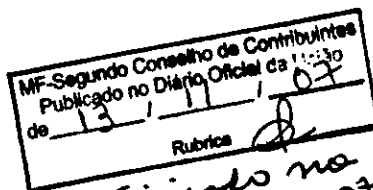




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10730.005356/99-80
Recurso nº	132.494 Voluntário
Matéria	PIS
Acórdão nº	202-18.102
Sessão de	19 de junho de 2007
Recorrente	DICASA DISTRIBUIDORA COMERCIAL DE AUTOMÓVEIS LTDA.
Recorrida	DRJ no Rio de Janeiro - RJ



*Retificado no
DOU de 07.04.08*

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1994 a 31/08/1999

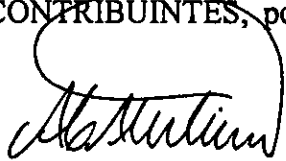
Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO.

Ocorre a preclusão do direito de recorrer quando a matéria contestada não tiver sido argüida na impugnação. A teor do art. 17 do Decreto nº 70.235/72 não se considera impugnada matéria que não tenha sido expressamente contestada, não se formando o necessário litígio para sua apreciação em sede de recurso voluntário.

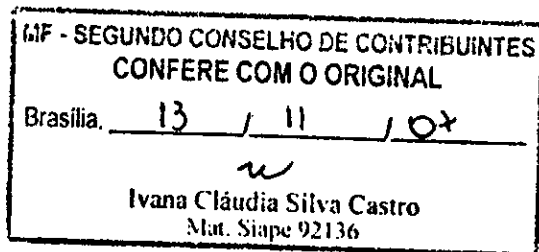
Recurso negado.

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.


ANTONIO 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.

C

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	13 / 11 / 07
Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Siapc 92136	

Relatório

Trata-se de recurso voluntário oferecido contra decisão proferida pela 5ª Turma de Julgamento da DRJ-II no Rio de Janeiro - RJ.

Informa o relatório da decisão recorrida a realização de lançamento de ofício contra a recorrente, respeitante à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, abrangendo os períodos de apuração compreendidos entre janeiro de 1994 e agosto de 1999.

Informa o autuante que o lançamento decorreu da constatação de diferenças existentes nas bases de cálculo do PIS, apuradas *"conforme confronto entre as receitas apuradas através dos mapas demonstrativos apresentados pela Empresa, DARFs recolhidos do período de janeiro de 1994 a abril de 1998, onde ficou caracterizado os recolhimentos com insuficiência e a falta de recolhimento no período de maio de 1998 a agosto de 1999"*.

Constata-se que às fls. 05 a 10 dos autos encontram-se juntados ao auto de infração quadros de apuração da base de cálculo do PIS, o tributo devido e o recolhido, devidamente assinados pelo contador da empresa. Constata-se, também, que os valores recolhidos correspondem a cerca de 10% do valor apurado como devido.

A empresa apresentou impugnação contendo alegações que abaixo se transcreve:

"DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO

Se baseou a peça autuatória nos mapas demonstrativos apresentados pela Empresa para lhe impor autuação, porém, deixou o Autuante de observar diversos aspectos pertinentes a base de cálculo.

DA DIVERGÊNCIA DO ESTOQUE

Ao ser apresentada à fiscalização as fichas físicas do estoque de mercadorias, deixou-se de apresentar as fichas de conciliação entre o estoque físico e o contábil, assim, na contabilidade se efetuou a devida conciliação e na física deixou-se de lançar a saída, porém o estoque real e o constante do seu balanço geral encerrado em 31/12/95 e que faz parte de sua apuração de resultado, é R\$....., portanto, inexistente diferença no estoque de mercadorias.*

Diante de todo o exposto e à vista das provas anexadas à presente impugnação rogo a V. Sª determine a retificação do auto de infração lavrado e os demais itens do mencionada autuação sejam compensadas com seu prejuízo fiscal, determinando o arquivamento do todo." (valor omitido).*

Informa, também, a DRJ no Rio de Janeiro - RJ que devolveu o processo à origem *"para se manifestar a respeito do alegado na peça impugnatória, assim como para instruir o processo com as provas de existência alegada pelo interessado na impugnação de fl. 56, todavia ausentes nos autos.*

11F - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	13 / 11 / 04
Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Sinape 92136	

Seguidamente intimado a regularizar a impugnação interposta, mediante a apresentação dos documentos de prova nele mencionados, o contribuinte não apresentou o que lhe foi solicitado (fls. 61/64)".

Apreciando a impugnação, decidiu a Turma Julgadora pela procedência do auto de infração, conforme ementa que se transcreve:

"Assunto: Contribuição para o PIS/PASEP

Período: 01/01/1994 a 31/08/1999

*Ementa: FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO.
Verificada a falta ou a insuficiência de recolhimento da contribuição, é de se constituir o crédito tributário pelo lançamento.*

Lançamento Procedente".

Cientificada da decisão em 14/12/2005, a empresa apresentou, em 12/01/2006, recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes com as seguintes razões de dissentar: 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 (fl. 82); 5) 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; 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.

O presente processo foi relatado nesta Câmara, na sessão realizada em 19/06/2007, pela Conselheira Cláudia Alves Lopes Bernardino, o qual, votado pelo Colegiado, resultou no Acórdão nº 202-18.102, cuja decisão foi no sentido de, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

C

J

Em vista da renúncia da Conselheira-Relatora sem a formalização do referido acórdão, a presidência da Câmara expediu o Despacho nº 202-448, de 30/08/2007 (fl. 93), designando-me para formalizar o citado acórdão.

É o Relatório.

R

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 13	11
Ivana Cláudia Silva Castro	
Mat. Siape 92136	

J

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	13 / 11 / 07
w	
Ivana Cláudia Silva Castro	
Mat. SIAPE 92136	

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 a decisão recorrida haver alertado para o fato de que a alteração do lançamento de ofício somente podia se dar mediante a apresentação de provas, pela recorrente, da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do crédito tributário, em razão de o lançamento estar fundado em elementos retirados de sua escrita contábil e fiscal, bem como em quadro de apuração apresentado e assinado pelo seu contador. Lá, como aqui, não traz 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 mas 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. 05 a 10 depende da apresentação de provas, e não meras alegações, por parte do contribuinte, como efetuado na impugnação, a qual foi integralmente transcrita no relatório que antecede este voto.

Por outro lado, verifica-se que as referidas alegações apresentadas na impugnação em nada se aplicam ao lançamento da contribuição para o PIS, uma vez que o ali

e f

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 13 / 11 / 07	
Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Siapc 92136	

alegado refere-se, exclusivamente, à apuração da base de cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas.

Em decorrência disso, tem-se por não contestados os fundamentos que ensejaram o lançamento de ofício da contribuição para o PIS, a teor do que dispõe o art. 17 do Decreto nº 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal, o qual dispõe que não se considera impugnada matéria que não tenha sido expressamente contestada. Desse modo, todos os argumentos trazidos em sede de recurso voluntário encontram-se preclusos, ou seja, perdeu a recorrente a faculdade de recorrer a este Eg. Conselho de Contribuintes pela não apresentação de argumentos de direito e de fato e respectiva prova na fase de instauração da lide administrativa.

Os argumentos ora aduzidos em sede de recurso voluntário sequer constam da impugnação ou dos fundamentos da decisão que se pretendeu recorrer, sendo, portanto, completamente estranhos aos autos até a apresentação do recurso voluntário.

Com essas considerações, votou este Colegiado por negar provimento ao recurso voluntário.

Entendendo este Colegiado que mesmo assim deve o mérito do recurso voluntário ser apreciado, apresento o voto como consta a seguir.

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.

Verifica-se na ementa proferida no REsp 465822 / RS, relatado pelo Ministro João Otávio de Noronha, cujo julgamento se deu em 27/06/2006, cuja decisão foi por unanimidade, respeitante à matéria em foco, o seguinte entendimento:

"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."

[Assinatura]

[Assinatura]

JF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	<u>13</u> / <u>11</u> / <u>07</u>
<i>u</i>	
Ivana Cláudia Silva Castro	
Mat. Siapc 92136	

E a ementa do acórdão proferido no REsp 739201/RS, relatado pelo Ministro José Delgado, cujo julgamento se deu em 05/05/2005, também decidido por unanimidade, espanca de vez qualquer dúvida sobre subsistir na relação comercial em foco operação de consignação:

"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.

(...)

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.

8. Recurso não provido".

Dessarte, não podem ser acolhidas as alegações da recorrente.

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.

P

J

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.

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 CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	13 / 11 / 07
w	
Ivana Cláudia Silva Castro	
Mat. Siapc 92136	

J