr. Vitor da Cruz V. 11, S. 11, S. 11	

**PIS, COFINS, FATURAMENTO, BASE DE CÁLCULO, LC Nº 70/91,
LEI Nº 9.718/98, PRECEDENTES.**

1. *Recurso especial contra acórdão segundo o qual a empresa concessionária de veículo deve recolher a contribuição para o PIS e COFINS na forma da lei, ou seja, sobre a receita bruta e não sobre a margem de lucro.*

2. *A base de cálculo do PIS/COFINS é o faturamento da empresa ou a renda bruta, nos termos do art. 2º da LC nº 70/91.*

3. *De acordo com a Lei nº 9.718/98, tanto o PIS como a COFINS mantiveram o faturamento como sua base de cálculo; no entanto, ampliou-se o conceito (faturamento correspondente à receita bruta). A referida Lei elevou a base de cálculo do PIS e da COFINS e aumentou a alíquota desta última.*

4. *Operações realizadas pela recorrente referentes a contratos de compra e venda mercantis (comércio de veículos automotores), e não de compra e venda em consignação.*

5. *Inocorrência de 'remessa' ou 'entrega' de bens pelo fabricante a serem alienados pela concessionária, mas, sim, transferência de domínio desses por meio da compra e venda.*

6. *A recorrente, em momento algum, suportou tributação sobre faturamento em conta alheia, uma vez que, ao realizar operações de compra e venda mercantil, e não de consignação, o faturamento por ela percebido é do valor total da venda, restando devida a cobrança do PIS e da COFINS sobre este valor.*

7. *Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior (REsp nº 714008/RJ, deste Relator, DJ de 04/04/2005; AgRg no REsp nº 616571/MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004; REsp nº 438797/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03/05/2004; REsp nº 417009/SC, deste Relator, DJ de 14/04/2003; REsp nº 346524/PR, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 09/09/2002).*

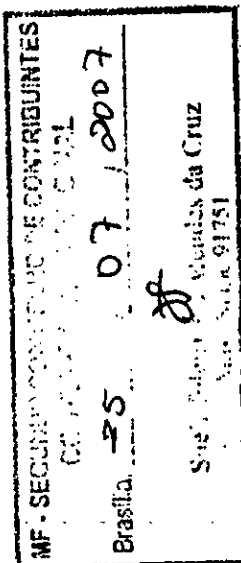
8. *Recurso não provido*

Texto do acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão."

Dessarte, não podem ser acolhidas as alegações da recorrente.

Quanto à alegação de ter havido apresentação de declaração, informa a decisão recorrida haver efetuado análise da situação da contribuinte nos sistemas informatizados da Receita Federal, nos quais só foi constatada a existência de dois pagamentos realizados anteriormente à primeira autuação que não tinham sido computados pelo fiscal autuante,



havendo a referida autoridade determinado o acerto do lançamento efetuado, como consta do relatório.

Relativamente à multa aplicada, importa salientar que ela não possui natureza compensatória, nem tampouco representa encargo moratório, porquanto se trata de penalidade pecuniária, pertencente à espécie "multa de ofício", cujo caráter é exclusivamente intimidatório/sancionatório, ou seja, de inibir práticas ilícitas e/ou incutir punição aos infratores das normas jurídico-tributárias.

De fato, constatado pela autoridade fiscal o descumprimento de obrigação tributária, esta, na sua atribuição/obrigação legal de zelar pela arrecadação dos tributos, tem o dever legal de exigir o crédito tributário acrescido da penalidade cabível prevista em lei, inexistindo qualquer dúvida quanto à infração cometida que enseje a aplicação do art. 112 do CTN.

Assim sendo, no caso em tela, a aplicação da multa de 75%, prevista no art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, c/c o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996, é plenamente legítima.

Não cabe à autoridade lançadora, ou julgadora, qualquer discricionariedade relativa à aplicação da multa de ofício.

Apresentou ainda a autuada, em sua defesa, arrazoado sobre a impossibilidade da utilização da Selic como taxa de juros moratórios incidentes sobre débitos de natureza fiscal, citando em apoio à sua tese a existência de doutrina e jurisprudência acerca do assunto.

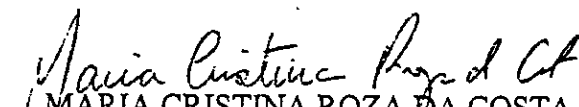
Quanto aos juros, não cabe reparo ao lançamento tendo em vista que a utilização da taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para Títulos Federais – Selic, como parâmetro de juros moratórios, se deu por força do art. 13 da Lei nº 9.065, de 1995, c/c o art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996.

Sobre a limitação dos juros de mora a 1% a. m., o Código Tributário Nacional outorga à lei a faculdade de estipular os juros de mora incidentes sobre os créditos não integralmente pagos no vencimento, estabelecendo em seu art. 161, § 1º, que os juros serão calculados à taxa de 1%, se outra não for fixada em lei. A norma em questão não deixa margem para que se conclua, como faz a recorrente, que a fixação dos juros de mora pela lei somente poderá ser inferior e nunca superior ao estabelecido no preceito legal. Entendendo o legislador diversamente do defendido pela recorrente, abstraindo-se qualquer juízo de valor, deve ser aplicada a lei regularmente editada e em vigor.

Em matéria tributária, infere-se que a exigência dos juros de mora com base em taxas flutuantes, como a Selic, além de não encontrar qualquer óbice de natureza constitucional, atua, por outro lado, como fator inibidor da inadimplência fiscal.

Com essas considerações, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 19 de junho de 2007.


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

MF - SEGUNDO COMISSÃO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERIR COMO ORIGINAL	
Brasília,	25 / 07 / 2007
Sueli Tolentino Mendes da Cruz Nº. 91751	