



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13603.002010/2004-74
Recurso nº. : 146.620
Matéria : IRPJ - EXS.: 1999 a 2004
Recorrente : IRMÃOS SILVA COMERCIAL LTDA.
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ em BELO HORIZONTE/MG
Sessão de : 26 DE ABRIL DE 2006
Acórdão nº. : 105-15.650

LUCRO PRESUMIDO - COMERCIALIZAÇÃO DE VEÍCULOS - Feita a opção pela tributação com base no disposto no artigo 5º da Lei nº 9.716/98, o percentual a ser aplicado à 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 2.004.

Recurso negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por IRMÃOS SILVA COMERCIAL LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta 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.


JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE e RELATOR

FORMALIZADO EM: 10 MAI 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL, DANIEL SAHAGOFF, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente Convocada), EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, ROBERTO BEKIERMAN (Suplente Convocado), WILSON FERNANDES GUIMARÃES e JOSÉ CARLOS PASSUELLO. Ausente, justificadamente o Conselheiro IRINEU BIANCHI.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13603.002010/2004-74
Acórdão nº. : 105-15.650

Recurso nº : 146.620
Recorrente : IRMÃOS SILVA COMERCIAL LTDA.

RELATÓRIO

IRMÃOS SILVA COMERCIAL LTDA., já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão prolatada pela 2ª Turma da DRJ em Belo Horizonte MG, que julgou procedente o lançamentos contido no auto de infração constante deste processo. recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 165/179, objetivando a reforma da sentença.

Tratam os autos de exigência do IRPJ, exigido de acordo com as regras aplicadas ao lucro presumido, visto que a empresa nos anos objeto da autuação fizera opção por esta modalidade de tributação.

A exigência refere-se aos períodos trimestrais terminados de 12/99 a 06/2004, conforme folhas de continuação do auto de infração em virtude da ocorrência das seguintes infrações.

1.A empresa embora tenha optado pela tributação na forma permitida pelo artigo 5º da Lei nº 9.716/99, ou seja a tributação sobre a diferença entre o valor de aquisição e de venda do veículo, aplicou o percentual de 8% sobre o resultado para apuração da base de cálculo quando o correto seria 32%.

2.Falta de adição do ganho e capital e receitas financeiras à base de cálculo do lucro presumido.

3.Divergência entre os valores escriturados e declarados e escriturados a título de receitas financeiras e ganho de capital.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13603.002010/2004-74
Acórdão nº. : 105-15.650

O auto de infração traz a correta descrição dos fatos e o respectivo enquadramento legal.

Inconformada a autuada apresentou impugnação ao feito, fls 126/139, argumentando, em epítome o seguinte:

Faz uma descrição dos fatos objeto de autuação e a transcrição da legislação para em seguida falar sobre a matéria de fato e de direito.

Diz que se enquadra nas condições de tributação diferenciada prevista na Lei nº 9.716, eis que tem em seu contrato social a atividade de compra e venda de veículos automotores, novos e usados.

No § único do 5º, a Lei dispõe que os veículos usados 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.

Afirma que não pratica operações de consignação mas de compra e venda, operação mercantil, não ocorrendo a hipótese de prestação de serviços.

Diz que foi optante pelo lucro presumido e que portanto aplica o percentual de 8% sobre o diferencial entre a compra e venda dos veículos usados.

Afirma ter respaldo não só na Lei 9.716 art. 5º como na IN SRF 152 de 16.12.98.

A única hipótese de aplicação de 32% e não de 8% seria se o veículo não fizesse parte do estoque da empresa, ou seja se pertencesse a terceiros, porém como emite nota fiscal de entrada os veículos são seus para comercialização.

Cita a Decisão contida no acórdão 107-06.945 que num trecho do voto o relator faz a distinção entre consignação e intermediação.



Processo nº. : 13603.002010/2004-74
Acórdão nº. : 105-15.650

Que de acordo com a IN SRF 390 de 2.004, a equiparação das revendas de veículos usados a operações de consignação é opcional.

A fiscalização deu interpretação extensiva ao texto da Lei 9.716/98, tributando a operação mercantil como prestação de serviço desvirtuando o conceito legal.

Diz que a tese implica em alterar conceitos contidos no âmbito do direito privado o que não é permitido segundo o artigo 110 do CTN.

Não há lei que determine a aplicação do percentual de 32% sobre a operação mercantil. Cita doutrina.

Afirma que a aludida equiparação à operações de consignação não pode ser confundida com a utilização da consignação em todos os seus efeitos, eis que a mesma difere frontalmente da operação mercantil de compra e venda.

O legislador percebendo a ínfima margem de lucro, e se a tributação incidisse sobre o total inviabilizaria o setor, acabou por determinar a tributação sobre a diferença entre o valor de compra e venda do veículo.

A INS SRF 152/98 desnaturou o sentido da lei 9.716, pois enquanto a lei faculta a IN determina a adoção do critério de determinação da base de cálculo.

Por fim diz que o Parecer COSIT 45/2.003 que determina a forma de interpretação sequer foi publicado, no Diário Oficial.

A 2ª Turma da DRJ em Belo Horizonte analisou o lançamento, bem como a impugnação e através da Decisão contida no acórdão 8.063 de 24 de março de 2.005, entendeu por procedente a autuação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13603.002010/2004-74
Acórdão nº. : 105-15.650

Inconformada a empresa apresenta a este Colegiado o apelo de folhas 165 a 179, onde repete as argumentações da inicial,

Recurso lido na íntegra em plenário.

Como garantia arrolou bens.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13603.002010/2004-74
Acórdão nº. : 105-15.650

VOTO

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator

O recorrente foi cientificado da decisão de Primeira Instância no dia 18 de abril de 2.005 e apresentou o apelo no dia 11 de maio de 2.005, sendo portanto o recurso tempestivo, dele conheço.

Inicialmente cabe salientar que quanto aos ganhos de capital e receitas financeiras não houve oposição do recorrente logo são matérias cujo lançamento se mostra definitivo.

Quanto à aplicação do artigo 5º da Lei 9.7126/98 passaremos a analisar.

Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 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.**

A própria empresa dá notícia e há comprovação nos autos que durante o período objeto da autuação fizera opção pela tributação com base no lucro presumido. Aí temos a primeira opção, pois a regra geral é a tributação com base no lucro real, a contribuinte de livre e espontânea vontade preferiu adotar o regime que para vendas de mercadorias em geral tem percentual de lucro estabelecido em 8% e para prestação de



Processo nº. : 13603.002010/2004-74
Acórdão nº. : 105-15.650

serviço, regra geral até dezembro de 2.004, 32%. Assim no primeiro caso temos um custo e despesa por ficção estabelecido em 92% e no segundo caso de 68%.

Mas não foi só isso além de optar pelo lucro presumido, adotou também a sistemática estabelecida pela lei 9.716/98, pois passou a adotar como base para cálculo do lucro presumido, não o lucro bruto como determina a regra geral, mas o lucro líquido, como autoriza a referida lei em seu artigo 5º.

Não há dúvida que a operação que a empresa praticou foi de compra e venda, pois ao adquirir os veículos, emitiu nota fiscal de entrada e ao vendê-los emitiu nota fiscal de saída. Ocorre porém que a lei determina que ao adotar a sistemática nela prevista essa operação de compra e venda, equipara-se para efeitos tributários como operação de consignação, ou seja ela foi e continua sendo uma operação de compra e venda, porém para efeitos tributários, por livre e espontânea vontade da empresa que fez opção, passou a ser considerada operação de consignação.

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



Processo nº. : 13603.002010/2004-74
Acórdão nº. : 105-15.650

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/99 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 dispositivo legal 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.

Quanto ao acórdão citado a tese se aplica a um tipo de consignação na qual o consignatário age como comerciante do bem, embora não seja de sua propriedade,



Processo nº. : 13603.002010/2004-74
Acórdão nº. : 105-15.650

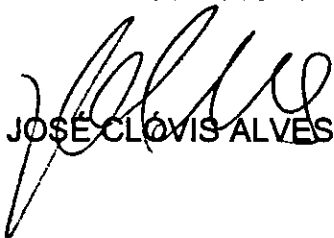
ocorrendo duas operações de compra e venda quando o consignatário efetua a venda, uma do fornecedor do bem ao consignatário e outra do consignatário ao comprador, porém não foi essa a hipótese ocorrida nos autos, que segundo a documentação juntada a transferência passou ao comerciante desde o momento da entrada do bem em seus estabelecimento, realizando ele em momento futuro a venda, porém por sua livre e espontânea vontade, optou para efeitos tributários em considerar tal operação como consignação ao adotar a sistemática prevista no artigo 5º da Lei nº 9.716/98.

Diante da tese esposada, cai por terra as argumentações de equiparação feita pela IN 390, e de retroatividade, pois como vimos foi a própria lei que determinou o tratamento da operação de compra e venda como consignação, caso haja a opção pelo seu sistema de tributação.

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/99.

Assim, conheço o recurso e no mérito nego-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 26 de abril de 2006.


JOSE CLÓVIS ALVES