



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA



Processo n.º : 15374.003008/00-11
Recurso n.º : 131.350
Matéria: : IRPJ E OUTROS – EX: DE 1998
Recorrente : ITÁLIA BARRA VEÍCULOS LTDA.
Recorrida : 7ª. TURMA/DRJ NO RIO DE JANEIRO – RJ. I
Sessão de : 13 de maio de 2003
Acórdão n.º : 101-94.194

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.

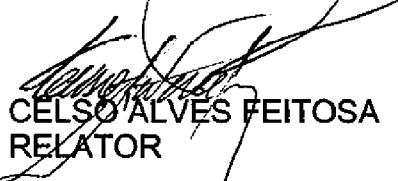
Confisco – Não há que se argumentar com o mesmo quando a tributação incide sobre o lucro, com percentual de 15% ou mesmo 25%, ou ainda 30%.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ITÁLIA BARRA VEÍCULOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Sebastião Rodrigues Cabral nos itens trava 30% e coisa julgada.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


CELSO ALVES FEITOSA
RELATOR

Processo n.º : 15374.003008/00-11
Acórdão n.º : 101-94.194



FORMALIZADO EM: 15 SET 2003

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

Processo n.º : 15374.003008/00-11
Acórdão n.º : 101-94.194



Recurso n.º : 131.350
Recorrente : ITÁLIA BARRA 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. 253/259) - R\$ 1.342.993,21, mais acréscimos legais, totalizando um crédito tributário de R\$ 3.301.480,28;

- PIS (fls. 260/266) - R\$ 327.798,93, mais acréscimos legais, totalizando um crédito tributário de R\$ 810.551,89;

- Contribuição Social (fls. 267/272) - R\$ 500.869,32, mais acréscimos legais, totalizando um crédito tributário de R\$ 1.232.996,99;

- COFINS (fls. 273/266) - R\$ 1.008.612,26, mais acréscimos legais, totalizando um crédito tributário de R\$ 2.494.006,43.

De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 254/256, as exigências, relativas ao período-base de 1997, decorreram de fiscalização levada a efeito na empresa, a qual, notificada a apresentar os livros e documentos de sua escrituração, deixou de apresentá-los. Sobreveio, então, o arbitramento do lucro.

Impugnando o feito às fls. 309/320, a interessada alegou, em síntese:

- que a autuação se baseou no entendimento de que o recolhimento do PIS e da COFINS, no período de janeiro a dezembro de 1997, foi realizado considerando base de cálculo declarada em DCTF, a qual seria inferior ao faturamento real, constante de relação fornecida pelo DETRAN;
- que o recolhimento do PIS e da COFINS foi feito com base no sistema de consignação, ou seja, apenas sobre a margem de ganho, não sobre a receita bruta, como define o art. 279 do RIR/99, art. 5º da Lei nº 9.716/98 e inc. III, § 2º, do art. 3º da Lei nº 9.718/98, com regulamentação pela IN SRF nº 152/98;
- que, ainda que a cobrança de PIS e COFINS sobre a receita bruta das concessionárias de veículos novos esteja colocada a exame do Judiciário desde 1997, considera lícita a adoção de tal procedimento;
- que a utilização de base de cálculo obtida junto ao DETRAN caracteriza cerceamento do direito de defesa, por não ter havido tempo hábil para saber se os veículos nela incluídos são novos ou usados e se foram, de fato, por ela alienados;
- que não houve recusa na apresentação dos livros e documentos, apenas os sócios minoritários não os localizaram porque haviam sido remetidos pelo sócio controlador, então em viagem, ao escritório de advogados que

Processo n.º : 15374.003008/00-11
Acórdão n.º : 101-94.194



cuidavam da questão do PIS e COFINS;

- que teve prejuízo contábil na maior parte dos meses do ano-calendário de 1997, obtendo um lucro de R\$ 244.392,85, correspondente a menos de 2% da receita bruta;
- 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. 340/352), a 7ª Turma da DRJ Rio de Janeiro – I, 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. 366/381 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 estatuídas 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. 377).

À fls. 382 se acha o “Termo de Arrolamento de Bens e Direitos”.

É o relatório.

Processo n.º : 15374.003008/00-11
Acórdão n.º : 101-94.194



VOTO

Conselheiro CELSO ALVES FEITOSA, Relator.

À fls. 04, 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. 38 se vê petição da Recorrente pedindo prazo porque tinha dificuldades em encontrar o requerido, enquanto à fls. 39, após o prazo pedido, informa não ter sido possível atender aquele.

A intimação de fls. 40 dá notícia à Recorrente de que havia distorção entre os seus informes de receitas e os dados de compras junto à Fiat e informes de licenciamentos registrados no DETRAN/RJ, fls. 41/249.

O Termo de Constatação Fiscal de fls. 248/252, da conta de que, pelo informe da FIAT as compras da Recorrente foram de R\$ 54.710.174,86, bem como de que as vendas foram de R\$ 56.731.798,00, contra o declarado ao Fisco de R\$ 5.315.999,98 e R\$ 6.301.182,92, respectivamente.

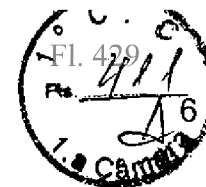
Em razão da total omissão quanto aos fatos narrados, cuidou o Fisco de proceder o arbitramento do lucro da Recorrente, segundo os dados apurados.

A decisão de fls. 346 traz um relato dos acontecimentos:

“A simples leitura dos passos adotados pela autuante no curso da fiscalização, acima sumariados, demonstra de forma cabal ter sido dada a autuada ampla oportunidade de defesa ao longo de todo o procedimento contra ela instaurado – além de ter lhe garantido, através de sucessivas intimações, prazo bastante elástico (seis meses) para o atendimento das exigências, o AFRF, agindo com total transparência, manteve-se informada dos rumos da fiscalização, colocando-a a par de todas as informações colhidas por circularização e cientificando-a, previamente à lavratura do Auto, de que estaria adotando o arbitramento do lucro.

...

Consoante os retrocitados dispositivos, a autoridade fiscal procedeu, conforme já relatado anteriormente, ao lançamento do IRPJ referente ao ano-calendário de 1997, com base no lucro arbitrado, adotando, como receita bruta conhecido, os valores relativos à receita de revenda de mercadoria e receita da prestação de serviços declarados na DIRPJ apresentada, acrescido da diferença entre o montante mensal de vendas de veículos novos, constante da relação fornecida pelo DETRAN, e a receita da revenda de mercadorias declarada mensalmente pelo contribuinte, considerada receita omitida. Definida, desta forma, a base de cálculo do lucro arbitrado, aplicou sobre cada uma das parcelas, os coeficientes previstos na legislação de regência para as atividades de revenda de mercadorias e prestação de serviços (9,6% e 38,4%, respectivamente), obtendo, desta forma, o valor tributável do imposto.



Processo n.º : 15374.003008/00-11
Acórdão n.º : 101-94.194

Insurge-se a interessada contra a metodologia acima descrita, argumentando que não poderia ser considerado, no cômputo de sua receita bruta, o valor total da venda de mercadorias, já que tratando-se de veículos recebidos em consignação da montadora da montadora, o ganho tributável da empresa seria o valor acrescido ao preço de aquisição dos veículos e não o valor pelo qual foram os mesmo alienados, constantes das Notas Fiscais de Vendas. Na defesa de sua tese, traça paralelo com a forma que entende deve ser aplicada na apuração da base de cálculo do PIS/COFINS, citando os artigos 5º da Lei nº 9.716/1998, e a IN SRF 152/1998.

...

Ao empregar as expressões “aquisição” e “preço de venda à rede de distribuição” estabeleceu o legislador nítida caracterização do tipo de contrato a ser firmado entre concedente (montadora) e concessionária (rede de distribuição) no marco da legislação reguladora acima transcrita, referenciando as operações entre elas com atribuídos próprios dos contratos de compra e venda. Este, aliás, o entendimento que vem sendo adotado pela jurisprudência administrativa e judiciária no julgamento de casos similares, conforme a seguir se reproduz:

Decisão SRRF/1ª. RF/DISIT Nº 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.

...

Processo n.º : 15374.003008/00-11
Acórdão n.º : 101-94.194



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 (...).”

Diante do registrado, resta evidente que não pode encontrar ressonância no caso, a afirmação de fls. 374, 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, tendo colocado os mesmos à disposição do Fisco após 08/2000.



Processo n.º : 15374.003008/00-11
Acórdão n.º : 101-94.194

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 seja pequeno. Contudo, entendo 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, 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 esta, por sua conta, ordem e risco, tem relação 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% 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 ainda 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, que 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)**

Processo n.º :

Acórdão n.º :

15374.003008/00-11

101-94.104

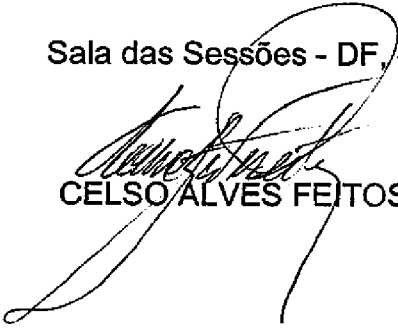


"FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS – Comprovada a inexistência e/ou recusa na apresentação dos livros que amparariam a tributação com base no lucro real, cabível é o arbitramento do lucro. Atendidos os pressupostos objetivos e subjetivos na prática do ato administrativo de lançamento, sua modificação ou extinção somente se dera nos casos previstos em lei (CTN, art. 141). Como inexiste 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 18 de março de 2003



CELSON ALVES FEITOSA