



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº 13603.001854/2004-06
Recurso nº 157.970 Voluntário
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EXS: DE 2003 e 2004
Acórdão nº 101-96.830
Sessão de 27 de junho de 2008
Recorrente SÃO SEBASTIÃO COMERCIAL LTDA.
Recorrida 2ª TURMA DE JULGAMENTO DA DRJ EM BELO HORIZONTE - MG.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

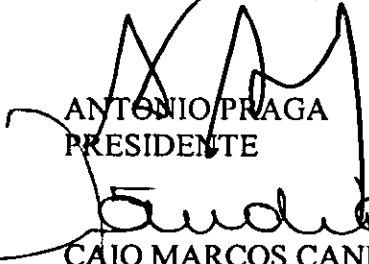
Ano-calendário: 2003, 2004

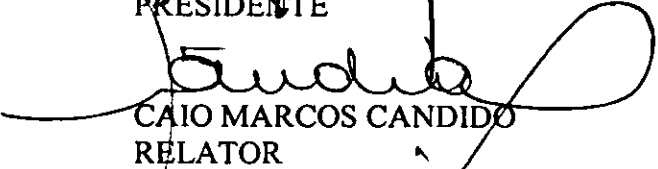
Ementa: LUCRO PRESUMIDO - COMERCIALIZAÇÃO DE VEÍCULOS. Feita a opção pela tributação com base no disposto no artigo 5º da Lei nº 9.716/1998, o percentual a ser aplicado sobre a diferença entre o valor de aquisição e venda do veículo usado, para determinação do valor tributável, é de 32% (trinta e dois por cento) até dezembro de 2004.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTÔNIO PRAGA
PRESIDENTE


CAIO MARCOS CANDIDO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 AGO 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ RICARDO DA SILVA, ALOYSIO JOSÉ PERCINIO DA SILVA, SANDRA MARIA FARONI e VALMIR SANDRI. Ausentes justificadamente os Conselheiros JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.



Relatório

SÃO SEBASTIÃO COMERCIAL LTDA., pessoa jurídica já qualificada nos autos, recorre a este Conselho em razão do acórdão de lavra da DRJ I em Belo Horizonte - MG nº 13.108, de 30 de janeiro de 2007, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL (fls. 04/09), relativo aos anos-calendário de 2003 (3º e 4º trimestres) e 2004 (1º e 2º trimestres). Às fls. 13/15 encontra-se o Termo de Verificação Fiscal, parte integrante dos citados autos de infração.

A autuação dá conta do cometimento de infração à legislação tributária consistente no erro no percentual para apuração do lucro presumido. O sujeito passivo utilizou-se, nos períodos de apuração a partir de setembro de 2003, do percentual de 12%, quando o correto seria 32%, na forma do artigo 22, combinado com o inciso III, do artigo 29, ambos da Lei nº 10.684/2003.

Tendo tomado ciência dos lançamentos em 17 de novembro de 2004, a autuada insurgiu-se contra tal exigência, tendo apresentado impugnação (fls. 91/102) em 10 de dezembro de 2004, em que apresentou as seguintes razões de defesa, em síntese preparada pela autoridade julgadora de primeira instância:

O sujeito passivo tem por objeto social, dentre outros, a compra e venda de veículos usados, cujas operações, para efeitos tributação federal, é equiparada às operações de consignação, conforme previsão contida no artigo 5º e seu parágrafo único da Lei nº 9.716, de 28 de novembro de 1998.

Assim, por se tratar de operações de consignação por equiparação legal, o contribuinte considera como receita a diferença entre o valor de aquisição e o de venda (lucro) e, para efeitos de determinação da base de cálculo da contribuição, aplica sobre essa receita o percentual previsto na legislação para as atividades em geral, qual seja :12%.

Reclama a defendente que, fundamentado no Parecer COSIT nº 45/2003 e na Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, nos artigos 22 e 29, III, o Auto de Infração aplica o percentual de 32% sobre a receita, entendendo se tratar de operações de prestação de serviços, ao invés de 12% utilizado pelo contribuinte, o que resulta na exigência do presente crédito tributário.

Alega a impugnante que o referido parecer está equivocado, uma vez que as atividades de venda em consignação não se confundem com aquelas de prestação de serviços em geral.

A recorrente discorre sobre os dois tipos de contrato citados no Parecer 45/2003, o primeiro "Contrato Estimatório" e o segundo "Contrato de Comissão", alegando que as operações de consignação referidas pelo dispositivo em comento, se identificam com o Contrato de Comissão e, como tal, a receita auferida pelo comissário – a diferença entre o custo de aquisição e venda –equivale à comissão que o remunera e, sendo assim, trata-se de receita de prestação de serviços, por equiparação, sujeita, pois, ao percentual de 32% para apuração do lucro presumido.

A defesa discorda, argumentando que, na verdade, as operações praticadas por ela são duas compras e vendas: uma do seu fornecedor e outra de seu cliente. Assim sendo,

resta evidente que a equiparação feita pela lei é ao contrato estimatório e não ao contrato de comissão conforme pretende as conclusões equivocadas do Parecer 45/2003.

Diz a autuada que, nesse sentido podemos perceber que a própria legislação tributária, antes da edição da Lei 9.716/98, já havia equiparado operações de consignação a duas compras e vendas, e lhes atribui efeitos tributários vinculados ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços. Cita o Ajuste SINIEF nº 02/93, que disciplina exatamente os procedimentos fiscais de cumprimento obrigatório nas operações de consignação mercantil transcrevendo-o na impugnação.

Por fim, aduz que o Ajuste citado prevê a incidência do ICMS em ambas as compras e vendas e, como se sabe, havendo incidência do ICMS afasta-se a incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, podendo-se afirmar, pois, que o contrato em questão é o Contrato Estimatório e não o Contrato de Comissão.

Acrescenta, ainda, que os convênios e ajustes tomados no âmbito da CONFAZ têm status de normas complementares das leis, conforme referido no art. 100, inciso IV, do Código Tributário Nacional.

Assim, conclui a impugnante que o percentual correto a ser aplicado sobre a receita para apuração da base de cálculo da CSLL na modalidade lucro presumido é de 12% para as atividades em geral como procedeu e não 32% como lançado no Auto de Infração.

A autoridade julgadora de primeira instância decidiu a questão por meio do acórdão nº 13.108/2007 julgando procedente o lançamento, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2003, 2004

COMPRA E VENDA DE VEÍCULOS USADOS. EQUIPARAÇÃO A OPERAÇÕES DE CONSIGNAÇÃO. EFEITOS TRIBUTÁRIOS. Na determinação da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) das pessoas jurídicas que tenham como objeto social, declarado em seus atos constitutivos, a compra e venda de veículos automotores, e que tenham optado pelo pagamento mensal do Imposto de Renda com base em estimativa ou que estejam desobrigadas de escrituração contábil (lucro presumido ou arbitrado), a receita bruta das operações de venda de veículos usados, adquiridos para revenda, bem assim dos recebidos como parte do preço da venda de veículos novos ou usados, será a diferença entre o valor de alienação e o custo de aquisição do citado veículo.

Na determinação das referidas bases de cálculo, aplica-se o percentual de 12% (doze por cento) sobre a receita bruta, definida acima, auferida nos períodos de apuração ocorridos até 30 de agosto de 2003; para os períodos ocorridos a partir de 1ª de setembro de 2003, o percentual passa a ser de 32% (trinta e dois por cento).

Lançamento Procedente.

O referido acórdão concluiu por manter os lançamentos pelas seguintes razões de decidir:

1. que o artigo 5º da Lei nº 9.716/1998, regulamentado pelo artigo 2º da Instrução Normativa SRF nº 152/1998, estabelecem que 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.
2. que a receita bruta da empresa que vende por consignação não é o valor da venda e sim o valor da comissão ou corretagem.
3. que ao equiparar a venda de veículos usados às operações de consignação, a lei permitiu que a empresa considerasse como receita bruta, não o valor da venda e sim o da diferença entre a venda e a compra do veículo usado.
4. que a alíquota a ser utilizada para se determinar o lucro presumido nas operações de consignação é aquela correspondente à intermediação de negócios, já que ambas são operações do mesmo tipo e natureza. Portanto, os percentuais de apuração da base de cálculo da CSLL são de 12% para os períodos de apuração até 30 de agosto de 2003 e de 32% para os períodos de apuração ocorridos a partir de 01 de setembro de 2003.
5. Sendo incontroverso que a contribuinte optou pela possibilidade prevista no artigo 5º da Lei nº 9.716/1998, a ela se aplica o tratamento definido pelo Parecer COSIT n.º 45/2003, sendo procedente o lançamento na forma como efetuado.

Cientificado da decisão de primeira instância em 17 de fevereiro de 2007, irresignado pela manutenção do lançamento, o sujeito passivo apresentou em 09 de março de 2007 o recurso voluntário de fls. 113/125, em que re-apresenta as seguintes razões de defesa esposadas em sua impugnação.

É o relatório. Passo a seguir ao voto.

Voto

Conselheiro CAIO MARCOS CANDIDO, Relator

O recurso voluntário é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

O Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 09, de 05 de junho de 2007, dispensou a exigência de arrolamento de bens e direitos como condição para o seguimento do recurso voluntário.

O recurso voluntário é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

O Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 09, de 05 de junho de 2007, dispensou a exigência de arrolamento de bens e direitos como condição para o seguimento do recurso voluntário.

Tratam os presentes autos de lançamento de ofício da CSLL nos 3º e 4º trimestres do ano-calendário de 2003 e dos 1º e 2º trimestres do ano-calendário de 2004, em função de ter a recorrente se utilizado da alíquota de 12% a ser aplicado sobre a receita bruta para a apuração do lucro presumido, enquanto o Fisco entende que a alíquota a ser aplicada é de 32%, tendo em vista a atividade de compra e venda de veículos usados se equiparar a operação de consignação.

Argumenta a recorrente que sua atividade principal é a compra e venda de veículos usados e que teria recolhido seu IRPJ e, conseqüentemente sua CSLL, com base no lucro presumido, atendendo o permissivo legal do artigo 5º da Lei nº 9.716/1998, considerando como receita bruta a diferença entre o preço de venda e o preço de compra dos veículos.

Afirma ainda que as atividades de venda em consignação não se confundem com a prestação de serviços em geral, pelo quê se encontraria equivocado o Parecer COSIT nº 45/2003, que deu suporte ao lançamento de ofício e à decisão recorrida.

Após esmiuçar o citado Parecer, conclui que a consignação se caracterizaria por duas compras e vendas de produtos, pelo quê não ser possível equipará-la à prestação de serviços. Assim a alíquota a ser aplicada ao caso é a de 12% e não 32% como quer o Fisco.

Corroborar sua argumentação com o Ajuste SINIEF nº 02/1993.

Vejamos o conteúdo do artigo 5º da Lei nº 9.716/1998:

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. (grifei)

Não há dúvida nos autos de que a recorrente optou pela tributação com base no lucro presumido.

A opção pelo lucro presumido impõe a apuração da base de cálculo com aplicação de alíquota de 8% no caso de venda de mercadorias em geral ou de 32% para a atividade de prestação de serviço em geral, até dezembro de 2004.

A recorrente afirmou ainda que, além de optar pelo lucro presumido, adotou a sistemática estabelecida pela Lei nº 9.716/1998, passando a adotar como base para cálculo do

lucro presumido, não o lucro bruto como determina a regra geral, mas o lucro líquido, como autoriza o dispositivo reproduzido acima.

Não há dúvidas que a operação que a empresa praticou foi a de compra e venda, pois ao adquirir os veículos, emitiu nota fiscal de entrada e ao vendê-los emitiu nota fiscal de saída.

No entanto, ao adotar a sistemática preconiza no artigo 5º da Lei nº 9.316/1998, a operação de compra e venda restou equiparada, em seus efeitos tributários, à operação de consignação. No seu aspecto material, a operação foi e continua sendo uma operação de compra e venda, porém os efeitos tributários, delas decorrentes, passaram a ser, por equiparação legal, àqueles decorrentes da operação de consignação.

Reproduzo excerto do voto do Conselheiro José Clóvis Alves, que resultou no acórdão 105-15.651, que bem elucida a questão sob análise:

DA CONSIGNAÇÃO NO COMÉRCIO DE VEÍCULOS

Não há dúvida de que no comércio de veículos a operação que consiste normalmente na entrega do veículo por um terceiro a um comerciante do setor, para que possa expor em seu estabelecimento o bem, permitir testes por parte do pretendente comprador, e vendê-lo, por determinado preço, estabelecido, ou não pelo proprietário do veículo, mediante remuneração denominada comissão de intermediação. No caso porém não há a transferência do veículo do proprietário para o intermediário, que age em nome do verdadeiro proprietário do bem, a transferência então é feita diretamente do consignante ao comprador, sendo o consignatário remunerado por comissão. Ora, não há dúvida que no exemplo, o que houve por parte do consignatário foi uma prestação de serviço de intermediação do negócio.

Fazendo o contribuinte a opção pela tributação nos moldes do artigo 5º da Lei nº 9.716, embora tenha praticado operação de compra e venda, tal evento será tratado para efeitos tributários como consignação. Não procede portanto a alegação de que houve a alteração da definição, do conteúdo ou alcance de conceitos e formas de direito privado, mas uma equiparação de uma determinada operação, compra e venda, a uma operação de consignação, por livre e espontânea vontade do contribuinte, que poderia se quisesse continuar sendo tributado de acordo com a regra geral, ou seja calculando 8% sobre a receita bruta, porém não foi essa a opção feita.

O contribuinte em sua defesa é contraditório, ao mesmo tempo em que diz enquadrar-se nas condições de tributação diferenciada prevista na Lei 9.716/98, afirma que não praticou operação de consignação. Ora realmente não praticou mas ele mesmo ao fazer opção deu tratamento de consignação à operação de compra e venda, como determina a referida lei. Uma vez feita a opção, a operação de compra e venda passa a ter tratamento tributário de operação de consignação, e como já demonstramos é prestação de serviço, e sendo assim deve se submeter à alíquota estabelecida na lei para a prestação de serviço em geral que é de 32%. (RIR/1999, art. 519, inc. III).

Na realidade o que a recorrente quis foi ter vantagem dupla ou seja, para efeito da base de cálculo a partir da qual se calcularia o lucro, entendeu estar enquadrada no artigo 5º da Lei 9.716/98, (cálculo com base na diferença e não no valor total da venda), que teria como consequência o tratamento da compra e venda como consignação, porém para efeito de alíquota não quis considerar a operação como consignação (prestação de serviço), ou seja quis somente utilizar os benefícios da lei, sem atentar para a exigência da norma no caso da opção, que é reiteramos o tratamento da operação

de compra e venda como consignação, e repetimos, por livre e espontânea vontade do optante.

Não fizeram mal os atos normativos que corretamente interpretaram o artigo 5º da Lei 9.716, uma vez que se feita a opção, torna-se obrigatório o tratamento da operação de compra e venda como consignação e como tal deve ser tributada.

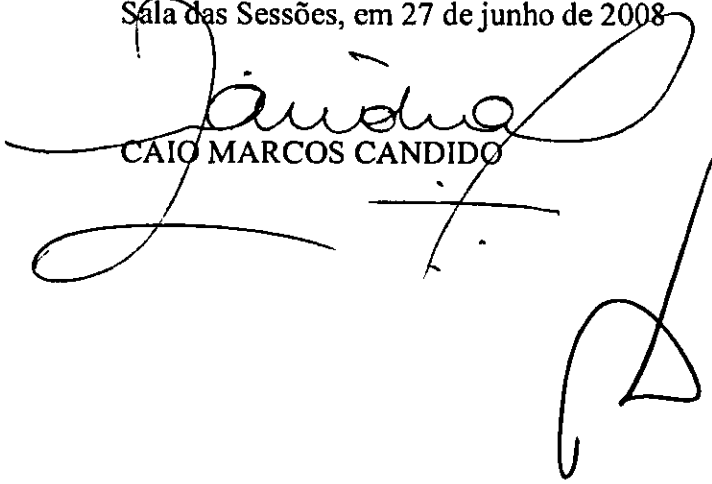
(...)

O recorrente diz que não existe lei que estabeleça a aplicação de 32% para efeito de se determinar a base de cálculo do lucro presumido no caso de operação mercantil, realmente não há porém quando o contribuinte faz a opção pela sistemática prevista no artigo 5º da Lei 9.716/98, a compra e venda passa a ter tratamento tributário dado à consignação, e como prestação de serviço que é no caso do comércio de veículos usados, deve ser tributada a 32% nos termos do artigo 519 do RIR/1999.

Tais razões de decidir são suficientes para desconstituir os argumentos trazidos pela recorrente, posto que não há discordância na caracterização das operações como de compra e venda, apenas, como já afirmado, ao optar pela sistemática introduzida pelo artigo 5º da Lei nº 9.316/1998, concordou o sujeito passivo por assumir os efeitos tributários da consignação, entre eles a caracterização da intermediação de negócios.

Adotando as razões de decidir, acima reproduzidas como se minhas fossem, NEGO provimento ao recurso voluntário interposto.

Sala das Sessões, em 27 de junho de 2008


CAIO MARCOS CANDIDO