



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2.ª	PUBL. ADO. NO D. O. U.
C	De 06 / 04 / 2004
C	<i>[Assinatura]</i>
	Subscrição

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13807.006243/99-21

Recurso nº : 119.777

Acórdão nº : 203-09.088

Recorrente : SINAL DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA.

Recorrida : DRJ em São Paulo – SP

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – PRELIMINAR DE NULIDADE – Não existe nulidade quando não há cerceamento do direito de defesa do contribuinte, nos termos do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72. **Preliminar rejeitada.**

COFINS - BASE DE CÁLCULO – A base de cálculo da COFINS será o faturamento mensal, entendendo-se como tal a receita bruta da pessoa jurídica.

CONCESSIONÁRIAS DE VEÍCULOS - As empresas concessionárias de veículos devem recolher a contribuição para o PIS e a COFINS com base no valor total das vendas, conforme emissão das respectivas notas fiscais, e não apenas sobre a margem de lucro auferida.

COMPENSAÇÃO – A compensação tem rito próprio disciplinado por normas legais específicas e a existência desse direito, sem a real efetivação dessa compensação, não serve de argumento de defesa contra auto de infração lavrado pela falta de recolhimento da contribuição.

MULTA AGRAVADA – A aplicação da multa de 150% é cabível se os fatos descritos e não infirmados pela autuada demonstrarem circunstâncias qualificadoras – fraude.

JUROS DE MORA – SELIC – A Taxa SELIC tem previsão legal para ser utilizada no cálculo dos juros de mora devidos sobre os créditos tributários não recolhidos no seu vencimento, ou seja, Lei nº 9.430/96, e este não é o foro competente para discutir eventual inconstitucionalidade porventura existente na lei.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **SINAL DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 12 de agosto de 2003


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Valmar Fonsêca de Menezes, Adriene Maria de Miranda (Suplente), Luciana Pato Peçanha Martins, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.
Eaal/cf



Processo nº : 13807.006243/99-21

Recurso nº : 119.777

Acórdão nº : 203-09.088

Recorrente : SINAL DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA.

RELATÓRIO

A empresa **SINAL DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA.** foi autuada, às fls. 410/411, pela falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, nos períodos de janeiro/95 a dezembro/95.

Exigiu-se no auto de infração lavrado a contribuição, juros de mora e multa agravada, perfazendo o crédito tributário o total de R\$ 5.196.484,46.

Informou o autuante à fl. 403 os procedimentos que caracterizaram intuito de fraude e que, dessa forma, justificaram o lançamento de multa agravada:

“Foram observados os seguintes procedimentos que caracterizam o intuito de fraude:

- a) soma dos Livros de Registro de Saídas e de Registro de Entradas, nos 12 meses do ano-calendário de 1995, registrados na folha resumo com valores a menor;
- b) lançamentos mensais a débito da conta de vendas e a crédito da conta de custos, reduzindo os totais de todos os meses do ano-calendário, nos livros Diário e Razão, rebuscando a prática anterior;
- c) lançamentos posteriores nas contas de custos, retornando parte de custos em contrapartida de Valores a Regularizar, conta criada e encerrado o saldo para balanço em contrapartida de alguma conta do ativo;
- d) declaração de rendimentos com informações a menor no total de vendas e compras;
- e) retirada dos livros e documentos que estavam à disposição da fiscalização, quando do conhecimento da conclusão dos trabalhos, tentando impedir a comprovação das infrações apuradas.”

Impugnando o feito, às fls. 419/450, a autuada alegou preliminarmente a nulidade do auto de infração:

- por cerceamento do seu direito de defesa decorrente da falta de contraditório na fase de fiscalização; e

- pela falta de autorização para a fiscalização, já que decorreram sete meses entre o Termo de Início de Fiscalização e o Termo de Prosseguimento de Ação Fiscal, ambos lavrados em 30/09/98, e o Termo de Retenção, datado de 09/04/99.

07



Processo nº : 13807.006243/99-21
Recurso nº : 119.777
Acórdão nº : 203-09.088

No mérito, contestou a base de cálculo adotada no feito. Arguiu que se dedicava à comercialização de veículos automotores; que as operações realizadas tratavam-se de concessões dos fabricantes de veículos; e que são também financiadores da mercadoria, aos revendedores, caracterizadas como vendas em consignação.

Desse modo, defendeu que a COFINS não poderia incidir sobre o total das vendas efetuadas, que seria inconstitucional, mas somente sobre a diferença entre o preço de compra e de venda dos bens comercializados pela autuada.

Por fim, protestou contra a aplicação da multa agravada e pediu a realização de perícia contábil.

A autoridade julgadora de primeira instância manteve na íntegra o lançamento, em decisão assim ementada (doc. fls. 525/537):

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 1995

Ementa: FISCALIZAÇÃO.

A retomada dos trabalhos, após a contribuinte ter readquirido a espontaneidade, não necessita de autorização especial, pois não configura segundo exame do mesmo período.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Tempestiva e abrangente a impugnação apresentada, descabe a alegação de cerceamento de defesa.

RETIRADA DE LIVROS. LEGISLAÇÃO POSTERIOR.

Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

PERÍCIA CONTÁBIL. REQUISITOS.

Considera-se não formulado o pedido de perícia que não atenda aos requisitos legais. Além do mais, a perícia é totalmente prescindível quando presentes nos autos os elementos necessários e suficientes à formação da convicção do órgão julgador para a decisão do processo.

INCONSTITUCIONALIDADE.

A apreciação e decisão de questões que versem sobre a constitucionalidade de atos legais é de competência exclusiva do Poder Judiciário.

BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO MENSAL.



Processo nº : 13807.006243/99-21

Recurso nº : 119.777

Acórdão nº : 203-09.088

A base de cálculo da COFINS é o faturamento mensal, equivalente à receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza. A venda de veículos por concessionária não caracteriza consignação.

DECORRÊNCIA.

O decidido quanto ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica aplica-se à tributação dele decorrente

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO.

A multa de ofício será agravada nos casos de evidente intuito de fraude.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”.

Inconformada com a decisão singular, a autuada, às fls. 620/634, interpôs recurso voluntário tempestivo a este Conselho de Contribuintes, reiterando as razões da peça impugnatória e acrescentando ainda que:

- detinha créditos decorrentes do recolhimento a maior a título de IRPJ e CSSL que deveriam ser compensados com a contribuição exigida no presente auto; e

- a Taxa SELIC era inaplicável no cálculo dos juros moratórios, face à sua inconstitucionalidade.

Às fls. 653/658, constou sentença judicial que assegurou à recorrente o direito de ter processado o presente recurso administrativo, independentemente da efetivação do depósito de 30% do valor do débito.

É o relatório.



Processo nº : 13807.006243/99-21
Recurso nº : 119.777
Acórdão nº : 203-09.088

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

O recurso cumpre as formalidades legais necessárias para o seu conhecimento.

Como relatado, a empresa **SINAL DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA.** foi autuada, às fls. 410/411, pela falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, nos períodos de janeiro/95 a dezembro/95.

No apelo apresentado a este Conselho, a recorrente, preliminarmente, alega a nulidade do auto de infração:

- por cerceamento do seu direito de defesa decorrente da falta de contraditório na fase de fiscalização; e

- pela falta de autorização para a fiscalização, já que decorreram sete meses entre o Termo de Início de Fiscalização e o Termo de Prosseguimento de Ação Fiscal, ambos lavrados em 30/09/98, e o Termo de Retenção, datado de 09/04/99.

No mérito, contesta a constitucionalidade da cumulatividade da base de cálculo adotada no feito. Argúi, ainda, que as operações realizadas tratam-se de concessões dos fabricantes de veículos e que são também financiadores da mercadoria, aos revendedores, caracterizadas como vendas em consignação.

Desse modo, defende que a COFINS não pode incidir sobre o total das vendas efetuadas, mas somente sobre a diferença entre o preço de compra e de venda dos bens comercializados pela recorrente.

Alega, ainda, ter direito a créditos decorrentes do recolhimento a maior da título de IRPJ e CSSL, que devem ser compensados com a contribuição exigida no presente auto de infração.

Por fim, protesta conta a aplicação da multa de ofício agravada e questiona a constitucionalidade da SELIC, utilizada no cálculo dos juros de mora.

Preliminarmente, sobre as hipóteses de nulidade do auto de infração, o art. 59 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, assim dispõe:

“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.”

Com base no citado art. 59, verifico que não existem nos autos elementos que possam suscitar a nulidade do auto de infração, já que o contraditório se instaura com a impugnação do feito fiscal.

Já o decurso de tempo decorrido entre o Termo de Início de Fiscalização e o Termo de Prosseguimento de Ação Fiscal, ambos lavrados em 30/09/98, e o Termo de Retenção, datado de 09/04/99, não é causa legal que enseje nulidade da autuação.



Processo nº : 13807.006243/99-21
Recurso nº : 119.777
Acórdão nº : 203-09.088

Isto posto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade alegada.

