



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

Processo nº 10805.001452/2006-09
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3402-003.088 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de maio de 2016
Matéria Embargos de Declaração
Embargante GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA.
Interessado GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 30/06/2000, 31/07/2000, 31/08/2000, 30/09/2000, 31/10/2000, 30/11/2000, 31/12/2000, 31/01/2001, 28/02/2001, 31/03/2001, 30/04/2001, 31/05/2001, 30/06/2001, 31/07/2001, 31/08/2001, 30/09/2001, 31/10/2001, 30/11/2001, 31/12/2001, 31/01/2002, 28/02/2002, 31/03/2002, 30/04/2002, 31/05/2002, 30/06/2002, 31/07/2002, 31/08/2002, 30/09/2002, 31/10/2002

Ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. SANEAMENTO.

O órgão julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos apresentados pela contribuinte se, por outros motivos, tiver firmado seu convencimento.

Caracterizada a omissão no acórdão embargado sobre ponto que deveria o Colegiado se pronunciar, ela deve ser suprida com a apreciação das correspondentes alegações.

PIS/COFINS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. BASE DE CÁLCULO. PREÇO DE VENDA. IPI. INCLUSÃO.

A Instrução Normativa SRF 54/2000 não padece de ilegalidade ao determinar, em seu art. 3º, § 1º, que, para efeito de contribuições recolhidas no regime de substituição, considera-se preço de venda do fabricante ou importador o preço do produto acrescido do IPI incidente na operação.

Embargos parcialmente acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher parcialmente os embargos declaratórios para suprir a omissão quanto à análise das alegações

relativas à inclusão do IPI na base de cálculo do PIS sob o regime de substituição tributária, constantes no recurso voluntário, negando-se provimento em relação ao mérito dessas alegações. Esteve presente ao julgamento o Dr. Luiz Romano, OAB/DF nº 14.303.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Atulim - Presidente

(assinado digitalmente)

Maria Aparecida Martins de Paula - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antonio Carlos Atulim, Jorge Olmiro Lock Freire, Valdete Aparecida Marinheiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Thais De Laurentiis Galkowicz, Waldir Navarro Bezerra, Diego Diniz Ribeiro e Carlos Augusto Daniel Neto.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos pela GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA, em 13/02/2015, em face do **Acórdão de nº 201-81.156**, de 03 de junho de 2008, da então Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, do qual foi cientificada em 6.2.2015, cuja ementa segue abaixo:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 30/06/2000, 31/07/2000, 31/08/2000, 30/09/2000, 31/10/2000, 30/11/2000, 31/12/2000, 31/01/2001, 28/02/2001, 31/03/2001, 30/04/2001, 31/05/2001, 30/06/2001, 31/07/2001, 31/08/2001, 30/09/2001, 31/10/2001, 30/11/2001, 31/12/2001, 31/01/2002, 28/02/2002, 31/03/2002, 30/04/2002, 31/05/2002, 30/06/2002, 31/07/2002, 31/08/2002, 30/09/2002, 31/10/2002

AUTO DE INFRAÇÃO. MATÉRIA DE MÉRITO. NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

Matérias relativas ao mérito do auto de infração não representam vícios formais ou materiais que possam causar sua nulidade.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 30/06/2000, 31/07/2000, 31/08/2000, 30/09/2000, 31/10/2000, 30/11/2000, 31/12/2000, 31/01/2001, 28/02/2001, 31/03/2001, 30/04/2001, 31/05/2001, 30/06/2001, 31/07/2001, 31/08/2001, 30/09/2001, 31/10/2001, 30/11/2001, 31/12/2001, 31/01/2002, 28/02/2002, 31/03/2002, 30/04/2002, 31/05/2002, 30/06/2002, 31/07/2002, 31/08/2002, 30/09/2002, 31/10/2002

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDAS DE VEÍCULOS. CONTEÚDO. VENDA DIRETA. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA.

As vendas consideradas diretas pelo fabricante de veículos, cuja operação se conforma materialmente à hipótese de incidência da contribuição e que não encontrem respaldo legal na lei como tais, como as vendas efetuadas pela Internet e as não especificadas em convenção de marca, ensejam a tributação pelo

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 21/05/2016 por MARIA APARECIDA MARTINS DE PAULA, Assinado digitalmente em 21/05/2016 por MARIA APARECIDA MARTINS DE PAULA, Assinado digitalmente em 23/05/2016 por ANTONIO CARLOS ATULIM

Impresso em 30/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

PIS/Substituição Tributária, independentemente de constarem previamente do estoque dos concessionários.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 30/06/2000, 31/07/2000, 31/08/2000, 30/09/2000, 31/10/2000, 30/11/2000, 31/12/2000, 31/01/2001, 28/02/2001, 31/03/2001, 30/04/2001, 31/05/2001, 30/06/2001, 31/07/2001, 31/08/2001, 30/09/2001, 31/10/2001, 30/11/2001, 31/12/2001, 31/01/2002, 28/02/2002, 31/03/2002, 30/04/2002, 31/05/2002, 30/06/2002, 31/07/2002, 31/08/2002, 30/09/2002, 31/10/2002

PIS. DECADÊNCIA.

O prazo de decadência do PIS é de cinco anos, contados da data do fato gerador, no caso de haver pagamentos antecipados.

PIS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VALOR INDEVIDAMENTE RECOLHIDO PELO SUBSTITUÍDO. COMPENSAÇÃO NO AUTO DE INFRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Os valores de PIS indevidamente recolhidos pelo substituído tributário, em relação ao substituto, caracterizam-se como créditos de terceiros, que são compensáveis apenas pelos contribuintes que o apuraram, por meio de Declaração de Compensação.

Recurso voluntário provido em parte.

A embargante sustenta que teria havido as seguintes omissões e contradições no acórdão recorrido:

- No que concerne à decadência, sustenta que o voto vencido na questão da decadência afirma que não teriam ocorridos pagamentos antecipados, o que não retrata a verdade dos fatos.

- Alega que há omissão na ausência de análise dos memoriais e do parecer jurídico, apresentados após o recurso voluntário.

- Relativamente às *vendas efetuadas via internet*, sustenta contradição no fato de que afirma o acórdão recorrido que o pagamento da margem de comercialização, a 'autuação' e o 'pedido' dos concessionários considerados em conjunto com as disposições legais revelam a natureza das operações (fl. 846), sendo que, anteriormente (fl. 844), havia afirmado que tais elementos não poderiam descaracterizar a venda direta. Alega também vícios no acórdão recorrido na análise das suas alegações referentes à Lei Renato Ferrari.

- Com relação às *vendas para produtores rurais e via arrendamento mercantil*, entende a embargante que o acórdão recorrido incorre em contradição, uma vez que, se há uma especificidade a justificar a indicação do produtor rural como comprador especial, a conclusão deveria ser pela improcedência da autuação de PIS ST.

- Sustenta a embargante que houve omissão pois não analisou as *vendas diretas para taxistas, microempresas e deficientes físicos*

- Por fim, quanto ao IPI, ao contrário do alegado no acórdão recorrido, a embargante expressamente abordou, nos itens 128 e 133 do Recurso Voluntário, a questão da base de cálculo acrescida do IPI utilizada pela fiscalização para a constituição do crédito tributário em objeto, de forma que o acórdão recorrido omitiu-se também quanto a essa questão.

Os embargos foram admitidos pelo Presidente da **1ª Turma da 3ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento**, com base no despacho (fls. 1777/1780) de 08/06/2015, do Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal, tendo sido determinada a inclusão em pauta de julgamento.

Posteriormente, em 02/01/2016, o processo foi devolvido para que fosse submetido a sorteio no âmbito da 3ª Seção de Julgamento, em face do disposto no art. 49, §6º do Regimento Interno do CARF:

[art. 49] § 6º Os embargos de declaração opostos contra decisões e os processos de retorno de diligência de turmas extintas serão distribuídos ao relator ou redator, independentemente de sorteio ou, caso relator ou redator não mais pertencer à Seção, o Presidente da respectiva Câmara devolverá para sorteio no âmbito da Seção.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria Aparecida Martins de Paula, Relatora

Nos termos do art. 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015 – RICARF, cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a Turma, e poderão ser opostos, mediante petição fundamentada, no prazo de 5 (cinco) dias contados da ciência do acórdão.

Os embargos atendem aos requisitos de admissibilidade e deles se toma conhecimento.

Aproveito, como fundamento de decidir, o conteúdo do despacho do acerca da admissibilidade dos embargos das fls. 1777/1780, abaixo transcrito:

(...)

Decadência

Apesar de ter tido voto favorável à ocorrência da decadência parcial do lançamento, matéria que inclusive foi reconhecida de ofício no acórdão embargado, o contribuinte contesta a afirmação constante do voto vencedor de que não teriam ocorridos pagamentos antecipados a título de PIS - substituição tributária. Por entender que a assertiva não retrata a realidade dos fatos, pede por meio dos embargos, que seja feita a retratação para reconhecer a ocorrência dos pagamentos referidos.

Há que esclarecer porém, que a decisão nesta questão foi favorável ao contribuinte, cuja fundamentação e voto relativo a esta matéria está consolidado no voto do relator que acatou a decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN, tendo, por consequência óbvia, reconhecido que houve antecipações de pagamentos.

No caso, o voto vencedor somente manifestou o seu entendimento e explicou porque foi vencido nesta matéria. Portanto incabível

embargos de declarações sobre opiniões ou manifestações a respeito da matéria, que não teve o condão de alterar a decisão da maioria do colegiado.

Nulidade do Acórdão

O embargante pede a nulidade do acórdão embargado, em nome do princípio da verdade material, por ter ocorrido em omissão por ter desconsiderado o memorial e parecer jurídico juntados pela contribuinte.

Tal pedido decorre do seguinte trecho constante do voto vencedor:

(...)

Preliminarmente, deve-se esclarecer que os argumentos trazidos pela interessada após a apresentação do recurso contidos em memorial e parecer jurídico não serão analisados especificamente como fundamento de mérito do recurso, a não ser quando sejam pertinentes à análise em face de sua relevância, uma vez que não fizeram parte do recurso originalmente apresentado.

(...)

Como não constam do processo nem os memoriais e nem o parecer jurídico, deduz-se que se tratam de documentos apresentados aos conselheiros julgadores por ocasião da sessão de julgamento, que podem servir eventualmente, no mesmo modo da sustentação oral, para formar convicção a respeito da citada matéria. Porém não integram os autos, pois todos os argumentos e provas pretendidas pelo contribuinte devem ser apresentadas na impugnação e no recurso voluntário. Não há qualquer omissão na decisão pelo fato de não ter analisado especificamente os argumentos trazidos naqueles documentos, até porque estão fora da realidade processual. Observe ainda que o relator não afirmou que desconsiderou totalmente aquelas informações, só destacou que não iria analisá-las especificamente.

Omissões e Contradições

Vendas efetuadas via internet

Neste ponto, o contribuinte destaca que o afirmado no acórdão, fl. 846, contradiz afirmação constante efetuada em momento anterior, fl. 844. Transcreve-se abaixo referido trechos:

(...)

Assim, é impossível descaracterizar a venda direta apenas pela análise da atuação do concessionário e do pagamento da margem de comercialização. (fl. 844)

(...)

Nesse aspecto, embora se tenha afirmado anteriormente que o pagamento da margem de comercialização e a "atuação" e "pedido" dos concessionários, por si só, não descaracterizariam a venda direta, tais fatos, considerados em conjunto com as disposições legais, revelam a verdadeira natureza das operações. (fl. 846)

Evidente que o relator estava desenvolvendo um raciocínio lógico e a segunda afirmação somente complementa a primeira e não apresentam contradições entre elas. Na verdade neste item o embargante tenta retomar a discussão do mérito do que foi decidido no referido acórdão, o que não é permitido por esta via recursal.

O mesmo pode-se dizer em relação aos itens (ii) e (iii), nos quais não se vislumbram a ocorrência de qualquer contradição ou omissão no acórdão embargado e reflete mais uma tentativa do contribuinte em tentar a rediscussão do mérito do julgamento.

IPI

Aqui, neste ponto, o contribuinte conseguiu demonstrar uma omissão ocorrida no acórdão embargado. Na fl. 847 o relator faz a seguinte observação:

(...)

No tocante à exclusão do IPI alegada na impugnação, a matéria não foi abordada novamente no recurso, não devendo ser analisada.

(...)

Ocorre que, ao contrário desta afirmação, o contribuinte reapresentou esta questão, da inclusão do IPI na base de cálculo do PIS - ST no período de junho/2000 a outubro/2002, para apreciação deste órgão julgador. Esta matéria está especificamente contestada no recurso voluntário a partir do item 128 (fl. 582).

Como esta matéria não foi objeto de análise no presente acórdão, está caracterizada a omissão constante do caput do art. 65 do anexo II do RICARF.

Portanto, diante do exposto, proponho que seja admitido os presentes embargos somente para apreciação da matéria omitida informada especificamente na presente informação.

(assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal

(...)

De acordo.

Com base nos fundamentos acima expostos, reconheço a procedência parcial das alegações do embargante e no uso da competência conferida no art. 65, § 3º, do Anexo II do RICARF, ADMITO os presentes embargos, devendo os autos retornar à Secretaria, para as providências de sua alçada.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente

As demais alegações da embargante do tópico (i) vendas efetuadas via internet, nos itens 17. a 24 (vide trechos abaixo), também não se caracterizam omissões ou contradições, mas meras tentativas de rejuízo da lide, o que se mostra inviável pela via estreita dos embargos.

17. Ademais, o V. Acórdão de fls. 825/857 consigna que a regra do contrato de concessão seria a comercialização via concessionária e, portanto, seria inadmissível que as convenções de marca estabelecessem o contrário ao definirem os compradores especiais. Tal assertiva omitiu-se quanto a fatos e alegações suscitados pela Requerente, a saber: (i) a Lei Renato Ferrari não estabelece critérios para a definição dos compradores especiais, cabendo as partes pactuarem para melhor atenderem seus clientes; e (ii) as vendas via internet são exceção, na medida em que somente refere-se a alguns tipos de carro (CELTA, CORSA, CLASSIC) que, em comparação ao total de vendas da montadora, representa percentual inferior a 30% (doc. nº 2). **Portanto, a venda direta é exceção e não regra.**

19. O V. Acórdão recorrido afirma que "(...) se tais operações forem consideradas em sua integralidade, os grandes prejudicados por essa violação explícita da Lei nº 6.729, de 1979, foram os Fiscos estadual e federal, em relação às operações de vendas que foram subtraídas do procedimento normal previsto na lei (...)" (fl. 845).

20. Ora, D. Julgadores, não há que se falar em prejuízo ao fisco estadual, uma vez que foram respeitadas as regras do Convênio 51/00, expedido justamente para disciplinar o faturamento direto ao consumidor". Da mesma forma, não houve prejuízo ao Fisco Federal, uma vez que a Embargante recolheu PIS próprio na venda para os compradores especiais e, além disso, a concessionária recolheu PIS sobre os valores recebidos a título de "margem de comercialização".

22. Outro ponto que merece atenção diz respeito também ao trecho acima transcrito em que o V. Acórdão entende que a própria Lei Renato Ferrari traria uma violação explícita. Ora, a Embargante agiu conforme as disposições da Lei Renato Ferrari e, portanto, se há alguma regra que incomoda ao Fisco Federal, deve enfrentá-la perante o Poder Judiciário e não desqualificando operações praticadas de acordo com a lei pela Embargante.

23. Além disso, o V. Acórdão de fls. alega que as operações foram realizadas em desacordo com a lei, uma vez que a Lei Renato Ferrari determinava que a transação fosse efetuada por meio de comercialização pelos concessionários. Ora, o artigo 19, Inciso XIV, da Lei Renato Ferrari expressamente possibilita que as Convenções de Marca estabeleçam as normas e procedimentos em torno das vendas diretas, especialmente no que se refere à especificação dos chamados "compradores especiais". Há, portanto, clara autorização legal para que a Embargante promova as vendas diretas desde que pactuado com as concessionárias via convenção de marc. O

Assim, com base nos fundamentos acima, **acolho parcialmente** os embargos somente quanto à caracterização da **omissão** acerca da análise da matéria trazida nos itens 128 a 133 do Recurso Voluntário, relativamente à questão da base de cálculo do PIS/Cofins acrescida do IPI, utilizada pela fiscalização para a constituição do crédito tributário, vez que não caracterizadas as demais omissões ou contradições.

Procedendo ao devido saneamento da omissão, passa-se a analisar tais argumentos do recurso voluntário, abaixo transcritos:

(...)

128. O segundo aspecto, não menos importante, diz respeito à base de cálculo utilizada pelo I. Auditor Fiscal para a constituição do crédito tributário em objeto. Com fundamento no artigo 3º, §1º, da IN 54/2000, o PIS-ST do período de junho/2000 a outubro/2002 foi constituído pela D. Fiscalização Federal considerando-se como base de cálculo o preço de venda praticado pela Recorrente, acrescido do IPI devido na operação.

129. Entretanto, o já citado parágrafo único do artigo 44 da MP no 1.991-17/2001 e reedições dispunha expressamente que a base de cálculo da exação nesta modalidade de operação seria apenas o preço de venda praticado pelo fabricante ou importador do veículo automotor!

130. Verifica-se, portanto, que há uma nítida ampliação da base de cálculo do PIS-ST, o que deve ser repellido por esse E. Conselho de Contribuintes. Ou seja, é evidente que a IN 54/2000, neste ponto, extrapolou as disposições contidas no ato legal que define a base de cálculo do PIS-ST, em flagrante desrespeito ao princípio da legalidade.

131. Ora, D. Julgadores, a Recorrente tem como certo que às normas secundárias - no caso, a IN 54/2000 - não é dado transcender os limites legais ou contrariar suas disposições, inclusive quando o intuito é o de majorar a base de cálculo do tributo.

132. Em torno do tema, vejamos os esclarecimentos de CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO:

"(...) Se o regulamento não pode criar direitos ou restrições à liberdade, propriedade e atividades dos indivíduos que já não estejam estabelecidos e restringidos na lei, menos ainda poderão fazê-lo instruções, portarias ou resoluções.

Se o regulamento não pode ser instrumento para regular matéria que, por ser legislativa, é insuscetível de delegação, menos ainda poderão fazê-lo atos de estirpe inferior, quais instruções, portarias ou resoluções (...)" (Curso de Direito Administrativo, 1998, Malheiros Editores Ltda., Sao Paulo, p. 264).

133. Diante dos argumentos acima expostos, demonstra-se uma vez mais que o V. Acórdão recorrido está a merecer reforma integral por esse E. Conselho de Contribuintes.

(...)

Conforme determinava o art. 44 da Medida Provisória nº 1991-16¹, os fabricantes e os importadores especificados estavam obrigados, relativamente a vendas de determinados produtos, a cobrar e a recolher o PIS e a Cofins, na condição de contribuintes substitutos, devidas pelos comerciantes varejistas desses produtos com a base de cálculo determinada pelo preço de venda do fabricante ou importador, assim considerado, nos termos do art. 3º, §1º da Instrução Normativa SRF nº 54/2000, o preço do produto acrescido do valor do IPI incidente na operação.

Não se verifica qualquer ilegalidade nessa Instrução Normativa, ao detalhar o conceito de "preço de venda", vez que os encargos tributários realmente integram o preço de venda. Nesse sentido, já foi decidido nos julgados cujas ementa se transcreve:

EMENTA: PIS/COFINS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. BASE DE CÁLCULO. IPI. INCLUSÃO. LEI Nº 9.718/98. MP Nº 2.158-35/01. IN-SRF Nº 54/00.

1. Sob a égide da Lei 9.718/98 tanto os fabricantes e importadores de veículos quanto os revendedores, recolhiam o PIS e a COFINS com base no faturamento, aqui incluídas todas as receitas da pessoa jurídica. Criado o regime de substituição

¹ Art. 44. As pessoas jurídicas fabricantes e os importadores dos veículos classificados nas posições 8432, 8433, 8701, 8702, 8703 e 8711, e nas subposições 8704.2 e 8704.3, da TIPI, relativamente às vendas que fizerem, ficam obrigadas a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, a contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, devidas pelos comerciantes varejistas.

Parágrafo único. Na hipótese de que trata este artigo, as contribuições serão calculadas sobre o preço de venda da pessoa jurídica fabricante.

Documento assinado conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

tributária pela MP 2.158-35/01 (originariamente MP 1.991-14/00), o legislador entendeu por bem determinar que o recolhimento efetuado pelos fabricantes e importadores de veículos, relativamente às contribuições devidas pelos revendedores, tomasse por base de cálculo o valor de venda ao varejista, onde sempre estiveram incluídos os encargos tributários.

2. Ao excluir o IPI da receita bruta, a Lei 9.718/98 está-se referindo aos impostos pagos pelo próprio contribuinte, como sujeito passivo, seja o importador ou fabricante, seja o varejista.

3. O legislador optou por excluir da base de cálculo da COFINS e do PIS devidos pelo estabelecimento industrial diversos valores que não fazem parte de sua receita, determinando também a exclusão dos valores de IPI que o fabricante cobra do revendedor. Entretanto, não é possível que esse mesmo fabricante, agora na condição de substituto, exclua da base de cálculo das contribuições que deve recolher em nome do revendedor os valores referentes ao IPI, incidentes sobre as operações presumidamente a serem realizadas por este.

4. Sendo a base de cálculo o preço da venda do substituto ao substituído, e não mais o preço final cobrado do consumidor, há certa benesse da lei, eis que entre estes dois valores há a margem de lucro da concessionária, a qual não é tributada pelo PIS e pela COFINS.

(TRF4, AC 2004.70.01.002190-1, Primeira Turma, Relatora Maria Lúcia Luz Leiria, DJ 24/08/2005)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. COMÉRCIO DE VEÍCULOS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXCLUSÃO DO IPI DA BASE DE CÁLCULO. ART. 44 DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.991-15/00 (ATUAL ART. 43 DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.158-35/01). INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N.º 54/00. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Com o advento da Medida Provisória n.º 1.991-15/00 (atual Medida Provisória n.º 2.158-35/01), o recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS incidente nas operações de compra e venda de veículos passou a ser de responsabilidade das empresas fabricantes e importadoras, no sistema denominado substituição tributária para frente ou progressiva.

2. Diferentemente do que ocorria na sistemática anterior, a contribuição do comerciante varejista, agora a cargo do fabricante ou do importador, passou a ser calculada sobre o valor da venda realizada ao concessionário ou intermediário de veículos novos, não considerando o valor cobrado do consumidor final.

3. A Instrução Normativa SRF n.º 54/00, ao referir que o IPI ~~integra a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS,~~

nada mais fez do que regulamentar tal sistemática, explicitando situação que, de ordinário, já ocorria anteriormente, visto que a parcela do IPI sempre integrou o preço de venda do fabricante, não havendo que se falar em extrapolação dos ditames da legislação de regência. Ademais, tratando-se de substituição tributária para frente, necessária a eleição, pelo legislador, de hipótese de incidência e base de cálculo presumidas, o que foi feito com a inclusão do IPI na base de cálculo das contribuições ora discutidas, desconsiderando o lucro consistente na diferença entre o valor pago na aquisição do veículo junto ao fabricante ou importador e aquele cobrado pelo comerciante varejista no momento da venda.

4. Honorários advocatícios mantidos no percentual estipulado na sentença, uma vez que de acordo com os ditames do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC e os precedentes desta Corte.

5. Sentença mantida.

(TRF4, AC 2005.71.12.002801-5, Segunda Turma, Relator Otávio Roberto Pamplona, D.E. 19/12/2007)

Também no Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência é no sentido da legalidade de inclusão do IPI na base de cálculo para o PIS e a Cofins no regime da substituição tributária, conforme ementas abaixo:

STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL AgRg no REsp 1398030 RJ 2013/0160210-7 (STJ)

Data de publicação: 16/12/2013

Ementa: **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INCLUSÃO DO IPI NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FABRICANTES DE VEÍCULOS. COMERCIANTES VAREJISTAS. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF.**

1. Não cabe ao STJ analisar recurso especial interposto contra acórdão fundamentado em matéria eminentemente constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, o IPI não pode ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS ante a ausência de norma autorizativa no regime de substituição tributária. Precedentes: AgRg no AREsp 265.017/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 13/03/2013; AgRg no AREsp 175.285/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 21/08/2012. Agravo regimental improvido.

STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL AgRg no AREsp 165086 RJ 2012/0083430-0 (STJ)

Data de publicação: 26/06/2012

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLEITO DESOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL, EM RAZÃO DE REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. NÃO CABIMENTO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO DO IPI NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INSTRUÇÃO NORMATIVA 54/2000. LEGALIDADE.

1. Conforme decidido pela Corte Especial, o reconhecimento, pelo STF, da repercussão geral não constitui hipótese de sobrestamento de recurso que tramita no STJ, mas de eventual Recurso Extraordinário interposto.

2. A jurisprudência do STJ entende que, no regime da substituição tributária, o IPI não pode ser deduzido da base de cálculo do PIS e da COFINS, por ausência de norma autorizadora, e que a IN 54/2000 não padece de ilegalidade ao determinar, em seu art. 3º, § 1º, que, para efeito de contribuições recolhidas no regime de substituição, considera-se preço de venda do fabricante ou importador o preço do produto acrescido do IPI incidente na operação.

3. Agravo Regimental não provido.

Quanto ao pedido de prequestionamento de todos os demais temas e dispositivos debatidos pela embargante no curso do processo administrativo e que não teriam sido analisados expressamente no Acórdão recorrido, entendo que deve ser **indeferido**, vez que não caracterizaram omissões passíveis de serem corrigidas pela via dos embargos. Conforme entendimento assentado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp nº 902010/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 15/12/2008), desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, o julgador não é obrigado a rebater todos os argumentos trazidos pela parte, mormente quando são irrelevantes para a sua conclusão.

Assim, voto no sentido de **acolher parcialmente os embargos declaratórios**, para suprir a omissão quanto à análise das alegações relativas à inclusão do IPI na base de cálculo do PIS sob o regime de substituição tributária, constantes no recurso voluntário, mas, no mérito, **julgando-as improcedentes**.

É como voto.

(assinatura digital)

Maria Aparecida Martins de Paula - Relatora

CÓPIA