



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 11516.723069/2012-63
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-002.738 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de janeiro de 2016
Matéria Auto de Infração PIS e Cofins
Recorrente SANTA FÉ VEÍCULOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2009

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Não há que se cogitar de nulidade quando o auto de infração preenche os requisitos legais, o processo administrativo proporciona plenas condições à interessada de contestar o lançamento e inexistente qualquer indício de violação às determinações contidas no art. 142 do CTN ou nos artigos 10 e 59 do Decreto 70.235, de 1972.

COFINS. BASE DE CÁLCULO. COMERCIALIZAÇÃO DE VEÍCULOS. RECEITAS AUFERIDAS DE ATIVIDADES DE INTERMEDIÇÃO DE FINANCIAMENTOS E VENDAS DE SEGUROS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. REGIME MONOFÁSICO. CONCESSIONÁRIAS DE VEÍCULOS.

A atividade de intermediação de negócios (financiamentos e seguros), exercida por concessionárias de veículos caracteriza como receita da prestação de serviços e não existe previsão legal para excluí-la da base de cálculo do PIS e da Cofins no regime da não-cumulatividade. Também não se insere no contexto da tributação monofásica a que estão vinculados os veículos.

CONCESSIONÁRIAS DE VEÍCULOS. BÔNUS SOBRE VENDAS CONCEDIDOS PELOS FABRICANTES. CONTRIBUIÇÕES PARA O PIS/PASEP E COFINS.

Os bônus conferidos pelas montadoras de automóveis aos seus concessionários, em função de vendas realizadas sob determinadas condições, caracterizam-se como receitas destes últimos e, como tais, sujeitas à incidências das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins, devendo compor sua base de cálculo.

Processo nº 11516.723069/2012-63
Acórdão n.º 3301-002.738

S3-C3T1
Fl. 1.433

MULTA QUALIFICADA. APLICAÇÃO. ELEMENTOS DE PROVA.
FRAUDE.

Não estando comprovado com elementos contundentes o intuito de fraude,
deve ser afastada a aplicação da multa qualificada.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos em dar
provimento parcial ao recurso voluntário.

Andrada Márcio Canuto Natal - Presidente e relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Francisco José
Barroso Rios, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, José Henrique Mauri, Maria Eduarda
Alencar Câmara Simões, Luiz Augusto do Couto Chagas e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração do PIS e da Cofins, no sujeito passivo acima qualificado, cuja atividade preponderante é a venda de carros novos, sendo concessionária da rede GM Motors. O total da autuação, já incluído juros e multa de ofício foi de R\$ 1.662.194,80 e refere-se aos anos calendários de 2008 e 2009.

Foi lhe imputado três tipos de infrações:

1) Exclusão indevida de receitas decorrentes de comissões sobre financiamentos e seguros.

De acordo com a fiscalização, o sujeito passivo, reiteradamente, por dois anos consecutivos excluiu da base de cálculo do PIS e Cofins as receitas originadas das comissões sobre intermediação de negócios entre os clientes da Autuada (adquirentes de veículos novos e usados) e as instituições financeiras (financiadoras da compra de veículos e/ou seguros).

A fiscalizada justificou o não oferecimento dessas receitas à tributação, argumentando tratar-se de receitas de natureza financeira e, assim, albergadas pelo Decreto nº 5.164/2004, que reduziu a zero as alíquotas do PIS e da COFINS, incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas à incidência não-cumulativa daquelas contribuições.

A fiscalização concluiu que “intermediações de negócios”, “corretagens”, ou “comissões” são RECEITAS DE SERVIÇOS e, como tais, compõem a RECEITA OPERACIONAL BRUTA de qualquer entidade que se preste a esse fim, mesmo que esta não seja especificamente sua atividade principal, como é o caso das concessionárias de veículos. Via de consequência, as receitas de serviços de intermediação, estão sujeitas à incidência das contribuições para o Pis e da Cofins, nos termos da legislação aplicável.

Entendeu a fiscalização que tendo sido o procedimento reiterado por 24 meses seguidos, caracterizando a intencionalidade de se esquivar da tributação sobre referidas receitas, pela aplicação da multa de ofício qualificada nos termos do § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

2) Exclusão de Receitas oriundas de Incentivos de Vendas no Varejo, Campanhas promocionais e Premiações e Bônus Adicionais.

O sujeito passivo não estava tributando os valores recebidos da General Motors do Brasil, ao qual se denominou de "Bônus por Incentivo de Vendas", cujos valores foram contabilizados como "redução de custos".

No entender da fiscalização, tais incentivos são, em sua essência, “Bônus de Produtividade” pagos pela montadora (GMB) quando a concessionária atinge certas metas de vendas e, nesta condição, devem ser classificados como receitas operacionais, sujeitas à tributação do PIS e da COFINS. Cita Acórdão (unânime) da 1ª Turma do TRF da 4ª Região

proferido na Apelação Cível nº 5000537-29.2010.404.7107/RS e acrescenta que as bonificações foram registradas na contabilidade da General Motors do Brasil na conta “*PROV. P/INCENTIVO DE VENDAS*”, cujas contrapartidas foram debitadas na conta “*DESPESAS COM CAMPANHA DE VENDAS*” devendo, por conseguinte, ser contabilizadas em contas de RECEITA nas concessionárias receptoras das bonificações (nunca como redutoras de custos).

3) Exclusão de Receitas oriundas de “Bonificações Adicionais” ao Plano de Capitalização (Bônus de Adimplência)

O lançamento referente a esta infração foi cancelado no julgamento da DRJ e não foi objeto de recurso de ofício, pois não era cabível em face do valor dispensado. Assim esta infração está excluída do objeto do presente julgamento, de forma que nenhuma referência a ela será efetuada doravante.

Cientificado do lançamento, o contribuinte apresentou impugnação, cujo resumo transcrevo do relato do acórdão recorrido:

I – DA SISTEMÁTICA DE TRIBUTAÇÃO A QUE SE SUBMETE A AUTUADA

- A Impugnante explora o comércio varejista de automóveis, camionetas e utilitários novos da marca Chevrolet e está sujeita ao regime não-cumulativo de apuração das contribuições sociais PIS e Cofins.

- A fim de evitar o aumento progressivo da carga tributária, decorrente da cumulação de incidência em cada fase da cadeia econômica, esse método adota duas diferentes técnicas, quais sejam, o sistema de creditamento e a tributação monofásica.

- Na condição de revendedora, a Autuada está inserida no regime da não-cumulatividade pela adoção da técnica da incidência monofásica (Lei nº 10.485, de 2002 e Lei nº 10.865, de 2004). Esse tipo de tributação concentra a cobrança do tributo em uma única etapa, pois atribui a um contribuinte a responsabilidade pelos tributos devidos por toda cadeia econômica, com alíquota única, diferenciada e mais elevada, eximindo intermediários e revendedores do pagamento. Portanto, não há que se falar em incidências múltiplas ao longo do ciclo de comercialização de veículos novos.

- Como concessionária de veículos e peças, além de outras atividades inerentes ao ramo, exclui da base de cálculo do Pis e da Cofins toda a receita bruta decorrente da atividade de venda de veículos novos, eis que essas alíquotas foram reduzidas a zero de acordo com a legislação de regência e também pelo fato de a responsabilidade pelos pagamentos caber, no regime monofásico, unicamente ao fabricante ou importador, no caso, a General Motors do Brasil. Nesse contexto, as receitas que amparam a autuação já foram tributadas ou estão sujeitas à alíquota zero.

II – DA PRELIMINAR DE NULIDADE – ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTÁVEL

- O lançamento é ato jurídico de aplicação da lei tributária ao caso concreto e deve conter, entre outros, a adequada apuração do montante do tributo devido, através da correta aplicação da base de cálculo e da alíquota previstas em lei.

- Não se admite a revisão de lançamento que contenha erro de direito (falso conhecimento, interpretação equivocada ou aplicação errônea da norma jurídica), consoante doutrina especializada e julgados do Supremo Tribunal Federal. Esse é o caso dos autos, já que a autoridade interpretou erroneamente a legislação de regência, equivocando-se na identificação da matéria tributável em todas as três infrações.
- Nas infrações 1 (Omissão de Receitas de Comissões de Intermediação) e 2 (Exclusão de Receitas de Incentivos de Vendas no Varejo) foram tributadas receitas submetidas à alíquota zero por expressa previsão legal.
- Na infração 3 foram tributados os resgates de aplicações efetuadas pela própria empresa no Plano de Capitalização, segundo metodologia de retenção de margem de lucro para posterior devolução, conhecido como *Hold Back*.
- Tais erros levam à contaminação da exigência com vício insanável de ilegalidade, o que a torna nula de pleno direito. O erro cometido na apuração da base de cálculo do tributo é típico erro de direito, que não pode ser aperfeiçoado, por não se enquadrar nas hipóteses previstas no art. 145 do CTN.

III – DA ACUSAÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS RECEBIDAS DE BANCOS SEGURADORAS E AFINS

- As receitas tidas por omitidas, de fato não o foram, posto que foram contabilizadas como receitas financeiras e oferecidas à tributação do IRPJ e da CSLL, só não foram incluídas nas bases de cálculo do Pis e da Cofins.
- A sujeição dessa classe de receitas à alíquota zero está prevista no § 2º do art. 27 da Lei nº 10.865, de 2004 e no Decreto nº 5.442, de 2005. Julgados do CARF vão ao encontro desse argumento.
- Ainda que se entenda o contrário, a classificação contábil adotada não importa, tendo em vista que esses valores integram a cadeia de receitas da venda de veículos novos, sujeitas à tributação monofásica, cuja responsabilidade de pagamento das contribuições cabe unicamente à montadora.
- Portanto, não houve omissão, mas, tão-somente, a exclusão de valores recebidos dos bancos e seguradoras da base de cálculo das contribuições em exame, devido às vendas de veículos novos, sujeitos à tributação monofásica junto à montadora.

IV – DA IMPROCEDÊNCIA DA APLICAÇÃO DA MULTA QUALIFICADA SOBRE A RECEITAS TIPIFICADAS NA INFRAÇÃO 1

- Descabe a qualificação da multa de ofício, porque todas as receitas recebidas de bancos, seguradoras e afins foram contabilizadas e tributadas pelo IRPJ e CSLL e somente foram excluídas da tributação de PIS e Cofins, pelo fato de a Impugnante tê-las contabilizado como receitas financeiras, as quais são tributadas à alíquota zero daquelas contribuições.
- O que a impugnante fez por convicção não pode, de modo algum, caracterizar o dolo, vez que nenhuma fraude foi cometida. Se era esse o entendimento da empresa, era natural repetir o procedimento adotado nos meses seguintes.
- A qualificação da penalidade se aplica somente nos casos de simulação, fraude ou conlujo e a fiscalização não apontou qual desses casos teria motivado a

sua aplicação. Os singelos fundamentos utilizados não apontam em qual conduta se enquadra o ilícito imputado à Autuada, transferindo à defesa a tarefa de descobri-lo.

- A acusação só pode estar se referindo à fraude, porque de simulação e conluio não se trata. Cabe, entretanto, distinguir entre fraude e erro ou entendimento da Contribuinte acerca de um determinado fato.

- No caso de fraude, a comprovação do dolo é essencial. Consoante doutrina especializada, dolo é a consciência e a vontade de realização da conduta descrita como infração.

- A fiscalização não demonstrou a existência do dolo necessário para a qualificação da multa, pois limitou-se a afirmar que a prática reiterada de um procedimento que a empresa tinha como escorreito o teria caracterizado.

- Ressalta que as receitas que ampararam, no entender do fisco, a qualificação da penalidade foram inclusive informadas no Dacon, com reflexos na DCTF. Acrescenta que essas mesmas receitas foram tributadas pelo IRPJ e pela CSLL, o que demonstra que a ausência de tributação de PIS e Cofins nada teve de dolosa, mas, quando muito, de erro de interpretação.

- Para a aplicação da sanção administrativa de natureza “penal-tributária” há que se verificar, além da infração à lei tributária em si, também a participação e a vontade do agente. Se assim não for, não se fará possível diferenciar as causas da constituição do crédito tributário das causas da qualificação da multa aplicada, fatos jurídicos que não se confundem. A simples ausência de recolhimento somente autoriza a exigência de multa de ofício em seu percentual padrão (75%). Julgados do CARF e da CSRF corroboram essa tese.

V – DOS INCENTIVOS DE VENDAS NO VAREJO, CAMPANHAS PROMOCIONAIS E PREMIAÇÕES E BÔNUS ADICIONAIS.

- Segundo orienta o “*Plano de Contas Padronizado para Concessionárias GMB*”, fl. 250, as bonificações pagas pela GMB e quaisquer outros incentivos de vendas recebidos sobre veículos devem ser contabilizadas como redutores de custo, ou seja, não constituem receitas para o cálculo do PIS e da Cofins.

- Isso decorre do regramento da tributação monofásica, pela qual toda a receita de vendas de veículos novos das concessionárias está sujeita à alíquota zero, ao passo que os fabricantes e importadores desses veículos, relativamente às receitas de vendas deles decorrentes, ficam sujeitos ao pagamento de Cofins e PIS às alíquotas de 9,6% e 2%, respectivamente.

- Assim, toda receita recebida pelas concessionárias em decorrência do exercício da atividade de venda de veículos novos, independente do nome que receber, mesmo que a título de bônus, tendo por base a meta de vendas, são tributadas à alíquota zero de Pis e Cofins.

- O que a GMB chama de bônus é, na verdade, um “desconto” sobre o preço pago pela concessionária na compra do veículo; só que esse “desconto” é concedido, via de regra, após a efetivação da venda e do recebimento de seu preço. Com efeito, se o veículo foi faturado, cobrado, pela GMB, não cabe mais reduzir o seu custo por meio de descontos. Desta forma, o modo que a GMB encontrou para operacionalizar estes descontos foi efetuar a restituição de parte do valor cobrado, sob a forma de “incentivos de venda” ou de “bônus” dos mais variados tipos, sempre vinculados ao

faturamento dos veículos beneficiados. Por isso os incentivos não podem ser concedidos sob a forma de descontos incondicionais.

- O valor de compra do veículo (transação concessionária/montadora) foi base de cálculo para a incidência monofásica das contribuições. Portanto, mesmo que não se admita a contabilização dos bônus como redução de custo, ainda assim não cabe a exigência ora impugnada já que, na concessionária, esses valores seriam submetidos à alíquota zero.

- Ao bonificar um veículo que permanece muito tempo em estoque (e que se pretende “desovar”) a GMB nada mais faz do que ofertar um “desconto incondicional”, que não pode mais ser incluído na nota fiscal por ela já ter sido emitida e cobrada, no mais das vezes em períodos de apuração de tributos já encerrados.

Analisando referida impugnação, a 1ª Turma da DRJ/Belo Horizonte-MG deu provimento parcial excluindo da tributação a infração de número 3, já referenciada. Transcreve-se abaixo a ementa do Acórdão nº 02-60.294, de 15/09/2014, objeto do presente recurso.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2009

COFINS. BASE DE CÁLCULO. COMERCIALIZAÇÃO DE VEÍCULOS. RECEITAS AUFERIDAS DE ATIVIDADES DE INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS. REGIME MONOFÁSICO. CONCESSIONÁRIAS DE VEÍCULOS.

A atividade de intermediação de negócios (financiamentos e seguros), exercida por concessionárias, não está diretamente inserida no ciclo econômico da comercialização de veículos e, portanto, não está sujeita ao regime de tributação monofásica das contribuições para o Pis e da Cofins.

MULTA QUALIFICADA.

Cabível a qualificação da multa quando evidenciado nos autos que a ação sistemática e reiterada do contribuinte teve o propósito deliberado de impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal.

CONCESSIONÁRIAS DE VEÍCULOS. BÔNUS SOBRE VENDAS CONCEDIDOS PELOS FABRICANTES. CONTRIBUIÇÕES PARA O PIS/PASEP E COFINS.

Os bônus conferidos pelas montadoras de automóveis aos seus concessionários, em função de vendas realizadas sob determinadas condições, caracterizam-se como receitas destes últimos e, como tais, sujeitas à incidências das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins, devendo compor sua base de cálculo.

BASE DE CÁLCULO. COFINS. RESGATES. HOLD BACK.

Os valores recebidos relativos ao chamado “hold back”, referentes à retenção da margem de lucro pertencente à concessionária, não integram a base de cálculo da Cofins por estas devida, em face da aplicação do regime de tributação monofásica.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2009

PIS. BASE DE CÁLCULO. COMERCIALIZAÇÃO DE VEÍCULOS. RECEITAS AUFERIDAS DE ATIVIDADES DE INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS. REGIME MONOFÁSICO. CONCESSIONÁRIAS DE VEÍCULOS.

A atividade de intermediação de negócios (financiamentos e seguros), exercida por concessionárias, não está diretamente inserida no ciclo econômico da comercialização de veículos e, portanto, não está sujeita ao regime de tributação monofásica das contribuições para o Pis e da Cofins.

MULTA QUALIFICADA.

Cabível a qualificação da multa quando evidenciado nos autos que a ação sistemática e reiterada do contribuinte teve o propósito deliberado de impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal.

CONCESSIONÁRIAS DE VEÍCULOS. BÔNUS SOBRE VENDAS CONCEDIDOS PELOS FABRICANTES. CONTRIBUIÇÕES PARA O PIS/PASEP E COFINS.

Os bônus conferidos pelas montadoras de automóveis aos seus concessionários, em função de vendas realizadas sob determinadas condições, caracterizam-se como receitas destes últimos e, como tais, sujeitas à incidências das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins, devendo compor sua base de cálculo.

BASE DE CÁLCULO. PIS. RESGATES. HOLD BACK.

Os valores recebidos relativos ao chamado “hold back”, referentes à retenção da margem de lucro pertencente à concessionária, não integram a base de cálculo do Pis por estas devida, em face da aplicação do regime de tributação monofásica.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2009

FASE IMPUGNATÓRIA. REVISIBILIDADE DO LANÇAMENTO. ERRO DE DIREITO. NULIDADE.

Na fase impugnatória o lançamento é plenamente revisível e a constatação de eventual erro de direito em sua feitura não implicará em nulidade.

NULIDADE. ERRO DE DIREITO. FENÔMENO DISTINTO DA MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO. POSSIBILIDADE DE REVISÃO DE LANÇAMENTO.

É possível a revisão do lançamento em face de erro de direito, porquanto se trata de fenômeno distinto da mudança de critério jurídico (art. 146 do CTN): o erro de direito ocorre quando não seja aplicada a lei ou quando a má aplicação desta seja notória e indiscutível, enquanto a mudança de critério jurídico ocorre, basicamente, com a substituição, pelo órgão de aplicação do direito, de uma interpretação por outra, sem que se possa dizer que qualquer delas seja incorreta.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Não concordando com referido julgamento o contribuinte apresentou recurso voluntário, por meio do qual, apresenta exatamente as mesmas questões colocadas em sua impugnação e que podem ser vistas no resumo da impugnação, acima transcrito.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos legais de admissibilidade, por isso deve ser conhecido.

1) Nulidade do lançamento.

Em apertada síntese o contribuinte afirma que o lançamento é nulo porque foi constituído com erro de direito, tendo a autoridade fiscal interpretado "erroneamente a legislação de regência, equivocando-se na identificação da matéria tributável nas duas infrações mantidas pela DRJ". Acrescenta que foram tributadas receitas submetidas à alíquota zero por dispositivo expresso de lei, posto que submetidas à tributação monofásica, já que sua atuação é na revenda de veículos novos. Afirma que o erro na identificação das receitas tributáveis é um flagrante desrespeito ao art. 142 do CTN.

Discordo inteiramente da tese do contribuinte. Estamos analisando uma preliminar de nulidade do lançamento fiscal. Não estamos adentrando ao mérito da autuação. A prevalecer a sua tese, teríamos que inverter a lógica do julgamento, primeiro analisa-se o mérito da acusação fiscal, para posteriormente, constatado algum erro de direito, declarar a sua nulidade. Por esta razão a legislação tributária estabeleceu as situações em que há nulidade do auto de infração.

Esclareço que não vislumbrei nos autos de infração constante do presente processo, qualquer mácula que pudesse torná-los nulos.

Prescreve o art. 59 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 8.748/93:

Art. 59 São nulos:

I- os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II- os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa;

Todos os atos praticados no presente processo foram executados por pessoa competente e sem preterição do direito de defesa.

Cumpra verificar que foram observados os requisitos fundamentais à validade do ato administrativo. Art. 10, inc. III e IV do Decreto 70.235/72:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

(...).

IV- a disposição legal infringida e a penalidade aplicável.

Verifica-se que constam adequadamente descritos os fatos apurados pela autoridade, a fundamentação legal, a matéria tributável, os valores apurados e os fatos motivadores da autuação, permitindo ao contribuinte conhecer todos os elementos componentes da ação fiscal e, assim, propiciando-lhe todos os meios para livre e plenamente manifestar suas razões de defesa.

As questões apontadas pelo contribuinte referem-se à divergência de entendimento quanto à correta aplicação da legislação tributária, que são relativas ao mérito da autuação. Não há nem incerteza e nem falta de liquidez na autuação, pois o valor exigido está apontado e a matéria tributável devidamente caracterizada e fundamentada. A análise de mérito destas questões podem levar à improcedência do lançamento e não a sua nulidade.

Portanto afasto a preliminar de nulidade dos autos de infração.

Mérito

1) Receitas recebidas de bancos e seguradoras

O contribuinte obteve receitas das Instituições Financeiras em decorrência de sua intermediação para concessão de financiamentos e contratação de seguros por parte de seus clientes adquirentes de veículos. O contribuinte deixou de incluí-las na base de cálculo do PIS e da Cofins. Estes fatos são incontroversos.

A defesa alega que, por se tratar de receitas financeiras, são tributadas à alíquota zero por expressa determinação do Decreto nº 5.442/2005, uma vez que está sujeita ao regime de incidência não-cumulativa do PIS e da Cofins. Completa que, independentemente de serem ou não receitas financeiras, elas integram a cadeia de receitas da venda de veículos novos, estando sujeitas à tributação monofásica, cuja responsabilidade pelo pagamento das contribuições caberia unicamente à montadora.

Inicialmente então devemos buscar qual a abrangência do termo "receitas financeiras" no contexto das normas de tributação. O art. 373 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99, dispõe que são receitas financeiras os juros recebidos, os descontos obtidos, o lucro na operação de reporte e o prêmio de resgate de títulos ou debêntures e os rendimentos nominais relativos a aplicações financeiras de renda fixa, auferidos pelo contribuinte no período de apuração. Confesso que nem na doutrina pude constatar que valores recebidos na intermediação de concessão de contratos de financiamento para aquisição de veículos e contratação de seguros pudessem ser conceituados como receitas financeiras. Veja como o Manual das Sociedades por Ações - 6ª Edição-FIPECAFI, páginas 355 e 356, relaciona os tipos de receitas financeiras:

- Descontos obtidos, oriundos normalmente de pagamentos antecipados de duplicatas de fornecedores e de outros títulos.

- Juros recebidos e auferidos, conta em que se registram os juros cobrados pela empresa de seus clientes, por atraso no pagamento, postergação de vencimento de títulos e outras operações similares.

- *Receitas de títulos vinculados ao mercado aberto, que abrigam toda receita financeira em Open Market, ou seja, a diferença total entre o valor do resgate e o de aplicação.*

- *Receitas sobre outros investimentos temporários, em que são registradas as receitas totais nos demais tipos de aplicações temporárias de Caixa, como em Letras de Câmbio, Depósito a Prazo Fixo etc.*

- *Prêmio de resgate de títulos e debêntures, conta que registra os prêmios auferidos pela empresa em tais resgates, operações essas relativamente incomuns."*

Evidente que a intermediação onerosa de contratos de financiamentos e de seguros entre seus clientes e as instituições financeiras não encaixam no conceito de receitas financeiras adotadas pela legislação do imposto de renda e também pela doutrina especializada. Como bem concluiu a fiscalização e foi confirmado pela decisão recorrida, esta intermediação nada mais é do que uma prestação de serviços, confirmada inclusive pela emissão em nome das referidas instituições financeiras da correspondente nota fiscal de prestação de serviços.

O único elemento que poderia dar algum liame com o adjetivo "financeira" seria o fato de os recursos terem sido recebidos de instituições financeiras, mas esta tese beira o absurdo, pois fosse assim qualquer pagamento efetuado pelos bancos poderiam ser classificados como receitas financeiras. Por exemplo o valor recebido por uma empresa de engenharia por reformas efetuadas, ou os valores recebidos pelos Correios para entrega das correspondências bancárias, etc.

Afastada a possibilidade de se classificar esta prestação de serviços como "receitas financeiras", ainda assim, o contribuinte defende que estes recebimentos estão sujeitos à tributação monofásica, cujas alíquotas foram reduzidas a zero nas concessionárias tendo em vista que ela está embutida na cadeia de receitas da venda de veículos novos, cuja responsabilidade pelo pagamento das contribuições caberia unicamente à montadora.

Temos que buscar então a legislação que estabeleceu o regime de tributação monofásica para a venda de veículos novos. Veja o que dispõe a Lei nº 10.485/2002:

Art. 1º As pessoas jurídicas fabricantes e as importadoras de máquinas e veículos classificados nos códigos 84.29, 8432.40.00, 84.32.80.00, 8433.20, 8433.30.00, 8433.40.00, 8433.5, 87.01, 87.02, 87.03, 87.04, 87.05 e 87.06, da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo [Decreto no 4.070, de 28 de dezembro de 2001](#), relativamente à receita bruta decorrente da venda desses produtos, ficam sujeitas ao pagamento da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, às alíquotas de 2% (dois por cento) e 9,6% (nove inteiros e seis décimos por cento), respectivamente. [\(Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004\)](#)

(...)

Art. 3º As pessoas jurídicas fabricantes e os importadores, relativamente às vendas dos produtos relacionados nos Anexos I e II desta Lei, ficam sujeitos à incidência da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS às alíquotas de: [\(Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004\)](#)

(...)

*§ 2º Ficam reduzidas a 0% (zero por cento) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, **relativamente à receita bruta auferida por comerciante atacadista ou varejista, com a venda dos produtos** de que trata: [\(Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004\)](#)*

(...)

*II - o **caput** do art. 1º desta Lei, exceto quando auferida pelas pessoas jurídicas a que se refere o [art. 17, § 5º, da Medida Provisória nº 2.189-49, de 23 de agosto de 2001](#). [\(Redação dada pela Lei nº 10.925, de 2004\)](#)*

Por uma leitura direta destes dispositivos legais constata-se unicamente que os veículos novos estão submetidos à tributação monofásica com alíquotas diferenciadas de PIS e Cofins incidentes nas vendas destes produtos. Em decorrência o inciso II do § 2º do art. 3º, acima transcrito, estabeleceu alíquota zero na **venda destes produtos** efetuada por comerciantes atacadistas ou varejistas. Veja bem, a lei não autorizou alíquota zero para todos os tipos de operações destes atacadistas e varejistas. Autorizou somente sobre a receita obtida na venda destes produtos. Se quisesse excluir mais alguma receita da base de cálculo do PIS e da Cofins teria que ser feito expressamente, como o fez o próprio inc. II do § 2º do art. 2º da mesma Lei, que determinou alíquota zero nos valores recebidos pelas concessionárias a título de intermediação nas vendas diretas ao consumidor efetuadas pelo fabricante.

Então, se não houve determinação de exclusão da base de cálculo ou de aplicação de alíquota zero, deve ser obedecida a regra geral de tributação para o PIS e Cofins determinados pelos art. 1º das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 que é a incidência não-cumulativa sobre o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. No § 1º esclarece ainda que o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

Assim evidente que está incluída na tributação as receitas oriundas da prestação de serviços efetuados pelo contribuinte correspondente à intermediação onerosa de contratos de financiamentos e de seguros entre seus clientes e as instituições financeiras, não podendo, por absoluta falta de previsão legal, estender a alíquota zero determinada somente para a venda dos veículos novos com o simplório argumento de que tais serviços englobam a "cadeia de receitas da venda de veículos novos".

2) Aplicação da Multa Qualificada

A aplicação da multa qualificada está assim descrita no Termo de Verificação Fiscal (e-fl. 1035):

(...)

Tratando-se de uma infração REITERADA (24 meses a fio), no qual a contribuinte esquivou-se de tributar as comissões de intermediação na base de cálculo do PIS e da COFINS, DE FORMA INTENCIONAL (excluiu da base de cálculo, na DAFON E NA DCTF, mesmo tendo emitido, ela mesma, notas fiscais de comissões, tendo sido inclusive retida na fonte sob a rubrica de “intermediação”, o que demonstra todo o seu conhecimento sobre o fato gerador em si), aplica-se a multa agravada prevista no artigo 44, parágrafo primeiro da Lei 9.430/96 e seus ajustes:

§ 1o O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

O contribuinte defende-se, pedindo o cancelamento da multa, alegando que não houve dolo, já que nenhuma fraude foi cometida e que o procedimento foi reiterado pois tratava-se de repetir um entendimento quanto à não tributação daquelas receitas que tinham sido contabilizadas como receitas financeiras. Afirma que a fiscalização não teria apontado qual a conduta dos art. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64 ele se enquadraria. Afirma que a fiscalização só pode estar se referindo a fraude, porque de simulação e conluio não se trata. Se for fraude a comprovação do dolo é essencial. Afirma que estas receitas foram escrituradas, contabilizadas, informadas no Dacon e foram tributadas pelo IRPJ e CSLL, o que comprova que a não tributação do PIS e Cofins só pode ser decorrente de erro e nunca intencional. Aduz que não estando comprovada a vontade do agente não é possível a aplicação da referida multa.

Aqui reputo ter razão o contribuinte. A qualificação da multa prevista no § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96 pressupõe que houve uma conduta intencional com a prática de atos de sonegação, fraude e conluio nos termos especificados nos art. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, *in verbis*:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do Imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.:

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Aqui, entendo que a acusação tem que ser lastreada em provas contundentes para demonstrar o evidente intuito de fraude. A não tributação das referidas receitas de forma reiterada, por 24 meses, serve para caracterizar de fato uma ação intencional sim do contribuinte. Mas a fiscalização tem que comprovar se a intenção encaixa-se com o objetivo de sonegação, fraude ou conluio. Já de início erra a fiscalização em não identificar em quais destes tipos penais se encaixa a ação produzida pelo sujeito passivo.

Somente a título de exemplo, se o contribuinte entende certo o seu procedimento, natural que ele se repita por vários e vários anos, caracterizando aqui uma intenção legítima ao procedimento adotado. O procedimento e o entendimento adotado pelo contribuinte em relação à tributação dessas receitas está evidenciado na sua escrituração contábil e nas respostas às intimações. No meu ponto de vista a fiscalização comprovou que o entendimento do contribuinte estava errado, mas faltou comprovar que o procedimento foi efetuado com intuito doloso de fraude ou sonegação.

Portanto, voto por afastar a aplicação da multa de ofício qualificada de 150%, mantendo-a no patamar de 75%.

3) Exclusão de Receitas oriundas de Incentivos de Vendas no Varejo, Campanhas promocionais e Premiações e Bônus Adicionais.

Neste caso também os fatos são incontrovertidos. O contribuinte contabilizou os valores recebidos da General Motors do Brasil que foram pagos a título de incentivo de vendas como redutor de custos, sendo que a fiscalização entende que estes incentivos nada mais são do que "Bônus de Produtividade" e devem ser classificados como receitas operacionais, sujeitas à tributação pelo PIS e pela Cofins.

Em apertada síntese o sujeito passivo defende que o bônus é um "desconto" sobre o preço pago pela concessionária na compra do veículo; só que esse "desconto" é concedido, via de regra, após a efetivação da venda e do recebimento de seu preço. Sendo assim, o modo que a GMB encontrou para operacionalizar estes "descontos" foi efetuar a restituição de parte do valor cobrado, sob a forma de "incentivos de venda" ou de "bônus" dos mais variados tipos, sempre vinculados ao faturamento dos veículos beneficiados, por parte das concessionárias. Em complemento destaca que, mesmo não admitida a contabilização dos bônus como redução de custos, ainda assim não caberia a exigência ora impugnada porque o bônus estaria incluído no valor de compra do veículo (transação concessionária/montadora) e, portanto, já tributado na base de cálculo para a incidência monofásica das referidas contribuições.

De fato, a GMB, em razão de especificidades mercadológicas, oferece à sua rede de concessionárias incentivos financeiros para que elas incrementem a venda de alguns de seus produtos em determinados períodos. Só que estes produtos não pertencem mais à GMB. Já foram vendidos, recebido o preço integral, e pertencem às concessionárias. Então de forma alguma, não se pode falar que este bônus é um desconto aplicado ao preço de compra destes produtos. Não se trata efetivamente de desconto e muito menos de desconto incondicional, o que poderia determinar a sua exclusão da base de cálculo do PIS e Cofins, ante o disposto no art. 1º, § 3º, inc. V, "a" da Lei nº 10.833/2003 (Cofins) e Lei nº 10.637/2002 (PIS). Não é possível, juridicamente, a GMB dar desconto sobre um bem que não mais lhe pertence.

Denota-se daí que esse bônus não pode ser feito mediante redução no preço de compra dos veículos, uma vez que tais compras já haviam sido realizadas, com preço pago e

com característica de serem definitivas. O preço de compra já havia sido acordado e estabelecido antes que ocorressem as vendas dos veículos aos consumidores finais, não podendo, portanto, o bônus influenciar o preço de compra.

Por consequência, temos aí um negócio jurídico realizado entre fabricante e concessionária que não tem nenhum vínculo com a compra do veículo. É um negócio posterior e que atende aos interesses de ambos. Ao fabricante, porque aumenta a visibilidade de sua marca, permite o aumento da demanda de seus produtos, estimula a reposição dos estoques das concessionárias, demanda o aumento de sua produção e vendas, etc. As Concessionárias ganham com o valor financeiro do bônus e em outras operações ligadas às vendas dos veículos, como por exemplo, comissões de financiamento e seguros, prestação de serviços de sua oficina, etc.

A conclusão que chego é que o "bônus de produtividade" concebido da forma como relatado, não pode ser contabilizado como redutor de custos, pois não integra o valor de compra dos veículos, sendo por consequência uma receita obtida pelas concessionárias em razão de sua atividade operacional. Não se aplica a alíquota zero pois não se trata da venda de produtos sujeitos à tributação monofásica, não havendo qualquer previsão legal para sua exclusão da tributação para o PIS e a Cofins, ante o disposto na legislação de regência - art. 1º das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 - cuja determinação é a incidência não-cumulativa sobre o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. No § 1º esclarece ainda que o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

Diante do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário do contribuinte, somente para afastar a aplicação da multa de ofício no percentual de 150%, mantendo-a em 75%.

Andrada Márcio Canuto Natal - Relator