



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTERIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 23 / 08 / 2004
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10820.001756/00-12
Recurso nº : 122.268
Acórdão nº : 201-77.404

Recorrente : CATUANA VEÍCULOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

COFINS. MULTA E JUROS DE MORA. EFEITOS DA DECISÃO JUDICIAL QUE DENEGA A SEGURANÇA.

Ao teor do § 2º do art. 63 da Lei nº 9.430/96, o contribuinte dispõe de 30 dias contados da decisão judicial que denega a segurança, reconhecendo ser a contribuição devida, para recolher o principal, acrescido de multa e juros de mora. Em não o fazendo, e por força do art. 142 do CTN, deve o Fisco promover o lançamento de ofício, observando o disposto no art. 44, inciso I, e § 1º, inciso I, combinado com o art. 61, ambos da Lei nº 9.430/96.

Recurso negado.

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

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 3 de dezembro de 2003.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Adriana Gomes Rêgo Galvão
Adriana Gomes Rêgo Galvão
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Antonio Mario de Abreu Pinto, Serafim Fernandes Corrêa, Roberto Velloso (Suplente), Hélio José Bernz e Rogério Gustavo Dreyer.



Processo nº : 10820.001756/00-12
Recurso nº : 122.268
Acórdão nº : 201-77.404

Recorrente : CATUANA VEÍCULOS LTDA.

RELATÓRIO

Catuna Veículos Ltda., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado através do Recurso de fls. 206/219, contra o Acórdão nº 2.053, de 5/09/2002, prolatado pela 4ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP, fls. 191/197, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração de Cofins, fls. 4/5, lavrado em 01/11/2000, relativamente aos fatos geradores ocorridos de fevereiro de 1999 a junho de 2000.

Da Descrição dos Fatos, fl. 11, consta que a contribuinte ajuizou duas ações perante a Justiça Federal em Araçatuba referentes à contribuição em comento: a de nº 1999.61.07.001169-0, onde solicitou, em Mandado de Segurança, a concessão de liminar e sentença definitiva para efetuar o recolhimento do PIS e da Cofins somente sobre o seu ganho real (lucro) e não sobre o valor total da venda dos veículos, havendo a liminar sido indeferida e a sentença final denegado a segurança e extinto o processo com julgamento de mérito, ao que a ora recorrente ingressou com recurso de apelação, ainda não julgado; e o Mandado de Segurança autuado sob o nº 1999.61.07.004414-1, em que a empresa obteve liminar para pagar a Cofins pela alíquota de 2%, havendo a sentença final concedido a segurança em definitivo, razão porque no presente lançamento (MPF nº 0810200/00227/00) a fiscalização lançou apenas os valores que excedem os 2% a título de Cofins, com exigibilidade suspensa e em outro auto de infração (MPF nº 0810200/00339/00), efetuou o lançamento correspondente à diferença entre os valores apurados, com base na receita bruta total e o declarado.

Tempestivamente a contribuinte insurge-se contra a exigência fiscal, conforme impugnação às fls. 134/148.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP manteve o lançamento, conforme o Acórdão citado, cuja ementa apresenta o seguinte teor:

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

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/06/2000, 01/04/1999 a 30/06/2000

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

AÇÃO JUDICIAL. EFEITOS.

A existência de ação judicial, em nome da interessada, importa em renúncia às instâncias administrativas quanto à matéria objeto da ação.

SENTENÇA JUDICIAL. DENEGAÇÃO. MULTA E JUROS MORATÓRIOS.

O contribuinte tem até trinta dias, contados da decisão judicial que considerou devido o tributo ou contribuição, para recolher o crédito tributário sem multa de mora, acrescido apenas de juros moratórios.

Lançamento Procedente".



Processo nº : 10820.001756/00-12

Recurso nº : 122.268

Acórdão nº : 201-77.404

Ciente da decisão de primeira instância em 30/9/2002, fl. 205, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 21/10/2002, onde, em síntese, argumenta:

a) no que se refere à Cofins, deveria contribuir para o financiamento da Previdência Social à ordem de 2% de seu faturamento, conforme determinava o art. 2º da Lei Complementar nº 70/91, e hoje, à ordem de 3%, por força da Lei nº 9.718/98;

b) diante de inúmeras irregularidades verificadas na tributação ora em comento e por não poder se sujeitar à violação de seu direito líquido e certo, a recorrente impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, com o escopo de efetuar o recolhimento do PIS e da Cofins somente sobre os valores que percebe em virtude da diferença entre o preço de aquisição e o preço de venda dos veículos que recebe de sua concedente;

c) assim, no período de maio de 1999, quando o TRF da 3ª Região concedeu efeito suspensivo ao indeferimento da liminar, até abril de 2000, quando foi publicada a sentença que julgou improcedente a demanda e denegou a segurança, há provimento jurisdicional reconhecendo seu direito de recolher a contribuição somente sobre os valores que integraram seu real faturamento, ou seja, sobre a diferença verificada entre o preço de aquisição e o preço de revenda;

d) como causa de pedir de seu Mandado de Segurança, sustentou que celebrou com a FIAT AUTOMÓVEIS S.A., contrato de concessão, através do qual esta lhe concede o direito de intermediar a venda de automóveis e peças de reposição, bem como de prestar serviços de assistência técnica aos veículos de sua fabricação, com as obrigações consectárias do referido negócio jurídico, tendo salientado que, embora o contrato firmado pareça assumir natureza jurídica de revenda, em verdade, ele se caracteriza como um contrato de comissão, através do qual a concessionária se obriga a comercializar os veículos que recebe da concedente em troca de certa remuneração, tratando-se, pois, de venda por consignação;

e) é que, de fato, a concessionária adquire da montadora apenas a posse do veículo pois esta, através de instituição financeira própria, firma contrato mediante o qual concede crédito/financiamento rotativo à concessionária para que adquira os veículos que produz e, utilizando-se dos recursos oriundos dos descontos que concede sobre os produtos que fabrica, bem assim de outras receitas, institui um "fundo de financiamento", cujos valores deverão obrigatoriamente ser utilizados pela concessionária para aquisição de sua quota mensal de veículos destinados ao mercado consumidor, de forma que até a efetiva venda do bem a terceiro, a disponibilidade jurídica deste nunca deixou de pertencer à montadora;

f) em sendo contrato de comissão, o PIS e a Cofins deveriam incidir somente sobre o valor que efetivamente integrou a esfera patrimonial da concessionária como faturamento, ou seja, sobre a sua comissão, e não sobre o valor total da operação, já que o valor repassado para a concedente, o qual, saliente-se, também será objeto de tributação, faturamento da concessionária e, com a edição da MP nº 1.724/98, que posteriormente foi convertida na Lei nº 9.718/98, há previsão, no art. 2º, § 2º, inciso III, de que se excluem da receita bruta os valores transferidos para outra pessoa jurídica, ou seja, o Executivo também reconheceu a verdadeira natureza jurídica do contrato de concessão;

g) insta ressaltar que não busca com o *mandamus* que o PIS e a Cofins passem a incidir sobre seu lucro, pois esta base já é tributada pelo IRPJ e CSLL: a comissão variável



Processo nº : 10820.001756/00-12

Recurso nº : 122.268

Acórdão nº : 201-77.404

recebida pelo serviço de intermediação, ou seja, a margem de ganho da concessionária na venda do bem é o verdadeiro faturamento e, de forma alguma, pode ser confundida com o lucro;

h) não obstante as razões que fundamentam seu direito, como possuía decisão judicial a seu favor, não pode ser penalizada com multa de 75% e juros de mora, até porque, quando da constituição do crédito tributário, com a lavratura do auto de infração, em 01/11/2000, já era conhecida a decisão que assegurou à recorrente recolher a Cofins na forma pretendida, de forma que não existe embasamento legal para a cobrança de multa e juros de mora, vez que estes têm natureza indenizatória, pelo retardamento culposos no cumprimento da obrigação;

i) a cobrança de juros moratórios e multa moratória viola o princípio constitucional que assegura o livre acesso ao Judiciário, pois se imputa penalidade aos que recorrem ao Judiciário em busca da proteção dos seus direitos lesados;

j) o argumento utilizado para pautar o não conhecimento da impugnação por se operar renúncia às instâncias administrativas não pode prosperar, visto que não se discute pelo presente recurso o mérito do mandado de segurança, e sim a legitimidade da autuação efetuada sobre recolhimentos amparados por decisão judicial concernente a tal *mandamus*;

k) quanto ao disposto no § 2º do art. 63 da Lei nº 9.430/96, é de se observar que este não contraria o seu pleito, tendo em vista que não foi proferida decisão definitiva no mandado de segurança, não tendo transitado em julgado a sentença que revogou o provimento favorável à recorrente, e posicionamento contrário a este colocaria em risco a segurança jurídica; e

l) insta rememorar o brocardo "*in dubio contra o Fisco*".

Por fim, pede pela reforma da decisão recorrida, a fim de que seja anulado o auto de infração ora atacado, ou, que se exclua deste a multa e os juros incidentes sobre a obrigação tributária principal no período em que a contribuinte encontrava-se ao amparo de decisão judicial.

À fl. 224 consta relação de bens para arrolamento.

É o relatório.



Processo nº : 10820.001756/00-12
Recurso nº : 122.268
Acórdão nº : 201-77.404

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
ADRIANA GOMES RÊGO GALVÃO

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão porque dele tomo conhecimento.

A recorrente impetrou Mandado de Segurança pleiteando ser tributada tão-somente sobre a comissão que recebe da concessionária. Sobre este assunto, entretanto, destaco a jurisprudência do STJ e também do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no sentido contrário ao seu pleito, conforme se pode depreender:

"TRIBUTÁRIO. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULO. PIS. COFINS. FATURAMENTO. BASE DE CÁLCULO. LC Nº 70/91. LEI Nº 9.718/98.

- 1. Recurso Especial contra v. Acórdão segundo o qual 'a empresa concessionária de veículo deve recolher a contribuição para o PIS e COFINS na forma da lei, ou seja, sobre a receita bruta e não sobre a margem de lucro'.*
- 2. A base de cálculo do PIS/COFINS é o faturamento da empresa ou a renda bruta, nos termos do art. 2º, da LC nº 70/91.*
- 3. De acordo com a Lei nº 9.718/98, tanto o PIS como a COFINS mantiveram o faturamento como sua base de cálculo; no entanto, ampliou-se o conceito (faturamento correspondente à receita bruta). A referida Lei elevou a base de cálculo do PIS e da COFINS e aumentou a alíquota desta última.*
- 4. Operações realizadas pela recorrente referentes a contratos de compra e venda mercantis (comércio de veículos automotores), e não de compra e venda em consignação.*
- 5. Inocorrência de 'remessa' ou 'entrega' de bens pelo fabricante a serem alienados pela concessionária, mas, sim, transferência de domínio desses por meio da compra e venda.*
- 6. A recorrente, em momento algum, suportou tributação sobre faturamento em conta alheia, uma vez que, ao realizar operações de compra e venda mercantil, e não de consignação, o faturamento por ela percebido é do valor total da venda, restando devida a cobrança do PIS e da COFINS sobre este valor.*
- 7. Precedente da Segunda Turma desta Corte Superior.*
- 8. Recurso não provido." (RESP nº 417.009/SC, 1ª Turma do STJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 14/04/2003, p. 184).*

"TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. FATO GERADOR. LEI 9.718. ARTS. 2º E 3º § 2º INC III. REVENDA VEÍCULOS NOVOS. LUCRO BRUTO. INCIDÊNCIA. INCABIMENTO.

- 1. As montadoras vendem veículos novos para as concessionárias em perfeita operação de compra e venda mercantil. O fato de haver indisponibilidade dos veículos pelas revendas advém de contratos financeiros destas para com bancos e factorings na qual entregam simbolicamente tais veículos em penhor mercantil, para cuja viabilização mister se faz haver a revenda domínio da coisa. Tais operações - mercantil e financeira - não se confundem com o instituto da consignação mercantil. Inteligência dos artigos 756 do Código Civil e 271 do vetusto Código Comercial.*
- 2. Sendo o fato gerador do PIS e da COFINS, o faturamento, incabe pretensão para incidência da alíquota sobre o lucro bruto apurado entre o valor da venda, pela concessionária, ao consumidor final e o valor de compra da montadora.*
- 3. O inciso III do § 2º do art. 3º da Lei 9.718 ao prever que os 'valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentares expedidas pelo Poder Executivo', embora vigente temporariamente, não logrou eficácia no ordenamento face sua revogação pelo art. 47- IV da MP 1991-181*

5



Processo nº : 10820.001756/00-12
Recurso nº : 122.268
Acórdão nº : 201-77.404

(DOU 10-06-00) antes de qualquer indicativa regulamentar. Se o legislador cometou ao Executivo expedir normas para eficácia do comando, se cuida de preceito non self executing e não de norma inconstitucional porque redução de base de cálculo nada mais é senão forma inominada de exclusão de crédito tributário. 4. Apelação improvida.” (AC nº 448.593/PR, 2ª Turma do TRF da 4ª Região, Rel. Juiz Alcides Vettorazzi, DJU 16/01/2002, p. 534).

“TRIBUTÁRIO. COFINS. PIS. CONCESSIONÁRIAS DE VEÍCULOS.

1. Pela relação contratual e fática apresentada, o que ocorre efetivamente é a consolidação da propriedade do bem perante a concessionária, em contrato de compra e venda perante o estabelecimento industrial, propiciada através de financiamento, em regime de crédito em conta-corrente, efetuado pela instituição financeira. Há pelo menos duas relações contratuais distintas, uma compra e venda e um mútuo, estabelecidas entre três pessoas jurídicas distintas.

2. Sendo claro que necessitando ou não da utilização de valores de terceiro (Banco) para o pagamento de suas aquisições perante o estabelecimento industrial, e que este valor é integralmente repassado ao consumidor final, resta aperfeiçoado com todos os contornos a definição legal de faturamento, como a somatória do total das entradas e saídas do estabelecimento, ou, na definição da base de cálculo firmada pela Lei Complementar 70/91, a receita operacional bruta (art. 2º).

3. Revelando a documentação encartada uma operação de venda, se diversos são os efeitos concretos, dada a alegada manietação da impetrante pelo estabelecimento industrial, tais defeitos fáticos não são alegáveis contra a imposição tributária (art. 118, inciso II, do CTN). Devido o tributo pela subsunção do fato à norma tributária, das consequências daí decorrentes (o pagamento do tributo), não se livra a impetrante com o argumento de fato, e não jurídico, do gravame lhe corroer quase ‘41,15%’ (sic fls. 19) de sua receita bruta.” (AMS nº 59.472/RS, 2ª Turma do TRF da 4ª Região, Rel. Juiz Márcio Antônio Rocha, DJU 08/11/2000, p. 127).

Não obstante o entendimento emanado nestes Acórdãos, com o qual concordo, e considerando a opção pela via judicial para discutir este assunto, importando, como observou a decisão recorrida, em renúncia às instâncias julgadoras administrativas, verifico que há de se analisar, no presente recurso, o que a recorrente, com muita propriedade, esclarece: a legitimidade da autuação, isto é, a autuação referente a períodos e matéria tributária em que possuía decisão judicial amparando o seu procedimento.

Neste sentido, e ao contrário do que procurou a recorrente demonstrar, entendo ser plenamente aplicável a regra do § 2º do art. 63 da Lei nº 9.430/96, *verbis*:

“Art. 63. Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.



Processo nº : 10820.001756/00-12
Recurso nº : 122.268
Acórdão nº : 201-77.404

2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição."

Com efeito, dispôs o legislador que 30 dias após a publicação da decisão judicial que considerar a contribuição devida, passa a ser devida a incidência de multa de mora. Observe-se que em momento algum esta regra foi condicionada ao trânsito em julgado da decisão. O escopo da lei é que, a partir do momento que o contribuinte toma conhecimento de que já não está mais sob o amparo de uma decisão judicial, tem ele 30 dias para recolher o que é devido, com seus respectivos acréscimos legais.

Não se trata de ofensa à segurança jurídica, pois nada mais estava sendo garantido, ela já não dispunha de nenhuma norma concreta e individual que lhe amparasse a tributação de forma diferente do que dispõe a lei, de tal sorte que afrontaria, sim, a segurança jurídica, qualquer manifestação do Fisco ou de órgão julgador administrativo, na ausência de decisão judicial que assim entendesse, descumprisse o que dispõe a Lei nº 9.718/98, ao estabelecer a base de cálculo da contribuição em comento.

Assim, e considerando que a recorrente não se tributou sobre a totalidade de sua receita bruta, mas tão-somente sobre o que entendia ser devido, ou seja, sobre sua margem de ganho, e ainda, que, a despeito de ter-lhe sido denegada a segurança, não promoveu o recolhimento sobre as diferenças, acrescidas de multa e juros de mora, torna-se devido o lançamento de ofício, nos termos do art. 142 do CTN, observando-se, por conseguinte, o que dispõe os arts. 44 e 61 da Lei nº 9.430/96, *verbis*:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

(...)

1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:

I - juntamente com o tributo ou a contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos; (...)"

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento."

Por oportuno, esclareço que não vislumbro neste caso qualquer ofensa ao princípio do Livre Acesso ao Judiciário, pois estivesse a recorrente ao amparo de decisão

[Assinatura] 7



Processo nº : 10820.001756/00-12
Recurso nº : 122.268
Acórdão nº : 201-77.404

judicial, ou mesmo depositado judicialmente as importâncias devidas, as penalidades não lhe seriam aplicadas.

Em face ao exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 3 de dezembro de 2003.

Adriana Gomes Rêgo Galvão
ADRIANA GOMES RÊGO GALVÃO