



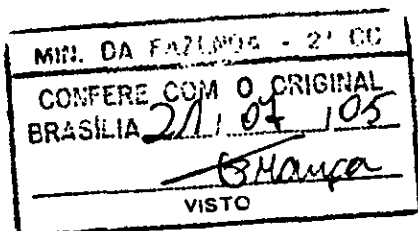
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10882.000243/2004-55
Recurso nº : 129.026
Acórdão nº : 204-00.243

MINISTÉRIO DA FAZENDA	
Segundo Conselho de Contribuintes	
Publicado no Diário Oficial da União	
De	28 / 03 / 06
VISTO	

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : RICAVAL VEÍCULOS E MÁQUINAS LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP



NORMAS PROCESSUAIS. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

A fase litigiosa do processo administrativo tem início no momento da impugnação pela contribuinte. Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa por descumprimento de prazo dado pela fiscalização para esclarecimentos pela fiscalizada na fase inquisitória do procedimento.

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Os casos de nulidade estão elencados no art. 59 do Decreto nº 70.235/72. Tendo sido o auto lavrado por servidor competente, não cabe a alegação de nulidade.

COFINS. DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública constituir os créditos da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins extingue-se em dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte, a teor do art. 45 da Lei nº 8.212/91.

PROVA EMPRESTADA. EXCLUSÕES. DEVER DE COMPROVAR.

Não constitui prova emprestada a informação constante em declaração prestada ao fisco estadual em cumprimento de disposição legal e obtida oficialmente pelo Fisco Federal.

Recurso a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **RICAVAL VEÍCULOS E MÁQUINAS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por **unanimidade de votos em negar provimento ao recurso.** Fez sustentação oral pela Recorrente, o Dr. Amaury Maciel.

Sala das Sessões, em 14 de junho de 2005.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Júlio César Alves Ramos
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Sandra Barbon Lewis e Adriene Maria de Miranda.
Imp/fclb



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10882.000243/2004-55
Recurso nº : 129.026
Acórdão nº : 204-00.243

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 21/04/05
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Recorrente : RICAVAL VEÍCULOS E MÁQUINAS LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa foi lavrado, em 17 de fevereiro de 2004, auto de infração referente à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, relativo aos fatos geradores ocorridos nos períodos de 1º de abril de 1998 a 31 de maio de 2000.

Os valores constantes do auto correspondem às diferenças verificadas entre o faturamento bruto da empresa e as bases de cálculo correspondentes aos valores da contribuição constantes de suas DCTF. Para efeito do lançamento, o valor do faturamento mensal foi extraído das Guias de Informação e Apuração do ICMS (GIA) obtidas junto ao Fisco Estadual de São Paulo, que são condizentes com os valores informados nas DIPJ a esse título (faturamento). O procedimento da fiscalização decorreu de não ter obtido na empresa os livros e documentos fiscais solicitados no Termo de Início de Fiscalização. Ao longo de nove meses, foram feitas reiterações da intimação inicial, as quais foram sempre respondidas pela empresa com a informação de que os documentos solicitados encontravam-se em poder do fisco estadual. Por fim, após ter sido obtida a informação da própria Secretaria de Fazenda de São Paulo de que os livros não se encontravam lá, a empresa alegou que os mesmos lhe foram devolvidos mas logo em seguida registrou queixa policial dando conta de que os livros tinham sido roubados. Com isto, passados nove meses desde o início dos trabalhos, a empresa não havia ainda colocado à disposição da fiscalização nenhum dos documentos que lhe foram solicitados, nem mesmo as planilhas demonstrativas das bases de cálculo das contribuições para o PIS e COFINS.

Antes da formalização do lançamento foi intimada a empresa a esclarecer as diferenças. Foi concedido prazo de vinte dias, mas antes do seu esgotamento foi lavrado o auto de infração.

A contribuinte tomou ciência, por aviso de recebimento dos Correios, em 19 de fevereiro de 2004.

Irresignada com a exigência fiscal, apresentou impugnação, em 16/3/2004, portanto tempestiva, em que alegou:

I - Preliminarmente.

I.1 - Cerceamento do Direito de Defesa, em virtude de a fiscalização ter desrespeitado o prazo de vinte dias, concedido em 30 de janeiro de 2004, para que a empresa elaborasse demonstrativos das bases de cálculo da contribuição. Antes do vencimento desse prazo, procedeu o fisco ao lançamento do crédito tributário.

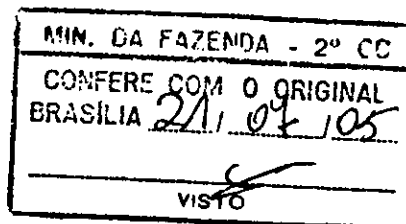
I.2 - Decadência, em virtude de o auto se referir a períodos de apuração de abril de 1998 a janeiro de 1999. No entender da empresa o prazo decadencial para lançamento da COFINS é de cinco anos contados da data do fato gerador, a teor do art. 150, § 4º do CTN. Assim sendo requereu a declaração da decadência quanto aos períodos de apuração ocorridos anteriormente a fevereiro de 1999.

2



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10882.000243/2004-55
Recurso nº : 129.026
Acórdão nº : 204-00.243



2ª CC-MF
Fl.

I.3 - Nulidade do auto de infração por não estar o período dele objeto incluído no Mandado de Procedimento Fiscal expedido pela SRF.

I.4 - Utilização de prova emprestada, caracterizada, no seu entender, pelo uso de informações constantes nas GIA.

I.5 - Nulidade do lançamento por ter sido utilizado o instrumento do auto de infração quando deveria ser utilizada a notificação de lançamento, em virtude de a infração ter sido constatada na repartição fiscal e não no domicílio do contribuinte.

II - No mérito, alega que

1. as diferenças encontradas pela fiscalização devem-se à inclusão, nas GIA, de todas as receitas de vendas de veículos da empresa, sem a dedução, autorizada pela legislação, do valor das compras dos mesmos veículos.

2. a aplicação da taxa SELIC deve ser afastada por incluir uma parcela de correção monetária, o que seria ilegal.

Por esses argumentos, pede a declaração de nulidade do auto de infração ou o seu cancelamento.

Em acórdão proferido em 20 de maio de 2004, a DRJ em Campinas – SP julgou procedente o lançamento, nos termos da ementa que a seguir se transcreve:

Assunto: Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS

Período de apuração: 01/04/1998 a 31/05/2000

Ementa: DECADÊNCIA. O prazo decadencial da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS é de dez anos a partir do primeira dia do exercício seguinte em que o crédito poderia ter sido constituído, entendimento este consolidado no art. 95 do Regulamento do PIS/PASE e da Cofins, Decreto nº 4.524, de 2002.

CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO ATENDIMENTO DE INTIMAÇÕES. Quando já prorrogados várias vezes os prazos das intimações à contribuinte, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, mormente quando a contribuinte nem sequer na impugnação, momento propício ao exercício da ampla defesa, trouxe aos autos qualquer dos documentos, cópias dos livros ou demonstrativos solicitados nas intimações que lhe foram feitas.

ALEGAÇÃO. COMPROVAÇÃO. As alegações desacompanhadas de documentos comprobatórios, quando esse for o meio pelo qual sejam provados os fatos alegados, não têm valor.

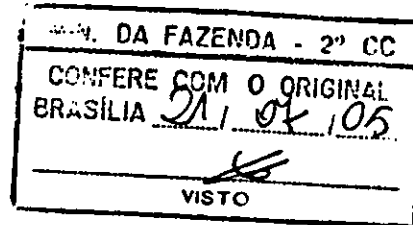
LANÇAMENTO NA REPARTIÇÃO ADMINISTRATIVA. AUTO DE INFRAÇÃO. O auto de infração é meio adequado para a constituição do crédito tributário mesmo quando lavrado na repartição administrativa.

GUIAS DE INFORMAÇÃO MENSAL DO ICMS. DIVERGÊNCIAS. Quando o contribuinte não esclarece as divergências apuradas entre as bases de cálculo por ele consideradas, para apuração da Cofins declarada e recolhida, e o faturamento informado nas Guias de Informação Mensal (ICMS), é cabível a exigência com bases nestes documentos, não havendo que se falar em prova emprestada, já que as GIAs integram o documentário fiscal da empresa.

3



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10882.000243/2004-55
Recurso nº : 129.026
Acórdão nº : 204-00.243

TAXA SELIC. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. O controle de constitucionalidade da lei instituidora da Taxa Selic é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.

Lançamento Procedente.

Inconformada com a decisão, a empresa apresentou recurso tempestivo a este Conselho em que se resigna quanto a alguns dos argumentos apresentados na impugnação e reitera os seguintes:

1. DECADÊNCIA da parte do crédito tributário referente ao período anterior a fevereiro de 1999, isto é, do crédito relativo aos meses de abril 98, maio 98, junho 98, julho 98, agosto 98, setembro 98, outubro 98, novembro 98, dezembro 98 e janeiro 99;
2. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA, manifestado no descumprimento de prazo concedido pela fiscalização;
3. INDEVIDA UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA, caracterizada pela adoção dos valores constantes nas GIA; e
4. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA FISCALIZAÇÃO por não excluir do faturamento bruto da empresa a parcela relativa aos valores de compras dos veículos usados.

À fl. 251 dos autos é feita a informação de que o necessário arrolamento de bens foi realizado pela própria fiscalização, suprimindo, a teor do art. 8º. da IN SRF 264/2000, a exigência para seguimento do recurso.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10882.000243/2004-55
Recurso nº : 129.026
Acórdão nº : 204-00.243

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 21/04/05
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

O recurso é tempestivo e está instruído com informação de que se processou o competente arrolamento de bens, por isso dele tomo conhecimento.

Há de se começar pela análise das preliminares apontadas pela empresa.

1. DECADÊNCIA

A matéria decadência das contribuições sociais já suscitou grandes polêmicas nesta casa.

Acompanhando-as a distância, firmei minha convicção de que a alteração introduzida pelo art. 45 da Lei nº 8.212/91 dirige-se ao comando do art. 173 do CTN e não ao do § 4º do art. 150. A essa conclusão cheguei face à redação que menciona o direito de constituir o crédito tributário. Mais ainda, de que tal alteração é inteiramente constitucional uma vez que aquele comando não cuida de matéria expressamente reservada pela Constituição Federal à disciplina da lei complementar. Embora esteja inserida no livro segundo do CTN, que afirma cuidar de normas gerais de direito tributário, compartilho o entendimento doutrinário de que a fixação do prazo decadencial não é norma geral.

Ademais, como tenho repetidamente votado entendo descabida a apreciação da constitucionalidade de norma em vigor. Caberia apenas interpretar o alcance da alteração do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 especialmente quanto à inclusão ou não do PIS. Embora aqui dele não se cuide, considero esgotado o assunto com a edição do Decreto nº 4.524/2002 que vincula esta Casa, integrante que é ela da estrutura do Poder Executivo.

Assim sendo, entendo que continua plenamente aplicável às contribuições sociais destinadas ao financiamento da seguridade social a norma do § 4º do art. 150 do CTN. Esta, porém, só tem aplicação quando o contribuinte de fato antecipa o pagamento sem o prévio exame da autoridade administrativa. De nada adianta, para efeito de homologação, que o sujeito passivo apure o valor devido e até mesmo o registre no livro ou documento próprio se não antecipa o pagamento sem o prévio exame pela autoridade administrativa, isto sim que caracteriza o lançamento por homologação, consoante textualmente define a cabeça do art. 150. Diferente entendimento implica afastar a aplicação do art. 173 dos casos de lançamento por homologação ou, quando muito, relegá-la aos casos em que se comprove dolo, fraude ou simulação.

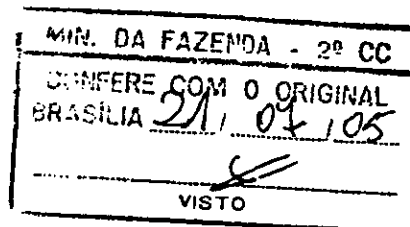
Por conseguinte, partilho do pensamento de que, em havendo pagamento, aplicam-se às contribuições dirigidas ao financiamento da seguridade social, que têm a natureza de tributos, o prazo de cinco anos contados do fato gerador, na forma do § 4º do art. 150 do CTN. Não havendo pagamento, e tendo o art. 45 da Lei nº 8.212/91 alterado o prazo decadencial do art. 173, o prazo é de dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte.

Coerentemente com este entendimento pessoal, considero que estão decaídos os períodos de apuração de fevereiro de 1999 a julho de 1999, já que existe informação nos autos de que a empresa efetuou pagamentos, embora inferiores aos valores corretos.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10882.000243/2004-55
Recurso nº : 129.026
Acórdão nº : 204-00.243



2ª CC-MF
Fl.

Não obstante essa posição pessoal, tem a Câmara Superior de Recursos Fiscais entendimento consolidado de que em qualquer caso aplica-se à COFINS o prazo estabelecido pelo art. 45 da Lei nº 8.212/91, isto é de dez anos. Assim sendo, por economia processual, dobro-me àquele entendimento e voto por não reconhecer a decadência pleiteada, uma vez que o lançamento foi inteiramente notificado ao contribuinte em lapso temporal inferior a dez anos.

2. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Não há que falar em cerceamento do direito de defesa por descumprimento do prazo concedido pela fiscalização, em 23 de janeiro de 2004, para que elaborasse os demonstrativos que já vinham sendo requeridos desde o termo de início de fiscalização de nove meses antes. Nos termos do Decreto nº 70.235/72, no Brasil, a fase litigiosa do processo administrativo fiscal só tem início com a impugnação apresentada pelo contribuinte. Só a partir daí, portanto, pode-se acertadamente falar em defesa. Antes disso, tem-se a fase inquisitória, em que não se requer a obediência aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Simplesmente a fiscalização, formada sua convicção quanto à materialidade do crédito tributário exigível, procede ao lançamento, que será revisto pelas autoridades julgadoras com base nos elementos contrários trazidos pelo contribuinte em sua impugnação. Outra não pode ser a leitura do artigo 59 do mencionado Decreto, apontado pelo próprio contribuinte: ali se lê que impõe nulidade do auto o proferimento de **despachos ou decisões** com cerceamento do direito de defesa; se trata de decisões, só podem ocorrer na fase litigiosa.

Poder-se-ia, quando muito, avocar um certo açodamento da fiscalização, que não teria esperado a resposta do contribuinte que lhe poderia dar mais elementos para firmar sua convicção. Nesse caso, porém, o ônus seria totalmente da fiscalização que veria o seu lançamento ser julgado improcedente se o contribuinte, em sua impugnação, apontasse os valores corretos do crédito tributário. No presente caso, entretanto, a fiscalização vinha solicitando os elementos necessários desde 19 de maio de 2003; difícil, nesse contexto, considerar açodamento...

3. INDEVIDA UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA

O contribuinte argúi ainda ("no mérito") a questão da prova emprestada, uma vez que a fiscalização valeu-se das informações contidas nas Guias de Informação e Apuração do ICMS (GIA), entregues pela empresa à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo. No entanto, em meu entender não se configura no presente caso o uso de prova emprestada. Prova emprestada só existe quando se utiliza uma "prova" produzida no curso de outro procedimento; quando se retira de outro procedimento algum elemento para sustentar aquele que está sendo conduzido. Assim, por exemplo, um demonstrativo de omissão de receitas elaborado pelo fisco estadual no curso de um processo seu, um relatório elaborado pelo TCU no curso de uma fiscalização por ele conduzida etc. Não é o caso; aqui, se trata de utilizar um documento elaborado pela própria empresa, em obediência à legislação do ICMS. Considerá-la prova emprestada, equivaleria a dizer o mesmo das DCTF, em caso de serem utilizadas pelo fisco estadual.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10882.000243/2004-55
Recurso nº : 129.026
Acórdão nº : 204-00.243

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 21/04/05
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Note-se que a utilização de prova emprestada não é impedida pelo nosso ordenamento jurídico. O que se exige é que os elementos colhidos sejam verificados nas fontes originais. Isto foi tentado pela fiscalização, sem sucesso, uma vez que a confrontação dos dados nelas constantes restou obstada pelo próprio contribuinte.

4. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA FISCALIZAÇÃO

No mérito, o recurso da empresa, repetindo sua impugnação, se limita a atribuir as diferenças constatadas aos valores das compras dos veículos usados por ela vendidos, cujas receitas integrariam o faturamento informado nas GIA e nas DIPJ sem a exclusão devida dos valores de compra. De imediato, é de se registrar que o argumento não lhe aproveita no tocante aos períodos de apuração de abril de 1998, maio de 1998, junho de 1998, julho de 1998, agosto de 1998, setembro e até 29 de outubro de 1998. Isto porque, nestes meses, ainda não vigia a determinação por ele invocada em sua defesa, o qual só entrou em vigor para os fatos geradores ocorridos a partir de 30 de outubro de 1998 (art. 5º da IN SRF 152/98).

A leitura atenta dos autos permite inferir que a empresa é uma concessionária autorizada da marca Chevrolet, vendendo, em um de seus estabelecimentos, caminhões da marca GMC (General Motors Company) e, em outros dois, veículos automotores fabricados pela mesma empresa. A essa conclusão se chega pelo exame de correspondências enviadas pela RICAVAL à fiscalização ainda no curso dos trabalhos (por exemplo, a juntada à fl. 59) e do seu contrato social juntado às fls. 192/198.

Em sendo assim, é de se admitir que o faturamento da empresa se constitua principalmente da venda de veículos novos, recebidos de fábrica, e, subsidiariamente, da venda de peças e serviços e de veículos usados.

Ainda a se admitir verdadeira essa ilação, temos que, somente a partir de 11 de junho de 2000 (fora, portanto, do período da autuação), as vendas no varejo de veículos novos passaram a ser tributadas pela COFINS por substituição tributária, a teor do art. 44 da Medida Provisória 1991-16, regulada pela IN SRF 54/2000. Nessa sistemática, a contribuição devida pelas concessionárias passou a incidir, como substitutos, nas vendas efetuadas pelo fabricante, permitindo a legislação que a concessionária excluísse de seu faturamento para apuração da base de cálculo da COFINS todo o valor da venda por ela praticada.

Essa exclusão, como visto, não beneficia a empresa no caso em discussão, uma vez que a autuação se encerra justamente no mês anterior ao início dessa inovação legal. Assim, repise-se, no período da autuação, a COFINS incidia integralmente sobre a receita das vendas de veículos novos.

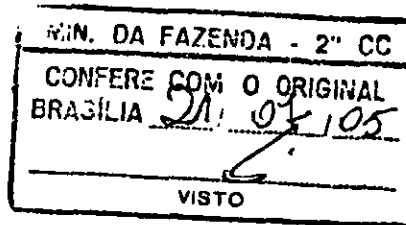
Como concessionária, é de se admitir que a maior parte do faturamento informado à SRF e à Secretaria de Fazenda do Estado, em todos os meses objeto da presente autuação, se refira à venda de veículos novos, que deve ser integralmente tributada. Para corroborar o que se afirma basta observar o montante do ICMS debitado nos diversos meses objeto das GIA. É que, embora tenha sido omitido pela recorrente, a tributação do ICMS nas vendas de veículos usados também é reduzida. Com efeito, aquele imposto incide apenas sobre 5% do valor da venda do veículo usado, o que, aliás, pode ser facilmente comprovado nas próprias notas fiscais de venda arroladas pela defendente, por exemplo às fls. 259 e 403. Assim sendo, se todo o faturamento

[Assinatura] 7



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10882.000243/2004-55
Recurso nº : 129.026
Acórdão nº : 204-00.243



constante das GIA, como pretende fazer crer a defesa, proviesse exclusivamente da venda de veículos usados, o valor dos débitos de ICMS ali consignado deveria corresponder a exatos 18% dessa base reduzida, o que facilmente se vê que não ocorre.

Outra forma de demonstrar a impropriedade do argumento da defesa é compulsar as DIPJ entregues. É óbvio que, se todo o faturamento ali consignado proviesse da venda de veículos usados, a base de cálculo da contribuição corresponderia, **no mínimo**, ao seu lucro bruto. Nunca poderia ser menor. No entanto, o valor das bases de cálculo é sistematicamente inferior a esse mínimo.

Descarta-se, por esses argumentos, a possibilidade de que todo o faturamento consignado nas DIPJ e nas GIA provenha de venda de veículos usados. Não sendo assim, não serve ao contribuinte juntar em sua defesa apenas **algumas** notas fiscais de venda de veículos usados. Cabia a ele, isto sim, demonstrar cabalmente o montante, mês a mês, das vendas dos veículos usados, os correspondentes valores de compra desses mesmos veículos, e, em consequência, as bases de cálculo mensais da contribuição. Visto que isto lhe foi solicitado desde o termo de início de fiscalização, é de se concluir que não lhe faltou oportunidade durante os nove meses em que durou a fiscalização até que se lavrasse o auto; preferiu, porém, se esquivar. É de se salientar que, apesar do evidente "cerceamento do direito do fisco de fiscalizar a empresa" praticado pelo contribuinte ao longo daqueles nove meses, ainda assim concedeu a fiscalização oportunidade a ela de justificar as diferenças constatadas.

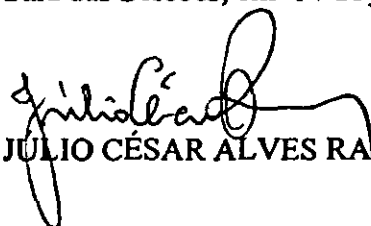
Nesse ponto, não é demasiado lembrar que pelos nove meses acima indicados sustentou a recorrente que os livros se encontravam em poder do Fisco Estadual. No entanto, na resposta apresentada por aquela repartição em 16/12/03, fl. 52, o que se diz não é que se estavam devolvendo os livros, mas sim que os mesmos não se encontravam em poder daquele Fisco. Suprimida, então, a desculpa até então utilizada para subtrair-se ao seu dever de exhibir os livros, vê-se, repentinamente, a empresa vítima de um "conveniente" roubo. Digno de notar que os "expertos" ladrões contentaram-se com os malotes em que se encontravam os livros fiscais, deixando de lado os veículos objeto de sua comercialização! Pelo valor do auto de infração lavrado, parece que, naquele momento, os livros valiam mesmo mais do que os veículos...

Nesse contexto, não é válida a simples afirmação do contribuinte de que o ônus da prova seria do fisco. Com os elementos que (não) foram colocados à disposição da fiscalização, não cabia a ela outra atitude, devendo a autuada em sua defesa **comprovar** a inveracidade da base utilizada pelo fisco.

Portanto, não tendo a empresa comprovado a impropriedade do lançamento efetuado, voto por negar provimento ao recurso interposto.

É como voto.

Sala das Sessões, em 14 de junho de 2005.


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS