



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Mfaa-6

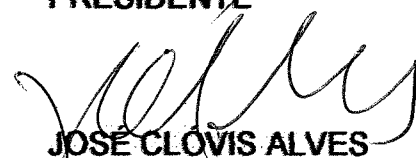
Processo nº : 10880.009982/2001-80
Recurso nº : 105-129.105
Matéria : IRPJ
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : QUINTA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessado : SINAL DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA
Sessão de : 13 DE OUTUBRO DE 2003
Acórdão nº : CSRF/01-04.713

RECURSO ESPECIAL – Não se conhece o recurso especial apresentado com base no artigo 5º inciso I do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, quando o recorrente não aponta a lei ou a prova contrariada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, **NÃO CONHECER** do recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os conselheiros Celso Alves Feitosa, Cândido Rodrigues Neuber, Mário Junqueira Franco Júnior e Manoel Antonio Gadelha Dias.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


JOSÉ CLOVIS ALVES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 18 NOV 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ANTONIO DE FREITAS DUTRA, MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO, VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE, LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO, REMIS ALMEIDA ESTOL, DORIVAL PADOVAN, JOSÉ CARLOS PASSUELLO, JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA, WILFRIDO AUGUSTO MARQUES e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.

Processo nº : 10880.009982/2001-80
Acórdão nº : CSRF/01-04.713

Recurso nº : 105-129.105
Recorrente : FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

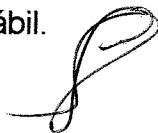
Trata o presente de recurso especial interposto pelo Procurador da Fazenda Nacional, contra o acórdão 105-13.808 de 19 de junho de 2002.

Contra o contribuinte foi lavrado o Auto de Infração de fls. 31 a 34, relativo ao IRPJ, exercício financeiro de 1996. O lançamento foi em função de haver sido constatado lucro declarado a menor, apurado a partir dos dados contidos nas listagens de processamento eletrônico da escrituração contábil da fiscalizada relativas ao período, por ela fornecidos na ação fiscal.

No termo de verificação fiscal consta que houve diferença entre o valor da receita bruta declarada e a apurada nos livros Registros de Saídas e no Razão contábil e diferenças entre os custos declarados e apurados nos livros Registros de Entradas e no Razão contábil, fato que os levou ao cálculo de novo lucro bruto, sendo exigido ao final a diferença entre os valores constantes e os declarados e a CSSL como lançamento reflexo.

Inconformada a empresa apresentou tempestivamente a impugnação de folhas 41/67, alegando premilinarmente cerceamento do direito de defesa, por não ter sido informada do objeto e propósito da ação fiscal, e ainda pela interrupção do procedimento após ciência do Termo de Início sem a devida autorização para esse fim.

No mérito, contesta as exigências, alegando ter havido vários erros na interpretação, e que pois os procedimentos da impugnante foram corretos, pelo que pede a realização de perícia contábil.



A Autoridade de primeira instância julgou afastou as preliminares suscitadas, indeferiu o pedido de perícia e no mérito manteve parcialmente as exigências, tendo admitido a compensação do saldo de prejuízos fiscais e de bases de cálculo negativas da CSSL, limitando-a porém, à 30% do montante do lucro líquido ajustado.

Inconformada, a interessada recorreu à Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por meio do Recurso Voluntário (fls. 94/149), onde repisa os argumentos já expostos em sua impugnação, e acrescenta outros argumentos, dessa forma sintetizados pela Câmara recorrida, em seu relatório:

(...) no mérito, através de longo arrazoado, a recorrente inaugura a tese de que as peculiaridades de sua atividade – revenda, mediante concessão do fabricante de veículos da marca FIAT – leva a se concluir que a receita por ela auferida, a ser considerada para fins de tributação, corresponde, tão somente, à comissão na intermediação nas vendas daqueles veículos, efetivamente realizada pelo fabricante ao consumidor final;

Discorrendo acerca da participação do Banco Fiat S/A nas operações de compra e venda dos veículos por ela comercializados, inclusive transcrevendo cláusulas do contrato de Abertura de Crédito em Conta Corrente firmado pela contribuinte com aquela instituição financeira, a qual compõe o grupo econômico do fabricante, assegura a Recorrente que nunca chega a adquirir a propriedade dos automóveis novos expostos à venda, que são por ela detidos apenas mediante depósito (cláusula “constituti”), em penhor mercantil, e cujo poder de disposição (inerente ao direito de propriedade), permanece desde sempre com o Grupo FIAT, somente dele saindo quando adquiridos pelos consumidores finais;

Trata-se, portanto, de operação caracterizada como comissão mercantil, como conceituado na doutrina, a exigir um adequado tratamento tributário, tendo em vista que a efetiva remuneração da concessionária é constituída pela diferença entre o valor obtido com a venda do veículo ao consumidor final e o valor de custo a ser repassado ao fabricante (no caso, à FIAT, ou ao seu braço financeiro, o Banco Fiat).

Insistindo na tese de que a tributação deve incidir somente sobre o resultado dessa operação, a Recorrente alega que, não prevalecendo o seu entendimento, ocorrerá uma situação de “cobrança dúplice”, de



mesmos tributos sobre um mesmo fato gerador, em momentos distintos (o faturamento do veículo pela concedente, para a concessionária e desta para o consumidor final), o que não é admitido pela Constituição Federal (artigo 154, I e II);

A recorrente traz à baila o conceito de receita bruta contido no Regulamento do Imposto de Renda, e o teor do comando contido nos artigos 2º e 3º, da Lei nº 9718/1998, os quais definem o faturamento, como base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, admitindo que da receita bruta da pessoa jurídica, possam ser excluídos os valores transferidos para terceiros nela computados; acrescenta que o legislador, em reconhecimento à situação fática ora evidenciada, previu na Lei nº 9716/1998, a hipótese de equiparação, para efeitos tributários, como operação de consignação, as operações de vendas de veículos usados;

Dessa forma, a exigência de recolhimento de tributos, tomando-se por base os valores totais das vendas de automóveis novos, caracteriza afronta à própria legislação de regência e a diversos princípios constitucionais tributários, como o da capacidade contributiva, da igualdade, da vedação ao confisco e da não cumulatividade, como passa a demonstrar embasando-se na doutrina produzida acerca da matéria; nesse mesmo sentido invoca a jurisprudência consubstanciada em inúmeros julgados concluindo que a base de cálculo da COFINS e da contribuição para o PIS é apresentada pela diferença entre o preço de venda dos veículos novos aos consumidores e o efetivo valor pago pela concessionária, por cada unidade comercializada; ademais, a própria Secretaria da Receita Federal admitiu, em decisão proferida em processo de consulta, que, tratando-se de valores recebidos a título de comissão, esta constitui a receita bruta da consulente, conclusão plenamente aplicável à hipótese dos autos."

A contribuinte impetrou mandado de Segurança contra a exigência do depósito instituído pelo artigo 32, da MP nº1.621-30, tendo obtido medida liminar. A Fazenda Nacional impetrou agravo de instrumento, pelo que, a autoridade judicial concedeu a segurança requerida, assegurando o seguimento do recurso administrativo, sem a prova do aludido depósito, conforme sentença fls. 199/203.

A câmara recorrida, examinando recurso voluntário do contribuinte, por maioria de votos, acolheu a preliminar de nulidade suscitada, para cancelar o lançamento por vício formal na sua constituição, Dando provimento ao recurso do contribuinte.



A ementa do acórdão recorrido está abaixo transcrita:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – IRPJ E CSSL – FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA – DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO LANÇAMENTO – Configura hipótese de nulidade do lançamento a incorreta identificação da ocorrência do fato gerador da obrigação, a qual constitui elemento essencial à sua formalização, nos termos do artigo 142 do CTN”

Ciente em 05/09/2002, e inconformado com a decisão da Câmara, o PFN, utilizando a faculdade prevista no artigo 5º inciso I do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF 55/98, apresentou o recurso de divergência do procurador (RP), de folhas 167 e 168, alegando estar o r. acórdão em contrariedade à lei e à prova dos autos. Alega que a decisão recorrida infringiu a Lei 8137/90. Invoca o entendimento do conselheiro vencido no acórdão guerreado, reproduzindo também trechos desta decisão e da decisão de primeira instância, segundo a qual a infração estaria amplamente caracterizada.

Requer por fim a reforma do acórdão guerreado para que prevaleça o voto vencido, mantendo-se a decisão de primeiro grau.

O Presidente da Quinta Câmara, VERINALDO HENRIQUE DA SILVA, em despacho de fls.229 e 230, DEU seguimento ao RP, entendendo estar o mesmo em conformidade com as disposições do artigo 7º, § 1º do já mencionado RI., pois o procurador demonstrou fundamentadamente a contrariedade à lei e à evidência da prova.

Intimada, a contribuinte apresentou Contra Razões, com fulcro no artigo 8º do RI/CSRF, alegando em síntese que:



1. Não houve a infringência do artigo 1º da Lei 8137/90, pois tal dispositivo sequer foi mencionado no curso do processo. Não há o que se falar nessa Lei, pois a mesma é aplicável ao lançamento, e o lançamento nem existe mais a essa altura.
2. Fez considerações sobre o auto de infração. Discorrendo sobre o conceito de fato gerador da obrigação, entre outros.
3. A contrariedade à lei invocada pelo procurador não existe, pois a questão de que trata o acórdão nada tem a ver com a lei trazida pelo procurador, portanto não há como haver contrariedade entre elas.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator.

Examinemos inicialmente quando cabe o recurso especial, para isso transcrevamos o artigo 32 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF 55 de 16 de março de 1998.

Art. 32. Caberá recurso especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais:

I – de decisão não unânime de Câmara, quando for contrária à lei ou à evidência da prova; e

II – de decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha outra Câmara de Conselho de Contribuintes ou a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais.

§ 1º No caso do inciso I, o recurso é privativo do Procurador da Fazenda Nacional; no caso do inciso II, sua interposição é facultada também ao sujeito passivo.

Como o Procurador interpôs recurso especial – RP baseado no inciso I, passemos a analisar se caberia, ou não conhecer da petição.

Conforme transcrito cabe recurso especial com base no artigo 32 inciso I do RICC, com idêntica redação no artigo 5º inciso I do RICSRF, ambos regimentos aprovados pela Portaria MF 55/98.

O Presidente da 5ª Câmara deu seguimento ao recurso, sob o argumento de que o PFN teria apontado como contrariada a Lei nº 8.137/90.



Analisando o recurso de folhas 224 a 228, verifico que o PFN cita a Lei 8.137/90 apenas para informar que a prática de omissão de receitas constitui crime contra a ordem tributária, não citou nenhuma lei como contrariada.

O acórdão recorrido declarou nulos os lançamentos em virtude de contrariedade ao artigo 142 do CTN, por contrariarem o critério temporal da regra matriz de incidência.

A empresa no ano objeto das autuações 1995, apurou e recolheu o IRPJ e a CSLL conforme determinava os artigos 178, 181 e 182 do RIR/94, ou seja mensalmente que era a regra geral, confirmada pela Lei 8.981/95 arts 27 e 37.

A fiscalização encontrando omissões de receitas em diversos meses do ano de 1995, ao invés de tributá-las nos respectivos meses, somou os valores das omissões e tributou-os em 31.12.95.

A câmara recorrida verificando que não cabe ao lançador fazer a opção pelo regime de apuração anual uma vez que a empresa apurou e recolheu os tributos mensalmente conforme a regra geral, anulou os lançamentos pois os fatos geradores ocorreram mensalmente e era esse o período de apuração a ser utilizado e não o anual. Considerou que tal prática contrariou o critério temporal da regra matriz de incidência e anulou os lançamentos por vício formal.

A legislação utilizada pela Câmara para declarar nulos os lançamentos foi a lei 8.981/95, 8.383/91 e artigos 114, 116 e 142 do CTN.

A lei trazida como contrariada 8.137/90 em seu artigo 1º tem a seguinte dicção:

Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990



Art. 1º - Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

III - falsificar ou alterar nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda, ou qualquer outro documento relativo à operação tributável;

IV - elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato;

V - negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa a venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação.

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. A falta de atendimento da exigência da autoridade, no prazo de 10 (dez) dias, que poderá ser convertido em horas em razão da maior ou menor complexidade da matéria ou da dificuldade quanto ao atendimento da exigência, caracteriza a infração prevista no inciso V.

Ora a câmara anulou os lançamentos por vício de forma, era sobre esse tema que o PFN poderia apontar dispositivo legal contrariado, a questão criminal não foi tratada no acórdão, até mesmo porque não compete ao Conselho conhecer ou julgar qualquer denúncia de crime ainda que na esfera tributária.



Processo nº : 10880.009982/2001-80
Acórdão nº : CSRF/01-04.713

Por essas razões deixo de conhecer o recurso por não preencher os requisitos previstos no artigo 5º inciso I do Regimento Interno da CSRF, aprovado pela Portaria MF 55/98.

Sala das Sessões - DF, em 13 de outubro de 2003.



JOSE CLOVIS ALVES