



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

Processo n° 11543.002633/2001-21
Recurso n° 11.543.002633200121 Voluntário
Acórdão n° **3401-01.397 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 02 de junho de 2011
Matéria COFINS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. SELIC. RETORNO DE DILIGÊNCIA.
Recorrente PIANNA VEÍCULOS LTDA
Recorrida DRJ RIO DE JANEIRO II

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/08/1995 a 31/07/1996, 01/01/1997 a 31/12/1998

INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO.

Não resta caracterizada a preterição do direito de defesa, a suscitar a nulidade da decisão recorrida, quando nesta são apreciadas todas as alegações contidas na peça impugnatória, sem omissão ou contradição, e perícia é negada porque despicienda.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/08/1995 a 31/07/1996, 01/01/1997 a 31/12/1998

BASE DE CÁLCULO. ERROS DA FISCALIZAÇÃO APONTADOS PELO CONTRIBUINTE. AUSÊNCIA DE PROVAS. MANUTENÇÃO DOS VALORES LANÇADOS.

Quando os valores demonstrados no auto de infração são obtidos a partir da escrituração fiscal e contábil do contribuinte, a alegação de que a fiscalização teria errado na apuração precisa ser comprovada.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. SÚMULA CARF Nº 4, DE 2009.

Nos termos da Súmula CARF nº 4, de 2009, a partir de 1º de abril de 1995 os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Ausente justificadamente o conselheiro Fernando Marques Cleto Duarte.

(assinado digitalmente)
Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente

(assinado digitalmente)
Emanuel Carlos Dantas de Assis - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Gerzoni Filho, Helder Massaaki Kanamaru e Gilson Macedo Rosenberg Filho.

Relatório

O processo trata de auto de infração da Cofins, cuja base de cálculo foi extraída dos Livros de Apuração de ICMS e ISS, conforme o Termo de Constatação Fiscal de fl. 405. A fiscalização constituiu de ofício o crédito tributário correspondente às diferenças entre o valor pago ou o declarado (o maior dos dois) e o valor devido, tendo sido considerado também como valor recolhido o parcelado, compensado e retido na fonte por Órgãos Públicos.

Impugnando o lançamento, a contribuinte alega a ilegalidade da taxa Selic e mais o seguinte, conforme o relatório da primeira instância que reproduzo:

2) Ocorre que, coma adiante se demonstrará, a digna autoridade autuante incorreu em equívoco ao imputar à Defendente a responsabilidade tributária sobre receitas de titularidade de terceiros (encargos financeiros), assim como a apuração em dobro das receitas decorrentes da prestação de serviços;

3) As vendas financiadas da impugnante são regidas pelo Plano de Vendas da Rede GM, aplicáveis a toda concessionária Chevrokt, mediante financiamento concedido pelo Banco General Motos;

4) Ao se realizar a venda financiada do automóvel, ao preço deste são acrescidos dois novos encargos: a remuneração da GM Factoring S. F. C Lida e os encargos financeiros do financiamento, com base na Resolução nº 63 do Bando General Motors S.A às concessionárias

5) Os encargos financeiros decorrentes da operação são devidos ao Banco General Motors, que financia a venda praticada pela Defendente. Este que é o credor do eventual comprador do veículo, pois as partes que acordam o

financiamento são o comprador do automóvel e a instituição financeira. Esta última transfere o valor financeiro à concessionária, a qual adiciona ao valor da venda a remuneração de fomento mercantil GM Factoring S.F.C. Ltda;

6) Exemplificativamente a impugnante anexa a presente impugnação fiscal a Nota Fiscal nº 002861, aonde esta consubstanciada venda de veículo automotor financiada pelo Banco General Motors. Do total da nota destacou-se a quantia de R\$ 6.841,71 referentes aos encargos financeiros a serem pagos diretamente a instituição financeira credora do débito assumido pelo comprador;

7) Portanto, a diferença entre a base de cálculo adotada pela Defendente e a apurada pelo Fisco corresponde, entre outros valores, aos encargos financeiros decorrentes das vendas financiadas, e tais encargos não são receitas defendente, não devendo compor dessa forma, seu faturamento;

8) A Cofins tem como base de cálculo o faturamento da empresa sendo este entendido como receita bruta das vendas de mercadorias e serviços;

9) Ao se apurar a base de cálculo a contribuição nas competências 01/97 10/98 e 12/98, utilizou-se as receitas provenientes da prestação de serviços em dobro. Ou seja, após apurado o faturamento, adicionou-se a este, indevidamente, e receita oriunda das prestações de serviço;

10) Foi ainda constatado suposto recolhimento e menos no tocante à competência 11/98, igualmente por adoção de base de cálculo supostamente menor que a correta;

11) A Defendente adotou base de cálculo para a referida competência a quantia de R\$ 814.501,90. Ocorre que na Ação Fiscal, erroneamente, adicionou-se a este valor: R\$ 62.288,44, correspondente a receita oriunda de prestação de serviço, e R\$ 35.500,00, provindos da venda de carros usados, utilizando-se novamente de receita proveniente de prestação de serviço em dobro, o que é manifestação ilegal;

12) Outrossim, adicionou-se ao faturamento da Defendente, parte do produto da venda de usados, o que também se fez sem qualquer amparo legal, pois a contribuinte não adquire carros usados para depois revendê-los, mas sim, age como uma verdadeira intermediária entre o proprietário do veículo usado e o provável comprador, repassado parte do valor pago ao primeiro e cobrando uma parcela de comissão;

(...)

23) Para se comprovar a improcedência da ação fiscal ora Impugnada, a Defendente, invocando o princípio do contraditório e da ampla defesa constitucionalmente assegurado,

requer a produção de prova pericial contábil, aonde se requer contestar os pontos elencados na presente impugnação;

24) Por todo o exposto requer seja deferida a rouca de prova pericial contábil, por se tratar de prova essencial, e que ao fim seja julgada improcedente a ação fiscal, anulando-se o Auto de Infração ora impugnado, medida que se apresenta como sendo da mais lúdima justiça.

A 5ª Turma da DRJ rejeitou a perícia e julgou o lançamento procedente, nos termos do Acórdão de fls. 500/509.

No Recurso Voluntário, tempestivo, a contribuinte argúi inicialmente a nulidade do acórdão recorrido, porque indeferida perícia. Afirma que o indeferimento acarretou cerceamento do direito de defesa.

Em seguida repisa o contido na Impugnação, requerendo ao final a produção de prova pericial ou a improcedência da ação fiscal.

Diligência determinada pela Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, visando o seguinte (fl. 554): i) apresentação de cópias dos contratos de financiamento relativos às vendas de veículos financiadas; (ii) verificação quanto à contabilização (ou não), dos encargos financeiros relativos às vendas de veículos financiados, não incluídas na base de cálculo pela contribuinte; e (iii) verificação quanto à tramitação pelas contas da Recorrente (ou não), dos valores dos financiamentos.

Como resultado dessa diligência, a fiscalização informa o seguinte (fls. 570/571):

Em resposta a contribuinte informa às fls.561/563, com relação ao item 1, que dadas às características dessas operações, vendas financiadas, os contratos firmados entre os adquirentes dos veículos e a instituição financeira ficam em poder destas últimas.

*Assim, sendo nada obstante seja irrestrito o interesse em colaborar para o esclarecimento da matéria é impossível a juntada dos documentos pela **Recorrente**. Em face da situação, poderia ser imputada a essa 3ª pessoa (instituição financeira) a apresentação dos documentos.*

*Com referência aos demais itens, a contribuinte alega que o caso dos autos contemplando exigibilidade da **COFINS**, é absolutamente idêntico à matéria tratada nos autos do processo de n.º 11543.008330/99-27 envolvendo as mesmas partes, fatos e período - nada obstante abranja a exigência do PIS, e que no bojo desses autos foi requerida "igual" diligência nos idos de 2007 a qual a Recorrente atendeu (doc. anexo) prestando informações que subsidiaram o relatório de diligência fiscal, outrossim anexo, e por medida de racionalidade se requer o traslado daquelas peças para empréstimo à cognição destes autos, e que tendo em vista que em face do tempo decorrido desde a autuação originária os documentos requeridos provavelmente, já não mais estão em posse da **Requerente/financiadores** figurando o empréstimo da prova a*

única forma de atender a diligência e garantir o direito de defesa (participação plena).

Diante dos fatos acima descritos, e uma vez a contribuinte não ter apresentado nenhum dos elementos solicitados no Termo de Intimação em Diligência Fiscal às fls.557/558, dar-se como concluída a presente diligência....

É o relatório, elaborado a partir do processo digitalizado.

Voto

Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos do Processo Administrativo Fiscal, pelo que delo conheço.

As matérias a tratar dizem respeito às seguintes alegações:

- preliminar de nulidade da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa, caracterizado segundo a Recorrente por ter a DRJ negado a perícia sem a devida fundamentação, além de ter rejeitado a arguição de não exclusão do valor relativo à venda de veículos usados no período 11/98 por ausência de prova, apesar de reconhecer este direito em tese;

- erros na apuração da base de cálculo por parte, porque a fiscalização teria incluído receitas de terceiros (valores relativos aos financiamentos), computado em duplicidade receitas da prestação de serviços nos períodos de apuração de 01/97 a 10/98 e 12/98 e não teria excluído o valor relativo à venda de veículos usados no período 11/1998;

- utilização da Selic como juros moratórios.

Como demonstrado doravante, não assiste razão à Recorrente.

PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA: REJEIÇÃO

Rejeito a preliminar de nulidade da decisão recorrida, por não vislumbrar qualquer cerceamento do direito de defesa no que indeferida a perícia. Como bem observou a primeira instância, as provas contrárias à autuação podiam (e deviam) ser produzidas pela contribuinte.

Todos os quesitos formulados na Impugnação tratam de questões sobre as quais inexistem dúvidas, que não têm importância para a solução da lide ou que a própria Recorrente podia esclarecer sem realização de perícia. São os seguintes, tais quesitos (fl. 456):

1. *A **Defendente** realizou, durante os anos de 1.995 e 1.996, vendas de veículos financiados pelo **Banco General Motors S.A**?*
2. *Se realizadas as referidas vendas financiadas, os encargos financeiros decorrentes eram receitas da **Defendente**?*

3. *Qual os valor dos encargos referentes às vendas financiadas pelo **Banco General Motors S.A** nas competências **08/95 a 07/96**?*
4. *O valor adotado pela **Defendente**, como base de cálculo da **COFINS** nas competências **01/97 a 12/98**, engloba tanto as receitas de vendas de mercadorias como as de prestações de serviços?*
5. *Qual o valor das receitas de prestação de serviços nas competências **01/97 a 12/98**?*
6. *O valor de **R\$ 35.500,00** (trinta e cinco mil e quinhentos reais), decorrente da venda de veículos usados pela **Defendente** no mês de **novembro de 1.998** constitui sua receita? Deve integrar seu **faturamento**?*

Neste processo, de lançamento da Cofins, a Recorrente responde à intimação realizada por ocasião da diligência determinada pela Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes se referindo ao processo do Auto de Infração do PIS, sob nº 11543.008330/99-27, cujo recurso voluntário foi apreciado há instantes por esta Primeira Turma Ordinária. Informa que nos dois processos as diligências são idênticas, pelo que requer seja aproveitado neste o resultado da realizada naquele, cujo Relatório (cópia) foi anexado às fls. 565/567 deste.

Informa o seguinte, esse Relatório: a Recorrente não apresentou cópias dos contratos de financiamentos, alegando não dispor deles porque firmados entre os adquirentes dos veículos e a instituição financeira; a GM Factoring S.F.C. LTDA e o Banco GMAC apresentaram alguns contratos e informaram que os demais foram destruídos, em face do decurso do prazo decadencial; os encargos financeiros relativos às vendas financiadas, não incluídos na base de cálculo da Contribuição, não foram contabilizados como receita da Recorrente; e os valores dos financiamentos tramitaram pela contabilidade da empresa em contas do ativo (Contas a Receber) e passivo (Contas a Pagar), mas não houve movimentação nas contas de disponibilidades (Caixa e Bancos) referente aos encargos financeiros desses financiamentos.

Intimada do resultado da diligência realizada naquele processo do PIS, com abertura de prazo para manifestação, a Recorrente não se manifestou (fls. 1087/1088 do processo nº 11543.008330/99-27). Assim, cabe replicar neste o resultado daquela diligência.

A Recorrente realizou, sim, vendas financiadas pelo Banco General Motors (resposta ao quesito 1, acima), os encargos financeiros não são receitas dela segundo a legislação que rege a Contribuição (quesito 2), mas conforme o resultado da diligência - não contestado apesar de aberto prazo para tanto, ressalto - os valores desses encargos nem foram incluídos na base de cálculo nem contabilizados como receita.

Tendo a diligência verificado que os encargos das vendas financiadas não foram computados na base de cálculo apurada pela fiscalização, os valores correspondentes (quesito 3) são irrelevantes ao deslinde da questão.

Os quesitos 4 e 5 estão relacionados à alegação de que as receitas da prestação de serviços teriam sido duplicadas pela fiscalização, nos períodos de apuração de 01/97 a 10/98 e 12/98. Todavia, a fiscalização informou em separado as receitas de serviços (Demonstrativo de fls. 367/368), obtidas a partir do Livro do Imposto Sobre Serviços (fls.

