



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n.º : 15374.000503/2001-01
Recurso n.º : 131.349
Matéria: : IRPJ E OUTROS –EX: DE 1998
Recorrente : SQUADRA RIO VEÍCULOS LTDA.
Recorrida : 7ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO – RJ - I.
Sessão de : 09 de setembro de 2003
Acórdão n.º : 101-94.344

Cerceamento ao Direito de Defesa – Não procede a preliminar de cerceamento ao direito de defesa quando intimado por várias vezes o contribuinte, não entrega documentos, dizendo possuí-los após o lançamento, mas nunca os tendo apresentado.

Arbitramento – Tem procedência o arbitramento decorrente de reiterada negativa do sujeito passivo em apresentar documentos ao Fisco.

Confisco – Não há que se argumentar com o mesmo quando a tributação incide sobre o lucro, com percentual de 15% ou mesmo 25%, ou ainda 30%.

Comissão – As concessionárias não são comissionadas, operam por conta e risco próprios.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SQUADRA RIO VEÍCULOS LTDA.

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


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


CELSON ALVES FEITOSA
RELATOR

Processo n.º : 15374.000503/2001-01
Acórdão n.º : 101-94.344

2

FORMALIZADO EM: 19 MAR 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: VALMIR SANDRI, KAZUKI SHIOBARA, SANDRA MARIA FARONI, RAUL PIMENTEL, PAULO ROBERTO CORTEZ e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes, located in the lower right quadrant of the page.

Recurso nr. : 131.349
Recorrente : SQUADRA RIO VEÍCULOS LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa acima identificada foram lavrados os seguintes Autos de Infração, por meio dos quais são exigidas as importâncias citadas:

- IRPJ (fls. 156/162): R\$ 979.865,22, mais acréscimos legais, totalizando um crédito tributário de R\$ 2.437.216,53;

- PIS (fls. 163/169): R\$ 241.560,89, mais acréscimos legais, totalizando um crédito tributário de R\$ 604.951,62;

- COFINS (fls. 170/175): R\$ 743.264,34, mais acréscimos legais, totalizando um crédito tributário de R\$ 1.861.389,98;

- Contribuição Social (fls. 17/267): R\$ 387.936,50, mais acréscimos legais, totalizando um crédito tributário de R\$ 965.859,39.

De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 157/159, as exigências decorreram de arbitramento de lucro levado a efeito nos meses de março, junho, setembro e dezembro de 1997, em decorrência de não ter o contribuinte apresentado os livros e documentos de sua escrituração, embora notificado a fazê-lo.

Foi considerada como receita bruta conhecida, base de cálculo do lucro arbitrado, a receita de revenda de mercadorias e a receita da prestação de serviços informada na declaração IRPJ apresentada pela autuada (fls. 06/37), acrescida da diferença apurada entre a primeira e o montante mensal de vendas de veículos novos constante de relação fornecida pelo DETRAN, considerada receita omitida (fls. 43/148).

Impugnando o feito às fls. 192/202, a interessada alegou, em síntese:

- que a autuação foi baseada no entendimento de que o recolhimento do PIS e da COFINS, no período de janeiro a dezembro de 1997, foi efetuado considerando base de cálculo declarada em DCTF, a qual seria inferior ao seu faturamento real, constante da relação fornecida pelo DETRAN;
- que o recolhimento do PIS e da COFINS foi efetuado de acordo com o entendimento jurídico que define que, no sistema de consignação, em que está inserida a relação montadora X concessionária, a consignatária só tem a obrigação de recolher tais contribuições sobre sua margem de ganho, e não sobre a receita bruta auferida nesses vendas;
- que a adoção de tal sistemática, em relação à comercialização de veículos

usados, está baseada no art. 279 do RIR/99, no art. 5º da Lei nº 9.716/98 e no inc. III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, regulamentada pela IN SRF 152/98;

- que adotou tal critério ao preencher a declaração IRPJ uma vez que o contrato de concessão firmado com a montadora é de consignação;
- que a utilização de base de cálculo obtida no DETRAN caracteriza cerceamento do direito de defesa e, portanto, nulidade do Auto de Infração;
- que não deve subsistir o arbitramento, uma vez que não houve recusa de apresentação de livros e documentos, apenas os sócios minoritários não os localizaram porque haviam sido remetidos pelo sócio controlador, então em viagem, ao escritório dos advogados que tratavam da questão PIS/COFINS, discutida pela autuada;
- que registrou prejuízo contábil na maior parte dos meses do ano-calendário de 1997, tendo obtido percentual inferior a 2,65% da receita bruta (percentual total do PIS e da COFINS), daí a necessidade de cobrar as referidas contribuições apenas sobre o diferencial de preço;
- que, tendo demonstrado que sua receita bruta deveria corresponder à diferença entre os valores de aquisição de veículos e seus valores de venda, optou por preencher a Declaração IRPJ considerando como receita bruta apenas a diferença entre o valor de venda e o de compra, mas que isso não trouxe prejuízos ao Fisco porque o lucro apurado na declaração é o mesmo apurado contabilmente;
- que o lançamento é nulo porque não foi permitida a apresentação dos livros e documentos após a sua localização e também pelo descumprimento da legislação em vigor, em decorrência da concessão de prazos para atendimento a Termos de Intimação inferiores a 20 dias;
- que é inconstitucional a cobrança de juros com base na SELIC.

Na decisão recorrida (fls. 217/229), a 7ª Turma da DRJ Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, declarou o lançamento procedente, concluindo que:

- a) é cabível o arbitramento do lucro quando a pessoa jurídica deixar de exibir ao Fisco, após reiteradas intimações, os livros e documentos de sua escrituração comercial e fiscal;
- b) o arbitramento é incondicional e a posterior disponibilização da documentação não modifica o ato administrativo do lançamento;
- c) a base de cálculo do PIS e da COFINS na revenda de veículos novos é o valor constante das notas fiscais de venda, não se lhes aplicando o regime de consignação;
- d) aplica-se à CSLL o decidido quanto ao IRPJ.

Às fls. 240/254 encontra-se o recurso voluntário, por meio do qual a interessada volta a argumentar exatamente na mesma linha da impugnação, acrescentando sua discordância com as conclusões da decisão recorrida sobre o tema “PIS/COFINS – consignação mercantil” e manifestando seu entendimento segundo o qual é totalmente inconstitucional não aplicar às vendas de veículos novos as mesmas regras legalmente estabelecidas para os veículos usados.

Solicita diligência para que seja comprovada a existência dos livros e documentos de sua escrituração e indica quesitos a serem respondidos (fl. 257).

É o relatório.



VOTO

Conselheiro CELSO ALVES FEITOSA, Relator.

À fls. 05, 38, 40, cuidou o Fisco de intimar a Recorrente para que providenciasse a apresentação de livros e documentos fiscais, no que jamais foi atendido. À fls. 41 se vê petição da Recorrente pedindo prazo porque tinha dificuldades em encontrar o requerido.

À fls. 42/148 se encontra ofício do DETRAN/RJ com relação dos veículos licenciados, porque negociados pela Recorrente, num total de R\$ 43.272.846,00.

Intimada cuidou a Recorrente de atribuir a diferença entre os valores, ao fato de corresponderem a vendas canceladas.

O Termo de Constatação Fiscal de fls. 152/155 dá o histórico do acontecido, dando conta de que, pelo informe da FIAT as compras eram de R\$ 48.535.576,42, enquanto as indicadas pelo SIGA eram de R\$ 36.157.988,86.

Informou mais o Fisco, que as compras declaradas pela Recorrente tinham sido de R\$ 4.820.239,69 e o total de receita de R\$ 6.264.610,47.

À fls. 154 consta o seguinte:

“Entretanto para assegurar ao contribuinte amplo direito de defesa, formulamos nova intimação, datada de 04 de setembro de 2000, anexando à mesma cópia das informações fornecidas pelo DETRAN, ensejando que a mesma prestasse informações que justificassem as diferenças encontradas entre as informações prestadas na declaração de Rendimentos e os valores apurados pela FIAT e pelo DETRAN.

...

Cabe esclarecer que as contribuições de PIS e COFINS foram declaradas nas DCTFs, e pagas pelo contribuinte no ano-calendário de 1997, de conformidade com os valores constantes da Declaração de Rendimentos apresentadas.

Em virtude dos fatos acima expostos, estamos adotando o arbitramento do lucro como medida extrema, referente ao exercício sob fiscalização, ou sej, exercício de 1998, ano-calendário de 1997.

...

Como omissão de receitas na Declaração de Rendimentos, nos termos da Lei nº 9249, de 1955, art. 24, parágrafos 1º e 2º (artigo 537, do Decreto nº 3000. de 1999).

A diferença entre o montante mensal de vendas, constante da relação fornecida pelo DETRAN, e a receita da revenda de mercadorias declarada mensalmente pelo contribuinte”.

Diante da total omissão quanto aos fatos narrados, cuidou o Fisco de proceder o arbitramento do lucro da Recorrente, segundo os dados apurados.

A decisão de fls. 217 e seguintes, após minucioso enfrentamento, rechaça item por item as pretensões da Recorrente, que são os mesmos agora enfrentados:

- i) aponta as diversas intimações, sem sucesso, feitas pelo Fisco e demais fatos relevantes, deixando claro não merecer sucesso a reclamação de cerceamento ao direito de defesa;
- ii) esclarece que o arbitramento decorreu do não atendimento pela Recorrente das intimações para apresentação de livros e documentos;
- iii) afirma ser a receita bruta tomada pelo Fisco a correta, segundo o disposto nas Leis 9.430/96; 8981/95; 9249/95, segundo as de revenda e prestação de serviço, deduzida a declarada, utilizando os coeficientes de 9,6% e 38,4%, respectivamente, para base do valor tributável ;
- vi) não proceder à tese de que os veículos recebidos o eram em consignação, e não objeto de compras para revendas;
- v) enquanto que o estabelecido na Lei 9.716/98 e IN SRF 152/98, tinha a ver com vendas de veículos usados, tão só, além do que nascidas depois dos fatos tomados;
- vi) citou acórdãos a favor do Fisco, quanto a compra e venda e sobre a questão faturamento para as contribuições, estas simples consequências, verbis:

Decisão SRRF/1ª. RF/DISIT N º 4/1998.

"Ementa: A base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS das empresas revendedoras de veículos é o faturamento mensal, assim considerado o valor constante da nota fiscal de vendas ao consumidor.

...

3. No caso em exame, a consultante questiona o procedimento para determinar a base de cálculo da COFINS e do PIS e aduz que a operação realizada por ela assemelha-se à venda em consignação, pois, mesma sendo emitidas notas fiscais em seu nome pela revenda de veículos, os mesmos permanecem como se consignados fossem através de caução ou penhor mercantil. Posteriormente, ao serem vendidos os bens, é efetuado o pagamento ao fabricante.

...

5. Pelos conceitos acima citados, constata-se que a venda em consignação pressupõe que o excedente das mercadorias entregues ao consignatário seja devolvido ao consignante. Assim sendo, o caso em tela não se enquadra no regime de consignação, pois a consultante se responsabiliza pela venda dos veículos pagando ao fabricante somente quando efetivada a venda dos mesmos, não havendo devolução destes.

...

Acórdão TRF 3ª. Região – Processo 1999.03.00022072-8 – Agravo de Instrumento –

Ementa – CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS e PIS. FATURAMENTO. CONCESSIONÁRIA AUTORIZADA DE VEÍCULOS. NATUREZA DA OPERAÇÃO DE REVENDA OU INTERMEDIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. COGNição SUMÁRIA. COMPENSAÇÃO. LIMINAR IMPOSSIBILIDADE.

“1. Não se avista aperfeiçoada, “prima facie”, na comercialização de veículos pela rede autorizada de concessionárias, a operação de mera intermediação própria dos contratos de comissão, pois o que se delineia, com maior rigor, é a situação de transmissão econômica dos produtos da marca, do concedente à concessionária, assumindo esta o risco inerente a negócio próprio, a configurar hipótese típica de revenda, cujo resultado financeiro configura a hipótese de incidência tributária indevidamente questionada.

2. Em casos que tais, diante de evidência de tal ordem, ainda que não definitiva, eis que sumária a cognição da controvérsia, não se pode autorizar a incidência da COFINS e do PIS apenas sobre a diferença financeira entre preço de aquisição e preço de venda, tal como pretendido, na medida em que faturamento, para tal efeito, é o resultado final e global da operação comercial (...).”.

vii) afirmou que a SELIC tinha previsão legal.

Diante do registrado, resta evidente que não pode encontrar ressonância no caso, a afirmação de fls.197, no sentido de que: a “contribuinte possuía e possui escrituração regular, efetuada nos Livros Comerciais e Fiscais previstos na legislação comercial e fiscal em vigor. A tributação foi efetuada com base no lucro real e a declaração de rendimentos entregue regularmente; não houve, absolutamente, recusa de apresentação dos livros e documentos exigidos pelo Auditor Fiscal; houve, isto sim, falta de entendimento entre as partes, desentendimento este provocado por diversos fatores a saber: a) ausência do quotista majoritário... não localizado em tempo hábil; b) insegurança dos quotistas minoritários..; c) atitude cautelosa e, ao mesmo tempo ameaçadora da fiscalização; d) que o que aparentava ser uma grande fraude era um posicionamento jurídico, no sentido de que o ganho tributável pela empresa seria o valor acrescido ao preço de aquisição dos veículos, por se tratar de operação em consignação, e não o valor pelo qual os veículos estavam sendo alienados, valores esses constantes das Notas Fiscais de Vendas...; e) que não fosse o clima de desentendimento os livros teriam sido localizados a tempo e apresentados à fiscalização...”.

A Recorrente confessa que deixou de entregar os livros embora notificada mais de uma vez, mas que tal não equivalia à recusa e sim falta de entendimento entre o Auditor e o representante da empresa. Não nega que tenha preenchido a sua declaração de rendimentos em desacordo com os seus livros fiscais, mas que estes registravam os totais de compras e vendas.

As afirmações não encontram respaldo no que emerge dos autos, pelo que os artigos indicados como infringidos se apresentam perfeitamente enquadrados aos fatos.

Não se nega ao caso o fato de que, realmente, o lucro obtido pelas concessionárias de veículo, nos dias atuais é pequeno. Contudo, entendendo que tal circunstância não pode levar à conclusão de que o valor a ser declarado pelas mesmas, como de movimento, equivaleria ao diferencial entre o pago pelo veículo e seu preço de venda, isto é, o lucro bruto.

A revendedora de veículos não é uma prestadora de serviço ao comprar e vender, nem age em nome da montadora. Age em nome próprio. Efetua compras e vendas, assume riscos. Não recebe comissões, o que poderia até acontecer se estabelecido em contrato e sujeito a regras próprias.

A questão legislação específica para operações com veículos usados, não pode ser estendida às vendas com veículos novos. É norma específica. Por outro lado, se pratica a Recorrente negócios com veículos usados, fica abrangida pela legislação própria, no que demonstrado e desde que contemporaneamente à devida legislação.

O entendimento de que os negócios realizados decorrem de operações de conta alheia também não procede, pois não se pode considerar que as vendas foram feitas por conta e ordem de terceiro. A montadora tem negócios com a concessionária e estas, por conta; ordem; e risco, têm relações com os seus clientes.

A afirmação de contrariedade ao princípio da legalidade não encontra sustentação, porque o argumento usado é puramente econômico e não jurídico.

Com relação à capacidade contributiva, mais uma vez se apresenta insuficiente a pretensão, já que a questão ganho de 2% ou 2.5% não decorre de tabelamento, mas de determinação do mercado, que deve considerar o lucro após incluir no preço de venda a carga tributária.

O princípio da isonomia há que ser comparado, não segundo os demais seguimentos de mercado, mas sim em relação ao ramo de atividade da Recorrente.

Por outro lado não se há que falar em confisco, pois que a exigência da alíquota de contribuição de 3,65% de PIS/COFINS, não pode corresponder à figura de tributação capaz de destruir a própria fonte, devendo ser levado em consideração mais o fato de aquele está voltado para multa e não para o imposto.

Com relação ao pedido de diligência, para os casos de arbitramento, quando intimado o sujeito passivo diversas vezes para apresentar documentos, são negados, não há que se corrigir o lançamento, verbis:

“ FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS – Comprovada a recusa da apresentação de documentos, não cabe apresentação na fase recursal”.
(Ac. 1. CC 105-3.556/89 – DOU 15/6/90)

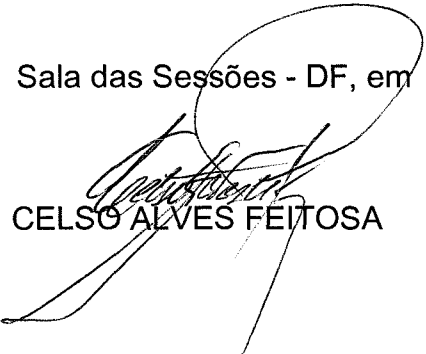
“FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS – Comprovada a inexistência e/ou recusa na apresentação dos livros que amparariam a tributação com base no lucro real, cabível é o arbitramento do lucro. Atendidos os pressupostos objetivos e subjetivos na prática do ato administrativo de lançamento, sua modificação ou extinção somente se dera nos casos previstos em lei (CTN, art. 141). Como inexistente arbitramento condicional, o

ato administrativo de lançamento não é modificável pela posterior apresentação do documentário cuja inexistência e/ou recusa foi a causa do arbitramento (Ac. 1. CC 101-76.396/86 e 105-1.933/86). No mesmo sentido, v.

Ac. 1. CC 101-76.897/86 (Resenha Tributária, Jurisprudência IR. Vol. 1.2.1, pág. 156), Ac. 1. CC 105-5001/90 (DO 22/02/91) e 105-131/90 (DO 06/03/91)

Pelo exposto, rejeito as preliminares e no mérito nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 09 de setembro de 2003



CELSON ALVES FEITOSA