



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo nº** 10183.002708/2003-17  
**Recurso nº**  
**Resolução nº** **3403-000.264 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**  
**Data** 12 de agosto de 2011  
**Assunto** Solicitação de Diligência  
**Recorrente** OESTE VEÍCULOS LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência nos termos do voto da Relatora.

Antonio Carlos Atulim – Presidente

Liduína Maria Alves Macambira – Relatora

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Winderley Moraes Pereira, Domingos de Sá Filho, Liduína Maria Alves Macambira, Ivan Allegretti e Marcos Tranchesi Ortiz.

## **Relatório**

Dada a clareza e a completude do relatório da autoridade julgadora de primeiro grau, peço *venia* para transcrevê-lo na íntegra.

Versa o presente processo sobre auto de infração de Cofins (fls. 490/496), efetuado com base nas Declarações de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) relativas aos quatro trimestres do ano-calendário 1998, no qual é exigido da interessada supra identificada, o crédito tributário no valor total de R\$ 276.192,09, sendo R\$ 102.862,72 de contribuição, R\$ 77.147,04 de multa de ofício e R\$ 96.182,33 de juros de mora, calculados até 30/06/2003.

A descrição dos fatos e enquadramento legal da infração e demonstrativos dos valores apurados encontram-se nos docs., de folhas 491/496.

O lançamento originou-se da realização de auditoria interna nas DCTF apresentadas pela interessada referentes aos quatro trimestres de 1998, tendo sido constatado a "falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata" (fl. 491). Conforme os "Demonstrativos dos Créditos Vinculados não Confirmados" (fls. 492/495), a contribuinte informou nas DCTF que a Cofins dos períodos de apuração de janeiro a dezembro de 1998, estariam com a exigibilidade suspensa, em decorrência de ação judicial, tendo sido comprovada a existência do processo judicial nº13148000239.

A empresa autuada foi notificada do auto de infração em 08/07/2003, por Aviso de Recebimento (fl. 499). Inconformada com a exigência fiscal apresentou, em 04/08/2003, impugnação (fls. 01/20), acompanhada de documentos (fls. 21/488), alegando, preliminarmente, que os débitos correspondentes aos períodos de apuração de janeiro a julho de 1998 foram atingidos pela decadência do direito de lançar, citando jurisprudência administrativa. Quanto ao mérito, alegou, resumidamente, que:

- a) atua na atividade comercial de distribuição (venda) de veículos automotores a consumidores finais, sob a supervisão de uma montadora de veículos, tendo assinado um contrato de concessão, nos termos da Lei nº6.729/1979, com as alterações posteriores da Lei nº 8.132/1990;
- b) a Receita Federal tem exigido a Cofins sobre seu faturamento, sem desconsiderar o valor a ser repassado à empresa montadora concedente, em razão do contrato assinado entre ambas;
- c) a incidência da contribuição sobre o faturamento de terceiros configura-se verdadeira ilegalidade e inconstitucionalidade, nos termos de assentada doutrina e pacificada jurisprudência que transcreve;
- d) diante do posicionamento do Conselho de Contribuintes, tem o direito de reaver, mediante compensação com tributos a pagar, os valores pagos indevidamente nos últimos dez anos, a título de Cofins incidente sobre faturamento de terceiros;
- e) após discorrer longamente sobre a relação contratual entre a concedente e a concessionária, conclui que a empresa montadora concedente não aliena o bem ao concessionário, apenas lho consigna, na forma do contrato comercial de penhor, sendo a diferença entre o valor da venda ao consumidor e aquele pelo qual recebeu da empresa concedente a remuneração da concessionária, denominada de comissão;
- f) os veículos utilizados pela recorrente para a realização de suas atividades fim são objetos de penhor mercantil, como se destaca das notas fiscais anexas, onde se pode ler "Unidade a ser paga a UM Factoring - Penhor mercantil a favor da UM Factoring Soc. Fe Fomento Comercial Ltda.";
- g) para que se configure o contrato de penhor mercantil, os veículos são recebidos pela recorrente, acobertados por notas fiscais de venda,

expedida pela concedente, para fins de saída e transporte dos veículos, onde se indica, todavia, a condição de penhor, e a propriedade dos veículos continua sendo da concedente (que a atribuiu ao Banco General Motors S/A);

h) tratando-se de penhor mercantil com a cláusula de constitui<sup>o</sup> possessório, a concessionária tem apenas a posse direta (imediata) dos veículos, e não a propriedade deles, o que lhe desautoriza a venda pela ausência do *jus abutendi* (direito de dispor);

i) delimita-se a atuação da recorrente, até que ocorra a venda dos veículos ao consumidor final, até que contrato de penhor mercantil e o constituto possessório sejam, pois, extintos pela liquidação do valor do principal, correspondente ao preço de fábrica do veículo, que deverá ser repassado à concedente;

j) citando acórdão do Segundo Conselho de Contribuintes, reafirma que não há contrato de compra e venda mercantil entre a concedente e a recorrente concessionária, e esta mantém o bem em consignação, até que, em cunho de intermediação, o aliena ao consumidor;

k) repetindo os conceitos anteriormente expostos e citando o Código Comercial, a doutrina e a jurisprudência, afirma que ao cobrar a Cofins sobre valores que integram o faturamento de terceiro, e não da recorrente, o fisco extrapola o conceito de "comutatividade" das contribuições, tão em pauta atualmente, para desaguar na indesejável cobrança em duplicidade, bi-tributação em sentido amplo, em claro *bis in idem*;

l) nos últimos dez anos a recorrente pagou a maior a contribuição, lançando-se mão do presente pedido administrativo para que se reconheça seu direito de compensar tais • valores com outros tributos que, efetivamente, tem que recolher.

Finaliza requerendo o acolhimento da preliminar de decadência no período compreendido entre janeiro e julho de 1998, da preliminar de nulidade do auto de infração e exclusão da multa e juros.

A DRJ/Campo Grande/MT considerou o lançamento procedente, mantendo o crédito tributário exigido em sua totalidade, conforme se confere da ementa do Acórdão n<sup>o</sup> 04-10.844, de 24 de novembro de 2006, fls.511/521:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1998

DECADÊNCIA.

O prazo para a Fazenda Nacional constituir créditos das contribuições sociais é de dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderiam ter sido constituídos.

PRELIMINAR DE NULIDADE.

Somente são considerados nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade

incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos do art. 59, incisos I e II, do Decreto nº70.235, de 1972.

PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

É defeso em sede administrativa discutir-se sobre a constitucionalidade ou legalidade, cabendo o fiel cumprimento da legislação em vigor.

EMPRESAS CONCESSIONÁRIAS DE MARCAS AUTOMOTIVAS.  
NATUREZA DA OPERAÇÃO.

O negócio jurídico que se aperfeiçoa entre a montadora e sua concessionária, nos termos da legislação de regência, tem natureza jurídica de compra e venda mercantil. Desta maneira, a concessionária atua como revendedora dos veículos e componentes, de forma que a sua receita, para fins de incidência das contribuições sociais sobre o faturamento, é o preço de venda ao consumidor.

O contribuinte interpôs recurso voluntário em 19/01/2007, fls. 554/573, repisado os argumentos anteriormente apresentados na impugnação, e no pedido requer:

seja julgado este recurso **para devolver toda matéria suscitada na impugnação** eis que não acatada pelo Emérito Julgador, nos termos:

a) tornar nulo o auto de infração impugnado em razão de os valores recolhidos tomaram por base de cálculo a receita da recorrente (extraíndo a de terceiro — *bis in idem*, como demonstrado no bojo do recurso), de conformidade o melhor entendimento da legislação, doutrina e julgados pertinentes, e por consequência **homologar** os recolhimentos visto a exatidão dos mesmos, conforme fundamentação exposta em consonância com documentos juntados;

b) excluir multa e juros, em razão de os pagamentos terem sido efetuados no período correto e de conformidade com a melhor exegese da Lei.

*Ressalte-se ainda, que juntou-se somente algumas cópias da notas fiscais do período para comprovação do penhor mercantil pois há duas ações judiciais tramitando no TRF tratando justamente sobre este assunto (autos de n. 2003.36.00.010331-6 e 2003.36.00.010329-2), e nestes autos foram juntadas todas as notas fiscais e livros do período, pelo que **requer, caso não sejam atendidos os itens acima, a suspensão deste procedimento até o julgamento daqueles.***

É o relatório.

## Voto

Conselheira Liduína Maria Alves Macambira, Relatora.

A teor do relatado na decisão recorrida, a recorrente informou nas DCTF que a COFINS dos períodos de apuração de janeiro a dezembro de 1998, estariam com a exigibilidade suspensa, em decorrência de ação judicial, tendo sido comprovada a existência do processo judicial nº131480000239.

Na peça recursal, a recorrente diz que há duas ações judiciais tramitando no TRF tratando justamente sobre o penhor mercantil (autos de n. 2003.36.00.010331-6 e 2003.36.00.010329-2).

Em consulta ao Portal do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, constata-se que ação judicial - Mandado de Segurança nº 2003.36.00.010329-2<sup>1</sup>, tem por objeto a compensação de COFINS recolhido sobre faturamento de terceiros. Em 12/03/2004, foi prolatada a sentença nº 175/2005 com exame de mérito improcedente.

Diante de tais fatos, voto no sentido de converter o julgamento em diligência, para que a autoridade preparadora adote as providencias a seguir:

- acostar aos autos cópias das DCTF dos quatro trimestres do ano-calendário de 1998;

- acostar aos autos cópias das principais peças do processo judicial nº131480000239 informado pelo contribuinte nas DCTF, período de janeiro a dezembro de 1998, para suspender a exigibilidade da COFINS e dos processos judiciais de n. 2003.36.00.010331-6 e 2003.36.00.010329-2 informado na peça recursal: (petição inicial, decisão liminar, sentença, apelação, contra-razões de apelação, decisão de 2ª instância, demais recursos e trânsito em julgado, se houver) juntando, inclusive, Certidão de Objeto e Pé; para se conhecer o alcance da norma individual e concreta;

- informar se a base de cálculo considerada, mês a mês, no período objeto de autuação, foi apurada incluindo *as receitas de terceiros*, conforme alegado pela recorrente, elaborando, inclusive, planilha demonstrativa;

- dar conhecimento do resultado da diligência ao contribuinte, aguardando o prazo previsto para sua manifestação; e,

- findo o prazo, retornem os autos ao CARF para julgamento.

Liduína Maria Alves Macambira -

<sup>1</sup> Consulta no endereço eletrônico do Tribunal Federal da 1ª Região - em 01/07/2011 - <http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=200336000103292&secao=MT&enviar=Pesquisas>