232/361) e coincidentes com os montantes da coluna TOTAL da planilha elaborada própria contribuinte (fl. 465, anexada à Impugnação, sob o título “FATURAMENTO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS”). No Recurso Voluntário, por sua vez, é juntada a planilha de fl. 529, cujos valores, na coluna “Base de Cálculo apurada”, coincidem com os da coluna Valor Tributável do Auto de Infração (fls. 427/428).

Quanto ao quesito 6, diz respeito a valor que segundo a Recorrente, devia ter sido excluído da base de cálculo no período de apuração 11/98 porque decorrente de venda de carros usados. Caso a Recorrente tivesse demonstrado que a importância de R\$ 35.500,00 corresponde efetivamente à venda de usados, caberia a exclusão (cuido desta alegação de forma minudente no item seguinte). Tal prova, contudo, independe da perícia solicitada.

Saliento, por oportuno, que perícia é reservada à análise técnica dos fatos, não cabendo realizá-la quando as informações contidas nos autos são suficientes ao convencimento do julgador e a solução do litígio dela independe, como se dá neste processo.

ALEGAÇÕES REFERENTES A ERROS QUE TERIAM SIDO COMETIDOS PELA FISCALIZAÇÃO: AUSÊNCIA DE PROVAS

A alegação de que a fiscalização teria computado indevidamente receitas de terceiros, correspondentes aos encargos das vendas financiadas, é improcedente porque a diligência concluiu o contrário e não foi contestada pela Recorrente. Desta arguição, bem como da suposta duplicidade na soma das receitas de serviços, já cuidei no item anterior, ao rejeitar a perícia.

No tocante à alegação de que, no período de apuração 11/98, o valor de R\$ 35.500,00 corresponderia a venda de carros usados e, por isso, devia ser excluído da base de cálculo, o direito, em tese, é favorável à Recorrente. A peça recursal, contudo, nenhuma prova acrescenta à Impugnação, no sentido de comprovar a efetiva venda de usados. Daí não caber também aqui razão à contribuinte.

A Lei nº 9.716, de 26/11/98, estabelece no seu art. 5º o seguinte:

Art.5º As pessoas jurídicas que tenham como objeto social, declarado em seus atos constitutivos, a compra e venda de veículos automotores poderão equiparar, para efeitos tributários, como operação de consignação, as operações de venda de veículos usados, adquiridos para revenda, bem assim dos recebidos como parte do preço da venda de veículos novos ou usados.

Parágrafo único. Os veículos usados, referidos neste artigo, serão objeto de Nota Fiscal de Entrada e, quando da venda, de Nota Fiscal de Saída, sujeitando-se ao respectivo regime fiscal aplicável às operações de consignação.

A redação acima já constava da Medida Provisória nº 1.725, de 29/10/98, que segundo o seu art. 7º entrou em vigor na data em que publicada (30/10/98). Assim, em novembro de 1998 a norma em debate já era plenamente eficaz e as receitas da Recorrente, decorrentes das operações de veículos usados, podiam ser excluídas da base de cálculo da Contribuição porque são tidas como de consignação. Tanto assim que a IN SRF nº 152/98, ao determinar que nas bases de cálculo do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS será computada a diferença entre o valor pelo qual o veículo usado houver sido alienado, constante da nota fiscal

de venda, e o seu custo de aquisição, constante da nota fiscal de entrada, aplica-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 30 de outubro de 1998 (art. 5º), vale dizer, inclui o período de apuração 11/98.

Apesar de o direito, em tese, proteger a Recorrente, não foi trazido aos autos qualquer documento comprobatório das vendas de veículos usados, especialmente as notas fiscais de entrada e saída.

Diante da ausência de provas quanto aos valores da base de cálculo questionados, os valores constantes do Auto de Infração devem ser mantidos, apenas com a redução decorrente da aplicação da semestralidade, abordada no item seguinte. Como os valores demonstrados nos Autos de Infração foram obtidos a partir dos Livros de Apuração de ICMS e ISS da contribuinte, as alegações de que a fiscalização teria errado na apuração dos valores lançados precisa ser comprovada. Do contrário, os montantes lançados devem ser mantidos, como acontece na situação em tela.

JUROS SELIC: LEGALIDADE

Por fim a aplicação da Selic como juros moratórios, tema pacífico que, inclusive, já contava com súmulas editadas pelos três Conselhos de Contribuintes, conforme o Anexo II da Portaria CARF nº 106, de 21/12/2009. Atualmente, a Súmula CARF nº 4, de 2009, informa que “A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

CONCLUSÃO

Pelo exposto, nego provimento ao Recurso.

(assinado digitalmente)

Emanuel Carlos Dantas de Assis