No mérito, em relação à inconstitucionalidade da cumulatividade da base de cálculo da COFINS argüida pela recorrente, é pacífico nesse Colegiado o entendimento de que não compete à autoridade administrativa a sua apreciação, atributo exclusivo do Poder Judiciário, por expressa determinação constitucional.

Quanto à base de cálculo da contribuição, ao presente caso aplica-se o disposto na Lei Complementar nº 70/91.

O art. 2º da Lei nº 70/91 preceitua que a base de cálculo da COFINS será o faturamento mensal, entendendo-se como tal a receita bruta das vendas de mercadorias e/ou serviços de qualquer natureza.

Pelo exposto, concluo que não pode prosperar o argumento da recorrente ao pretender que a contribuição incida somente sobre a diferença entre o valor da venda e o repassado ao fornecedor/financiador da mercadoria vendida.

Ademais, esta Câmara entende que as empresas concessionárias de veículos devem recolher a contribuição para o PIS e a COFINS com base no valor total das vendas, conforme emissão das respectivas notas fiscais, e não apenas sobre a margem de lucro auferida. Dentre vários exemplos pode-se citar a decisão consubstanciada no Acórdão nº 203-08.433, da Lavra da ilustre Conselheira Lina Maria Vieira, que assim está ementado:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. AFRONTA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. Os princípios de vedação ao confisco, da capacidade contributiva e da isonomia consagrados em nossa Carta Magna são princípios dirigidos ao legislador. A instância administrativa não é competente para o exame de constitucionalidade de lei. DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. O contribuinte não pode pretender suprir mediante diligência o que era obrigação de sua parte. Preliminares rejeitadas. PIS. BASE DE CÁLCULO. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. 1. A base de cálculo das Contribuições ao PIS é o faturamento (receita bruta) da pessoa jurídica. 2. Empresa concessionária de veículos automotores deve recolher tais contribuições sobre sua receita bruta, não apenas sobre a margem de lucro. 3. A concessionária de veículos novos, desde que emita nota fiscal de venda, não pode eximir-se de considerar o valor total da venda como base de cálculo da Contribuição para o PIS, face à cumulatividade instituída por lei. Recurso negado.”

No tocante à compensação entre créditos decorrentes do recolhimento a maior a título de IRPJ e CSSL com a contribuição exigida no presente auto de infração, vejo que se trata de matéria não suscitada na impugnação e, portanto, preclusa na atual fase processual, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72.

Ademais, a compensação tributária tem rito próprio e deve seguir as normas legais pertinentes. O simples direito a ela não pode ser considerado para desconstituir o lançamento de ofício efetuado pela falta de recolhimento da COFINS.

No que tange à multa agravada, afirma a fiscal autuante à fl. 403:



Processo nº : 13807.006243/99-21

Recurso nº : 119.777

Acórdão nº : 203-09.088

“Foram observados os seguintes procedimentos que caracterizam o intuito de fraude:

a) soma dos Livros de Registro de Saídas e de Registro de Entradas, nos 12 meses do ano-calendário de 1995, registrados na folha resumo com valores a menor;

b) lançamentos mensais a débito da conta de vendas e a crédito da conta de custos, reduzindo os totais de todos os meses do ano-calendário, nos livros Diário e Razão, rebuscando a prática anterior;

c) lançamentos posteriores nas contas de custos, retornando parte de custos em contrapartida de Valores a Regularizar, conta criada e encerrado o saldo para balanço em contrapartida de alguma conta do ativo;

d) declaração de rendimentos com informações a menor no total de vendas e compras;

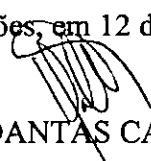
e) retirada dos livros e documentos que estavam à disposição da fiscalização, quando do conhecimento da conclusão dos trabalhos, tentando impedir a comprovação das infrações apuradas.”

A recorrente não traz aos autos provas que infirmem as circunstâncias qualificadoras (fraude) demonstradas pela autuante, sendo, portanto, plenamente cabível a aplicação da multa de 150%, nos termos do art. 10, parágrafo único, da LC nº 70/91, c/c o art. 4º, inciso II, da Lei nº 8.218/91, e art. 106, inciso II, alínea “c”, da Lei nº 5.172/66.

Quanto aos juros de mora, vejo, ainda, que não assiste razão à recorrente. A exigência dos juros de mora nos percentuais lançados se deu conforme dispositivos legais em pleno vigor. A Taxa SELIC tem previsão legal para ser utilizada no cálculo dos juros de mora devidos sobre os créditos tributários não recolhidos no seu vencimento, ou seja, Lei nº 9.430/96, e este não é o foro competente para discutir eventual inconstitucionalidade porventura existente na lei.

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 12 de agosto de 2003


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO