



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 19 / 04 / 2002
Rubrica 8

136

Processo : 10830.001423/00-29
Acórdão : 202-13.419
Recurso : 117.784

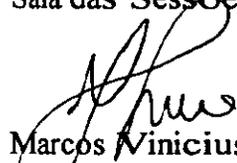
Sessão : 07 de novembro de 2001
Recorrente : ALLEGRO VEÍCULOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

NORMAS PROCESSUAIS – MEDIDA JUDICIAL – A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio. **COFINS - CONFISCO** – Não compete a instância administrativa manifestar-se sobre a eventual violação de princípios constitucionais por ato legal instituidor de penalidade. **MULTA DE OFÍCIO** – Indevida a sua imposição na exigência de valores previamente declarados pelo sujeito passivo em instrumento com efeito legal de confissão de dívida. **Recurso não conhecido, quanto à matéria discutida no Judiciário, e provido, em parte, quanto à multa de ofício.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **ALLEGRO VEÍCULOS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: **I) em não conhecer do recurso, quanto à matéria discutida no Judiciário; e II) em dar provimento parcial ao recurso, quanto à matéria remanescente, nos termos do voto do Relator.**

Sala das Sessões, em 07 de novembro de 2001


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Antonio Carlos Bueno Ribeiro
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Adolfo Montelo, Luiz Roberto Domingo, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, Adriene Maria de Miranda (Suplente), Eduardo da Rocha Schmidt e Ana Neyle Olímpio Holanda.

cl/cf/cesa



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.001423/00-29
Acórdão : 202-13.419
Recurso : 117.784

Recorrente : ALLEGRO VEÍCULOS LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a Decisão Recorrida de fls. 197/205:

“Contra a interessada foi lavrado, em 02/02/2000, auto de infração (ciência do contribuinte na mesma data), acompanhado dos respectivos demonstrativos, descrição dos fatos, enquadramento legal, tudo às fls. 01/07, exigindo-se-lhe o recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) instituída pela Lei Complementar nº 70/91, relativa ao período de 04/1999 a 08/1999.

Inconformada com a exigência, a autuada, em 29/02/2000, apresenta impugnação às fls. 151/192, argumentando que:

1. restariam malferidos os princípios constitucionais da isonomia, da vedação à instituição de tributo com efeito confiscatório e da capacidade contributiva;

2. na condição de concessionária de marcas automotivas, sua receita bruta ou faturamento, base de cálculo para a incidência da Cofins, seria a diferença entre o valor cobrado ao consumidor final e a quantia repassada à respectiva montadora da marca então comercializada, ou seja, a contribuição em comento deveria incidir sobre a remuneração a que faz jus pela prestação do correspectivo serviço de distribuição (essa inteligência encontraria supedâneo no art. 5º da Lei nº 9.716/98, art. 6º da MP nº 1.858-8/99, art. 15 da MP nº 1.858-8/99 e, também, efluiria da Lei nº 6.729/79, que rege a atividade das distribuidoras de veículos automotivos);

3. com respeito ao PIS:

3.1. seria inverossímil o Fisco pretender a reprivatização da LC nº 07/70, que teria sido revogada pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.001423/00-29
Acórdão : 202-13.419
Recurso : 117.784

2.449/88 e sobre os quais a Resolução do Senado Federal nº 49/95 teria operado a suspensão de suas execuções;

3.2. sua exigência, na circunstância presente, seria inconstitucional, porque as contribuições destinadas à seguridade social não poderiam ter sua cobrança, arrecadação e fiscalização atribuídas a órgão administrador do orçamento fiscal (a Secretaria da Receita Federal, in casu);

3.3. que Medida Provisória não seria instrumento hábil para veicular quer a criação, quer o aumento de exações tributárias;

3.4. no caso de contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social, apenas Lei Complementar poderia regular a matéria, consoante o art. 195, I, § 4º c/c o art. 239, ambos da CF/88;

3.5. ainda que fosse possível a instituição de tributo por meio de Medida Provisória (MP nº 1.212/95, in casu), ao Poder Executivo seria vedada a reedição de referido instrumento (o que, de fato, ocorreu, segundo a numeração que se segue: 1.249, 1.286, 1.325, 1.365, 1.407, 1.447, 1.495, 1.495-8, 1.495-9, 1.495-10, 1.495-11, 1.495-12, 1.495-13, 1.546, 1.546-15, 1.546-16, 1.546-17, 1.546-18, 1.546-19, 1.546-20, 1.546-21, 1.546-22, 1.546-23, 1.546-24, 1.546-25, 1.546-26, 1.623-27, 1.623-28, 1.623,29, 1.623-30, 1.623-31, 1.623-32, 1.623-33, 1.676-34, 1.676-35, 1.676-36, 1.676-37 e, a última, 1.676-38, de 26.10.98, que redundou na Lei nº 9.715/98);

3.6. que, na suposição de validade formal (vigência) da MP nº 1.212/95 e reedições, ainda sim, restaria o obstáculo da identidade de base de cálculo (faturamento) entre a Contribuição ao PIS, assim regulada, e a Cofins, fato vedado constitucionalmente;

4. a multa de ofício aplicada seria descabida, uma vez que houve a apresentação de DCTF relativa a cada período objeto da autuação, fato que colocaria o contribuinte ao abrigo da denúncia espontânea - nesse sentido, traz jurisprudência administrativa que balizaria esta interpretação; e que

5. os juros assinalados no auto de infração, com base na taxa Selic, seriam impróprios, porquanto violadores da limitação constitucional imposta à matéria: 12% ao ano (CF/88, art. 192, § 3º).”



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10830.001423/00-29
Acórdão : 202-13.419
Recurso : 117.784

A autoridade singular manifestou-se pela sua inaptidão para avaliar a constitucionalidade dos fundamentos do presente lançamento; absteve-se de conhecer da matéria impugnada versando sobre o mesmo objeto da discutida na esfera judicial; e não reconheceu o amparo no instituto da denúncia espontânea invocado pela contribuinte, bem como refutou o insurgimento da contribuinte contra a cobrança de juros de mora em patamares superiores a 1% ao mês, para, afinal, julgar procedente o lançamento, mediante a dita decisão, assim ementada:

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

Período de apuração: 01/04/1999 a 31/08/1999

Ementa: CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JULGAMENTO ADMINISTRATIVO DE CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO. É a atividade onde se examina a validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do fisco, sem perscrutar da legalidade ou constitucionalidade dos fundamentos daqueles atos.

NORMAS PROCESSUAS. DISCUSSÃO JUDICIAL CONCOMITANTE COM O PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. A busca da tutela jurisdicional, antes ou após o procedimento fiscal de lançamento de ofício, acarreta a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito por parte da autoridade administrativa, a quem caberia o julgamento, se coincidentes os objetos entre uma e outra contenda.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”.

Tempestivamente, a recorrente interpôs o Recurso de fls. 211/224, encaminhado a este Conselho sem a efetivação do depósito recursal, por força da segurança concedida, nesse sentido, nos autos do Mandado de Segurança nº 2000.61.05.011549-3 (fls. 247/252). Nesse recurso, em suma, a recorrente, além de reeditar os argumentos de sua impugnação, aduz que:

- a) a matéria discutida, nos termos da Lei nº 6.729/79, com as alterações da Lei nº 8.132/90, objetivando que as bases de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS corresponderiam apenas à margem de comercialização da venda de veículos novos, ou seja, sobre a diferença entre o valor repassado à montadora e o recebido do consumidor final, foi recepcionada no



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.001423/00-29
Acórdão : 202-13.419
Recurso : 117.784

ordenamento jurídico tributário pelo art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei nº 9.718/98¹;

- b) esse dispositivo determina, expressamente, que sejam excluídos da receita bruta, para fins da determinação da base de cálculo do PIS e da COFINS, entre outros, *“... os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo”*;
- c) se o valor do veículo, objeto da venda final ao consumidor pertence ao Concedente e é repassado a este como receita de outra pessoa jurídica, é evidente que o valor do veículo deve ser excluído da base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS; e
- d) restou, assim, demonstrado que esse comando legal não foi obedecido no presente lançamento e no seu julgamento.

É o relatório.

¹Art. 3º - O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

III - os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo; (Revogado pela Medida Provisória nº 2.113-30, de 26/04/2001 - DOU de 27/04/2001 - em vigor desde a publicação)."



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.001423/00-29
Acórdão : 202-13.419
Recurso 117.784

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO

Conforme relatado, a autoridade *a quo* deixou de apreciar o mérito da presente exigência, por entender ocorrido renúncia à via administrativa, nos termos da Lei nº 6.830/80, art. 38, parágrafo único (ADN COSIT nº 03/96), tendo em vista que a autuada já ingressara com ação judicial, tendo por objeto de discussão a mesma matéria tratada neste processo, qual seja, o modo de apuração da base de cálculo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS das empresas concessionárias de marcas automotivas.

Nenhum reparo cabe à decisão recorrida, que não tomou conhecimento da impugnação na parte em que há coincidência de objeto nas ações judicial e administrativa, que bem demonstrou que nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, havendo que prevalecer a instância superior e autônoma, consoante, também, a iterativa jurisprudência deste Conselho.

A propósito das alegações da recorrente suscitadas no recurso acerca da suposta desobediência ao disposto no art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei nº 9.718/98², na determinação da base de cálculo do presente lançamento e no julgamento singular, impende registrar que essas alegações, à evidência, subsumem-se, também, à matéria posta perante o Judiciário, o que não impede de assinalar que o Poder Executivo, até a revogação desse dispositivo pela Medida Provisória nº 2.113-30, de 26/04/2001 (DOU de 27/04/2001), não havia baixado as normas regulamentadoras necessárias para conferir-lhe eficácia.

No que pertine à multa punitiva de 75%, não há como acolher a alegação de que a sua imposição feria o princípio constitucional que veda o confisco, porquanto, como muito bem fundamentado pela decisão recorrida, é defeso à instância administrativa enveredar nos meandros da constitucionalidade de normas legais em vigor.

Inobstante, verifica-se nos autos que, em relação aos períodos de apuração de julho e agosto de 1999, a recorrente declarou em DCTF o valor integral da contribuição aqui

²Art. 3º - O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

III - os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo; (Revogado pela Medida Provisória nº 2.113-30, de 26/04/2001 - DOU de 27/04/2001 - em vigor desde a publicação)."



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.001423/00-29
Acórdão : 202-13.419
Recurso 117.784

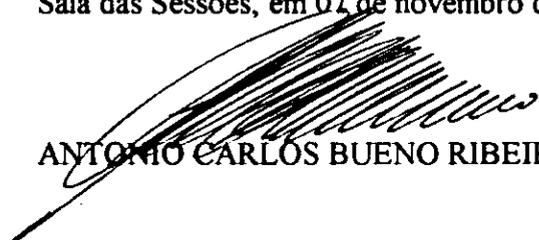
exigida, consignando como paga uma parcela e suspensa o seu complemento por liminar em Mandado de Segurança (fls. 142/145). Quanto a esse último aspecto, o Fisco demonstrou que, até 23.09.99, a recorrente não havia obtido a referida liminar e nem tutela antecipada na AMS apontada (fls. 43).

Com isso, nada impedia que o Fisco encaminhasse as aludidas parcelas para imediata inscrição na Dívida Ativa da União, haja vista que o crédito declarado em Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF constitui confissão de dívida e essa declaração é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito (Decreto-Lei nº 2.124/84, artigo 5º, § 1º³), tornando, assim, despicienda a sua constituição mediante lançamento de ofício.

Nessa situação, prevalece, de fato, neste Conselho, o entendimento pelo afastamento da multa de ofício, nos termos do decidido, dentre outros, no Acórdão nº 108-0502, invocado pela recorrente, e no Acórdão nº 202-10001 desta Câmara.

Isto posto, não tomo conhecimento da matéria também submetida ao Poder Judiciário e dou provimento parcial ao recurso para afastar a multa de ofício referente aos períodos de apuração de julho e agosto de 1999.

Sala das Sessões, em 07 de novembro de 2001


ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO

³ Art. 5º - O Ministro da Fazenda poderá eliminar ou instituir obrigações acessórias relativas a tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal.

§ 1º O documento que formalizar o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de crédito tributário, constituirá confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito.