



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Publicação em Diário Oficial da União
de 09 / 04 / 2004
Rubrica

2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10845.000153/2002-49
Recurso nº : 122.217
Acórdão nº : 203-08.892

Recorrente : NOVAMAR DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA.
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

NORMAS PROCESSUAIS – PRELIMINAR DE DECADÊNCIA - O art. 45, I, da Lei nº 8.212/91, estipula que o direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído. Ademais, a decadência dos tributos lançados por homologação, uma vez não havendo antecipação de pagamento, é de cinco anos a contar do exercício seguinte àquele em que se extinguiu o direito de a administração tributária homologar o lançamento (precedentes do STJ). **Preliminar rejeitada.**

COFINS - BASE DE CÁLCULO – A base de cálculo da COFINS será o faturamento mensal, entendendo-se como tal a receita bruta da pessoa jurídica.

CONCESSIONÁRIAS DE VEÍCULOS - As empresas concessionárias de veículos devem recolher a contribuição para o PIS e a COFINS com base no valor total das vendas, conforme emissão das respectivas notas fiscais, e não apenas sobre a margem de lucro auferida.

CONSIGNAÇÃO - PROVA – Não se admite o argumento quanto a vendas em consignação quando não se realiza prova do alegado.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
NOVAMAR DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **I) pelo voto de qualidade, em rejeitar a preliminar de decadência.** Vencidos os Conselheiros Antônio Augusto Borges Torres, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva; e **II) por unanimidade de votos, no mérito, em negar provimento.**

Sala das Sessões, em 14 de maio de 2003

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente-Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Valmar Fonsêca de Menezes e Luciana Pato Peçanha Martins.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Renato Scalco Isquierdo.

Imp/cf



Processo nº : 10845.000153/2002-49
Recurso nº : 122.217
Acórdão nº : 203-08.892

Recorrente : NOVAMAR DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA.

RELATÓRIO

A empresa **NOVAMAR DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA.** foi autuada, às fls. 11/13, pela falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, nos períodos de novembro/96 e janeiro/97 a dezembro/00.

Exigiu-se no auto de infração lavrado a contribuição, juros de mora e multa proporcional, perfazendo o crédito tributário o total de R\$4.231.072,25.

Impugnando o feito, às fls. 772/786, a autuada alegou, em suma, que:

- os fatos geradores ocorridos há mais de cinco anos contados da data da notificação do Auto de Infração foram atingidos pela decadência, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, tendo em vista que a Cofins tem natureza tributária;

- dedica-se à comercialização de veículos automotores, atividade esta regulada pela Lei nº 6.729/1979, com as alterações promovidas pela Lei nº 8.132/1990, que dispõem sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre. Em virtude da natureza do contrato celebrado entre a impugnante (concessionária) e a General Motors do Brasil Ltda. (concedente), não haveria disponibilidade sobre os bens adquiridos para revenda, nem tampouco sobre o produto da venda ao consumidor final, mas tão-somente sobre a diferença correspondente aos efetivos ganhos;

- celebrou, com o Banco General Motors S/A – BGM, contrato de abertura de crédito em conta corrente para fins de aquisição de produtos junto à General Motors do Brasil Ltda., ficando obrigada a pagar o adiantamento de numerário dentro de vinte e quatro horas, a contar da data da Nota Fiscal de venda do produto ao consumidor final, ou da entrega física do produto a terceiros, a qualquer título que seja. O BGM fica com o penhor mercantil dos veículos vendidos pela General Motors do Brasil à impugnante. Assim, esta possuiria apenas a posse dos bens pelo tempo necessário a sua venda, devendo, tão logo esta ocorra, repassar os recursos ao BGM, com os acréscimos de juros e encargos estipulados no contrato. Destarte, a impugnante não possuiria a disponibilidade dos bens adquiridos, nem dos valores recebidos decorrentes de negócios firmados, com exceção da margem entre o preço de aquisição e o de venda, constantes das tabelas da concedente, de forma que os valores simplesmente repassados não constituiriam faturamento apto a ensejar a incidência da Cofins. Esta deveria incidir apenas sobre o ganho e não sobre o valor total da venda, conforme pretendeu a autoridade autuante;

- tal como no caso do IPI, em que o valor cobrado não integra a receita bruta, por constituir mero repasse de valor, também no presente caso o valor repassado à montadora



Processo nº : 10845.000153/2002-49

Recurso nº : 122.217

Acórdão nº : 203-08.892

após a venda ao consumidor final não deveria integrar a base de cálculo da Cofins, por não expressar tal valor capacidade contributiva da concessionária. Tal tributação, aliás, configuraria bitributação, já que a receita já havia sido tributada quando da venda do veículo pela montadora à concessionária;

- não houve efetiva aquisição do veículo ou desembolso do respectivo valor pela concessionária, conforme se daria no contrato normal de compra e venda mercantil. Não houve, pois, transferência de propriedade, porquanto o veículo veio gravado com penhor mercantil a favor da instituição financeira ligada à concedente. A concessionária possuiria apenas a posse do bem pelo tempo necessário a sua venda, devendo, tão logo esta ocorrer, repassar o produto pecuniário advindo da transação realizada com o consumidor final à concedente. Portanto, as aquisições caracterizariam-se na essência como vendas por consignação. A exigência da Cofins sobre a totalidade das receitas configuraria violação ao princípio da isonomia, já que os demais contribuintes pagam a contribuição sobre receitas das quais detêm plena disponibilidade jurídica e econômica, enquanto a impugnante não possui qualquer disponibilidade sobre as referidas receitas. Tal situação, aliás, foi reconhecida pelo art. 5º da Lei nº 9.716/1998, que admitiu o regime de consignação em relação às vendas de veículos usados, fazendo incidir a Cofins tão-somente sobre o ganho obtido na operação. Tal sistemática de apuração deveria ser aplicada também às vendas de veículos novos, já que inexistiria distinção na natureza das transações entre veículos novos e usados das concessionárias, sendo ambas caracterizadas, em essência, como vendas em consignação.

A autoridade julgadora de primeira instância manteve na íntegra o lançamento, em decisão assim ementada (doc. fl. 851):

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Período de apuração: 01/11/1996 a 30/11/1996, 01/01/1997 a 31/12/2000

Ementa: COFINS - DECADÊNCIA - FATURAMENTO - CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES - VENDAS EM CONSIGNAÇÃO

A Cofins tem regra própria a regular o prazo decadencial para seu lançamento (10 anos). As concessionárias de veículos automotores não realizam vendas em consignação, quanto aos veículos novos adquiridos das montadoras, de forma que todo o valor da venda compõe a base de cálculo da Cofins. A regra específica definida no art. 5º da Lei nº 9.716/1998, aplicável apenas às vendas de veículos usados, não se estende às operações com veículos novos.

Lançamento Procedente."

Inconformada com a decisão singular, a autuada, às fls. 867/897, interpôs recurso voluntário tempestivo a este Conselho de Contribuintes, reiterando as razões da peça impugnatória e acrescentando ainda que:



Processo nº : 10845.000153/2002-49
Recurso nº : 122.217
Acórdão nº : 203-08.892

- são aptas a suspender a exigibilidade do crédito tributário, conforme o art. 151, II, do Código Tributário Nacional, as reclamações e os recursos administrativos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, independentemente de prévio depósito da quantia discutida ou parte dela;

- a competência do legislador ordinário não chegaria a ser tão ampla para admitir o estabelecimento de condições não previstas na lei complementar (CTN);

- a autuação foi exorbitante e fora da possibilidade de pagamento da pessoa jurídica;

- relativamente aos períodos abrangidos pela autuação fiscal, fatos geradores anteriores a 05 (cinco) anos do auto de infração lavrado, em 04/01/2002, não poderiam ser exigidos, por fulminados pela decadência (CTN, art. 150, § 4º);

- a autuação não possuiria condições de subsistir por ignorar totalmente, na apuração do tributo, a realidade e a peculiaridade do processo operacional do ramo em que atua a empresa, no que tange à distribuição e comercialização dos produtos, redundando assim em tal distorção de resultados, que subtraiu toda a legitimidade do procedimento fiscal lavrado;

- o faturamento real e verdadeiro da concessionária, sobre que deveria incidir o tributo, constituir-se-ia apenas no ganho e não no valor total da venda;

- a requerente efetuou todo um levantamento das aquisições e vendas dos anos de 1996 a 2000, dos períodos abrangidos pela autuação fiscal, onde se evidenciou que a margem dos ganhos, subtraída dos valores repassados da compra, dos fretes e seguros, é muito pequena. E a cada ano o percentual vem se estreitando;

- hoje, em face das condições econômicas e financeiras por que passa o País, as concessionárias passariam por condições críticas, apurando até margem de ganho negativa, fato constatado nos levantamentos relativos aos últimos anos. Em tal panorama, não poderia a impugnante arcar com o ônus de tributo incidente sobre montantes que não constituiriam suas efetivas receitas;

- o equívoco na tributação sobre as concessionárias de veículos, sem dúvida, levará as pessoas jurídicas do ramo, à insolvência, com clara vulneração ao princípio da capacidade contributiva;

- o processo de concessão mercantil entre produtores e distribuidores de veículos automotores não caracterizaria operação típica de compra e venda, tendo nítido caráter de consignação para venda;



Processo nº : 10845.000153/2002-49

Recurso nº : 122.217

Acórdão nº : 203-08.892

- a concessão comercial entre produtores e revendedores de veículos automotores não seguiria os princípios normais de contrato de compra e venda mercantil; e

- todos os contribuintes pagam a Cofins sobre uma base real de receita, sobre montante com plena disponibilidade jurídica e econômica.

Por todo o exposto, requereu a autuada que fosse dado provimento ao recurso apresentado no sentido de reformar a decisão de 1º grau, declarando a nulidade do auto de infração.

À fl. 899, processou-se o respectivo arrolamento de bens para garantia da instância recursal.

É o relatório.



Processo nº : 10845.000153/2002-49
Recurso nº : 122.217
Acórdão nº : 203-08.892

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

O recurso cumpre as formalidades legais necessárias para o seu conhecimento.

Como relatado, a empresa Novamar Distribuidora de Veículos Ltda. foi autuada, em 16/01/2002 (doc. fl. 771), pela falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social dos períodos de novembro de 1996 e de janeiro de 1997 a dezembro de 2000.

No apelo apresentado a este Conselho, a recorrente, preliminarmente, alega a decadência do direito de a Fazenda constituir crédito tributário relativamente a fatos geradores anteriores a cinco anos da data do auto em lide, ou seja, do período de novembro de 1996.

No mérito, contesta a base de cálculo adotada no feito. Argúi que as operações realizadas tratam-se de concessões dos fabricantes de veículos, que são também financiadores da mercadoria, aos revendedores, caracterizado-se como vendas em consignação.

Desse modo, defende que a COFINS não pode incidir sobre o total das vendas efetuadas, mas somente sobre a diferença entre o preço de compra e de venda dos bens comercializados pela recorrente.

Quanto à questão preliminar, cabe ressaltar que à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS deve-se aplicar as regras gerais das contribuições para a seguridade social, que estão dispostas na Lei nº 8.212/91.

Sobre decadência, dispõe o art. 45, I, da Lei nº 8.212/91, *verbis*:

“Art. 45. O direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.”

Dessa forma, verifico que não houve a decadência do crédito da COFINS relativo ao período de novembro de 1996, já a ciência ao auto de infração de fls. 11/13 foi dada em 16/01/2002 (doc. fl. 771).

Ademais, a Primeira Seção do STJ entende (RESP nº 101407/SP) que a decadência dos tributos lançados por homologação, uma vez não havendo antecipação de pagamento, é de cinco anos a contar do exercício seguinte àquele em que se extinguiu o direito de a administração tributária homologar o lançamento.

Isso posto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de decadência alegada.

No mérito, quanto à base de cálculo, ao presente caso aplicam-se as disposições da Lei nº 9.718/98.



Processo nº : 10845.000153/2002-49
Recurso nº : 122.217
Acórdão nº : 203-08.892

O art. 2º da Lei nº 9.718/98 preceitua que a base de cálculo da COFINS será o faturamento mensal, entendendo-se como tal a receita bruta da pessoa jurídica (art. 3º da Lei nº 9.718/98).

Já o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 define receita bruta como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica.

Pelo exposto, concluo que não pode prosperar o argumento da recorrente ao pretender que a contribuição incida somente sobre a diferença entre o valor da venda e o valor repassado ao fornecedor/financiador da mercadoria vendida.

Ademais, esta Câmara entende que as empresas concessionárias de veículos devem recolher a contribuição para o PIS e a COFINS com base no valor total das vendas, conforme emissão das respectivas notas fiscais, e não apenas sobre a margem de lucro auferida. Dentre vários exemplos pode-se citar a decisão consubstanciada no Acórdão nº 203-08.433, da Lavra da ilustre Conselheira Lina Maria Vieira, que assim está ementado:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. AFRONTA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. Os princípios da vedação ao confisco, da capacidade contributiva e da isonomia consagrados em nossa Carta Magna são princípios dirigidos ao legislador. A instância administrativa não é competente para o exame de constitucionalidade de lei. **DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE.** “O contribuinte não pode pretender suprir mediante diligência o que era obrigação de sua parte. **Preliminares rejeitadas. PIS. BASE DE CÁLCULO. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS.** 1. A base de cálculo das Contribuições ao PIS é o faturamento (receita bruta) da pessoa jurídica. 2. Empresa concessionária de veículos automotores deve recolher tais contribuições sobre sua receita bruta, não apenas sobre a margem de lucro. 3. A concessionária de veículos novos, desde que emite nota fiscal de venda, não pode eximir-se de considerar o valor total da venda como base de cálculo da Contribuição para o PIS, face à cumulatividade instituída por lei. **Recurso negado.**”

Pelo exposto, e considerando ainda que a recorrente não traz aos autos provas de que as operações tributadas são oriundas de consignação mercantil, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 14 de maio de 2003

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO