ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 11516.723069/2012-63

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº	11516.723069/2012-63
Recurso nº	Especial do Procurador
Acórdão nº	**9303-007.455 – 3ª Turma**
Sessão de	20 de setembro de 2018
Matéria	PIS/PASEP E COFINS
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	SANTA FÉ VEÍCULOS LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. DISSIMILITUDE FÁTICA.

Não se conhece do Recurso Especial quando as situações fáticas consideradas nos acórdãos indicados como paradigmas são distintas da situação tratada no acórdão recorrido, não se prestando os arestos referenciados, por conseguinte, à demonstração de dissenso jurisprudencial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial, vencidos os conselheiros Jorge Olmiro Lock Freire e Rodrigo da Costa Pôssas, que conheceram do recurso.

(Assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício), Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama (Relatora), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, e Vanessa Marini Cecconello.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional contra o acórdão nº 3301-002.738, da 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais que, por unanimidade de votos, deu provimento parcial ao recurso voluntário, consignando a seguinte ementa:

> *"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 inexiste 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 INTERMEDIAÇÃO 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.

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. "

Irresignada, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial contra o r. acórdão, trazendo que a omissão reiterada da receita por períodos consecutivos legitima a qualificação da multa, nos termos do art. 44, § 1º, da Lei 9.430/96 e art. 71 da Lei 4.502/64. Argumenta ainda que o sujeito passivo praticou conduta ilícita comprovada, detalhadamente descrita no auto de infração e confirmada no Termo de Verificação Fiscal, observada a partir da apuração, por anos-calendário sucessivos, de omissão de receitas, o que demonstra o intuito de sonegar, motivo pelo qual foi aplicada e devidamente justificada pela fiscalização a multa de 150%.

Em Despacho às fls. 1491 a 1497, foi dado seguimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Contrarrazões ao Recurso Especial da Fazenda Nacional foram apresentadas pelo sujeito passivo, argumentando, entre outros, que:

- A Fazenda Nacional traz como acórdão paradigma em que houve omissão intencional da base de cálculo, por contribuintes que, de forma deliberada omitiram informações do Fisco, apresentando declarações em que registrara, valores muito menores do que aqueles faturados;
- Essa não é a situação do sujeito passivo, pois não omitiu qualquer parcela de receita, mas apenas aplicou o entendimento de que elas estavam submetidas à alíquota zero de PIS e Cofins; tanto é assim que tais receitas foram tributadas pela empresa na base de cálculo;

- Assim, não resta caracterizada a identidade de objeto entre a decisão recorrida e os acórdãos trazidos como paradigma pela PGFN;
- Quanto ao mérito, submeteu as receitas recebidas de bancos, seguradoras e empresas afins à tributação do IRPJ e da CSLL, contabilizando-as como receitas financeiras, excluindo-as da base de cálculo das contribuições, por entender que tais receitas pela sistemática não cumulativa se submetem à alíquota zero, conforme Decreto 5.442/05 – vigente à época.

Insatisfeito, o sujeito passivo interpôs contra o r. acórdão na parte em que o Colegiado *a quo* decidiu manter a tributação de parcelas já tributadas pela montadora, devolvidas sob a forma de incentivos de vendas ou bônus sobre vendas, devidamente contabilizadas pela empresa na forma de reduções de custo.

Traz, assim, entre outros, que:

- De acordo com a Lei 10.485/02, com as alterações introduzidas pela Lei 10.865/04, os fabricantes e importadores de veículos novos, relativamente à receita bruta decorrente da venda desses produtos, ficam sujeitos ao pagamento do PIS e da Cofins às alíquotas de 2% e 9,6%;
- Como consequência foram reduzidas a 0% as alíquotas do PIS e da Cofins relativamente à receita bruta decorrente da atividade de comercialização dos r. produtos pelas concessionárias e as referidas contribuições passaram a ser calculadas com base no preço de venda do fabricante ou importador e recolhidas diretamente por estes;
- Na decisão ficou claro que os distribuidores e varejistas de produtos ou mercadorias submetidas à tributação concentrada do PIS e Cofins, como é o caso do sujeito passivo, não podem se creditar porque estão desoneradas destas contribuições sobre as suas receitas, no que difere frontalmente da decisão;
- Mesmo que se entenda que não se tratam de receitas financeiras, a alíquota aplicável ao caso continuará sendo "0" (zero), uma vez que integram a cadeia de receitas decorrentes da venda de veículos

novos, sujeitos à tributação monofásica, cuja responsabilidade pelo pagamento do PIS e da Cofins cabe unicamente à montadora – no caso a GMB;

- O Plano de Contas Padronizado para Concessionárias GMB orienta as Concessionárias a contabilizarem os incentivos ou bônus de venda como redutores do custo dos veículos a que correspondam, porque é isto o que eles realmente são;
- Portanto, sendo parte do preço cobrado antecipadamente, não se tem dúvida de que estes incentivos ou bônus de venda compuseram a base de cálculo da tributação monofásica, não devendo sofrer nova incidência na Concessionária;
- Os veículos faturados pela GMB para as concessionárias são imediatamente pagos pelo Fundo de Capitalização, que fica credor da dívida junto às concessionárias; Estas, ao venderem os veículos aos consumidores finais, através da emissão das notas fiscais, que são registradas simultaneamente no sistema GMB, tem o prazo de 4 dias para quitar este veículo, não em favor da montadora mas junto ao Fundo de Capitalização.
- Trata-se, assim, de repor ao fundo o valor de lá retirado antecipadamente pela GMB.

Em Despacho às fls. 1616 a 1620, foi negado seguimento ao Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo.

É o relatório.

Voto

Conselheira Tatiana Midori Migiyama - Relatora

Depreendendo-se da análise do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, entendo que não devo conhecê-lo, eis que não atendidos os critérios definidos pelo art. 67 da Portaria MF 343/2015 com alterações posteriores.

Ora, a Fazenda Nacional ressurge com a discussão acerca da multa, trazendo que a omissão reiterada da receita por períodos consecutivos legitima a qualificação da multa, nos termos do art. 44, § 1º, da Lei 9.430/96 e art. 71 da Lei 4.502/64.

Argumenta, para tanto, que sujeito passivo praticou conduta ilícita comprovada, detalhadamente descrita no auto de infração e confirmada no termo de verificação fiscal, observada a partir da apuração, por anos-calendário sucessivos, de omissão de receitas, o que demonstra o intuito de sonegar, motivo pelo qual foi aplicada e devidamente justificada pela fiscalização a multa de 150%. O que, suporta, para tanto, com acórdãos paradigmas em que houve omissão flagrante e intencional de sujeitos passivos que declararam valores muito menores do que aqueles efetivamente apurados.

Não obstante, vê-se que o presente caso é totalmente diferente, pois o sujeito passivo não omitiu parte da receita, vez que apenas aplicou o seu entendimento de que aplicar-se-ia a alíquota zero de PIS e Cofins para aquelas receitas. Conforme se depreende dos autos, é de se constatar que tais receitas ainda foram tributadas pelo IRPJ e a CSLL. O que afastaria qualquer discussão acerca de eventual "omissão" de receita.

Transcrevo trechos do voto do ilustre conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal:

> *"[...]*
>
> *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. 7l 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%."

Em vista do exposto, considerando não haver similitude fática entre os arestos, entendo que o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional não deva ser conhecido.

(Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama