



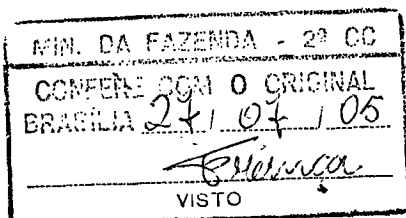
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.008855/2002-30
Recurso nº : 127.997
Acórdão nº : 204-00.120

MINISTÉRIO DA FAZENDA	
Segundo Conselho de Contribuintes	
Publicado no Diário Oficial da União	
De 28 / 03 / 06	
VISTO	

2º CC-MF
Fl. _____

Recorrente : CAMPINAS VEÍCULOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP



NORMAS PROCESSUAIS. CONCOMITÂNCIA DE DISCUSSÃO JUDICIAL. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. A concomitância da discussão no Poder Judiciário implica em renúncia à instância administrativa de julgamento.

JUROS. TAXA SELIC. CABIMENTO NA HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. A concessão de medida que suspenda a exigibilidade do crédito tributário não afasta a aplicação da Taxa SELIC.

JUROS. TAXA SELIC. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. O exame da constitucionalidade da Taxa SELIC transborda a competência dos Conselhos de Contribuintes, a teor do disposto na Portaria MF nº 103/2002 e art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

MULTA DE OFÍCIO. A dispensa do lançamento da multa de ofício depende da vigência, na data da constituição do crédito tributário, de medida liminar que suspenda sua exigibilidade, nos termos do que dispõe o art. 63 da Lei nº 9.430/96.

Recurso negado.

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

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

Sala das Sessões, em 17 de maio de 2005

Henrique Pinheiro Torres

Presidente

Flávio de Sá Munhoz

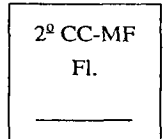
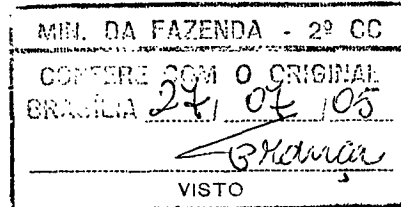
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos, Sandra Barbon Lewis e Adriene Maria de Miranda.

Imp/fclb



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10830.008855/2002-30
Recurso nº : 127.997
Acórdão nº : 204-00.120

Recorrente : CAMPINAS VEÍCULOS LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o relatório elaborado pela DRJ em Campinas – SP:

Trata-se de Auto de Infração (fls. 03/10), lavrado contra a contribuinte em epígrafe – ciência em 27/09/2002, constituindo crédito tributário no valor de R\$ 956.877,78, relativo à falta de recolhimento da Contribuição para Programa de Integração Social – PIS, no período de outubro de 1999 a dezembro de 2000.

2. No Termo de Verificação Fiscal (fls. 11/12), o auditor fiscal informa que a contribuinte excluiu das bases de cálculo do PIS os valores referentes aos custos dos veículos novos vendidos. Informa ainda que a contribuinte impetrou mandado de segurança para obter resguardo para seu procedimento, mas teve negado o pedido de liminar e, em 01/06/2000, foi prolatada sentença denegando a segurança pleiteada, estando, pois, desamparada de qualquer medida judicial.

3. Inconformada com o procedimento fiscal, a interessada interpôs impugnação em 25/10/2002 (fls. 61/62), na qual alega, em síntese e fundamentalmente, que:

3.1- preliminarmente:

3.1.1 - a imposição de multa de ofício e a de juros moratórios seria inapropriada, visto que ainda não encerrada toda a possibilidade de discussão administrativa da matéria objeto da autuação. Nesse aspecto, colaciona acórdão da CSRF que dá por indevida a aplicação da multa de mora “enquanto não constituído o crédito tributário por julgamento definitivo”;

3.1.2 - a discussão judicial da matéria autuada operaria como verdadeira denúncia espontânea, impedindo a incidência de multa de ofício, a teor do art. 138 do CTN;

3.1.3 - mais uma vez no que toca à multa de ofício, esta representaria impedimento à busca da tutela jurisdicional, na medida em que, na prática, seria mais vantajoso, economicamente, aguardar “a movimentação da máquina administrativa” (fl. 63), hipótese em que não teria o contribuinte sobre si a imposição daquela penalidade;

3.1.4 - a matéria posta em discussão no mérito deve ser apreciada consoante as normas do processo administrativo fiscal e o disposto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, pois não está caracterizada a renúncia à via administrativa. Cita jurisprudência administrativa.

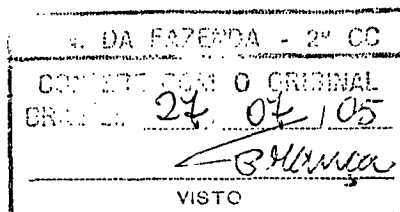
3.2 - no mérito:

3.2.1 - a presente autuação está alicerçada em ato normativo manifestamente inválido. A Medida provisória nº 1.991, de 14 de dezembro de 1999, e suas reedições não têm o condão de alterar a base de cálculo do PIS, muito menos a sistemática de apuração. Carece de eficácia, da mesma forma, o Ato Declaratório do Secretário da Receita Federal nº 44, de 13 de junho de 2000;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.008855/2002-30
Recurso nº : 127.997
Acórdão nº : 204-00.120



2ª CC-MF
Fl. _____

3.2.2 - é concessionária exclusiva da Volkswagen em Campinas e entre seus objetivos sociais está a comercialização de veículos automotores novos. Por consequência, está sujeita ao pagamento do PIS nos exatos termos da Lei Complementar nº 7, de 1970;

3.2.3 - a peculiar relação comercial existente entre a montadora e a impugnante justifica que ao PIS incida somente sobre a diferença entre os preços de venda ao consumidor final e aquele praticado pela montadora, sob pena de infringir princípios constitucionais tributários, notadamente o da capacidade contributiva, o do não confisco e o da isonomia;

3.2.4 - pela análise do "Contrato de financiamento rotativo com garantia real e fiança" firmado entre a concedente e a concessória revela que não se está diante de um pacto de compra e venda, mas de evidente venda por consignação. Conforme se depreende das cláusulas desse contrato, a impugnante recebe diretamente do Banco Volkswagen S.A. um crédito rotativo destinado à consignação de veículos novos da montadora. Tão logo são enviados os veículos, é liberado o crédito relativo, que deverá ser reembolsado pela concessionária - com incidência dos juros pertinentes - até dois dias após o pagamento pelo consumidor final. Ademais, não estão presentes os elementos constitutivos do direito de propriedade previstos no art. 524 do Código Civil e em particular o domínio exclusivo e ilimitado previsto no art. 527. Também estão ausentes todos os pressupostos do direito de propriedade que caracterizam a compra e venda:

3.2.4.1 - não há emissão de certificado de propriedade de veículo em nome da impugnante;

3.2.4.2 - não há incidência do IPVA, cujo fato gerador é a propriedade

3.2.4.3 - os veículos não integram o patrimônio ativo da concessionária;

3.2.4.4 - depois de recebidos os veículos da montadora, a concessionária não pode utilizá-los diretamente, nem explorar seu uso por meio de locação, cessão a título gratuito ou oneroso;

3.2.4.5 - antes mesmo que o veículo estivesse fisicamente disponível na concessionária, haveria a incidência de juros de permanência, a contar da data do faturamento;

3.2.5 - não é correto identificar como 'compra e venda' o contrato em tela, de fornecimento de veículos novos, por que este não se insere na previsão do art. 1.122 do Código Civil (livre negociação quanto à qualidade, à quantidade, ao preço, caso a caso, negócio a negócio);

3.2.6 - também pela aplicação do disposto na Lei nº 6.729, de 28 de novembro de 1979, que trata da concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre, restaria a conclusão de que a concessionária não vende veículos novos de sua propriedade, porque não lhe pertencem, mas pratica atos de mediação de negócios. Por isso, seu faturamento corresponde única e exclusivamente à diferença entre o preço de venda ao consumidor e o preço praticado pela montadora. Cita jurisprudência administrativa;

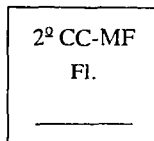
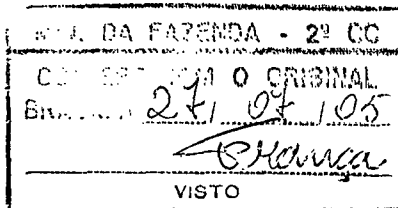
3.2.7 - conforme dispõe o art. 44 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, bem como o inciso III do § 2º do art. 3º da Lei 9.718, de 27 de novembro de 1998, as operações por conta alheia não integram a receita bruta e, portanto, é indevida a exigência do PIS sobre tal montante;

3.2.8 - a base de cálculo apontada no auto de infração seria inconstitucional, visto ferir os princípios da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da Constituição Federal), da isonomia (art. 150, II, da Constituição Federal) e da vedação ao uso de tributo com efeito confiscatório (art. 150, IV, da Constituição Federal);



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.008855/2002-30
Recurso nº : 127.997
Acórdão nº : 204-00.120



3.2.9 - a mudança de base de cálculo do PIS, de faturamento para receita bruta, demandaria lei complementar, conforme art. 195, § 4º da Constituição Federal, o que não sucede no presente caso. A sistemática da fiscalização para exigir o PIS contraria a linha "b", art. 3º da Lei Complementar nº 7, de 1970. Isso sem olvidar, reflexamente, a ofensa frontal aos arts. 59, 68, § 1º e 146, inciso III, da Constituição Federal.

A decisão da DRJ manteve a exigência fiscal, tendo em vista a renúncia à instância administrativa em face da concomitância de discussão judicial e em face da consideração de que não cabe ao órgão administrativo de julgamento o exame de matéria constitucional.

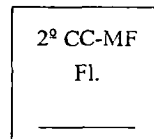
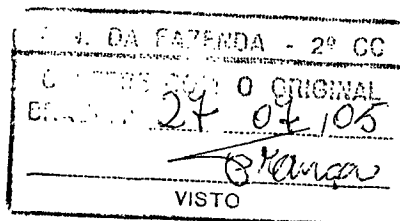
Contra a referida decisão, a autuada interpôs recurso voluntário, devidamente acompanhado de arrolamento de bens, ocasião na qual reiterou e reforçou suas razões de impugnação.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.008855/2002-30
Recurso nº : 127.997
Acórdão nº : 204-00.120



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A concomitância da discussão no âmbito judicial impede o conhecimento da questão na esfera administrativa.

É que, apesar de autônomas as instâncias, a dupla discussão fere o princípio da jurisdição una, estabelecido pelo art. 5º, inciso XXXV da CF/88, conforme bem apontam Marcos Vinícius Neder e Maria Teresa Martinez López¹.

Os Conselhos de Contribuintes, no entanto, têm, reiteradamente, decidido que a propositura pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto acarreta a renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto², sob o fundamento de que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição uma, estabelecido no art. 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988.

E, mais adiante, continuam os renomados autores:

A superação da 'renúncia administrativa' tem-se verificado, no entanto, quando a matéria já está pacificada pelos tribunais superiores. Nesta hipótese, já que não há dúvidas quanto ao desfecho final da lide judicial e, em respeito à economicidade do processo fiscal, os julgadores administrativos têm conhecido e provido os recursos³.

No caso em análise, inexistente definição judicial acerca da tese sustentada pela recorrente, sequer podendo ser adotada ao caso a solução de economia processual sufragada no âmbito dos Conselhos de Contribuintes.

Não se pode admitir a discussão concomitante nas esferas administrativa e judicial também em face da possibilidade de adoção de decisões conflitantes, o que seria situação.

A matéria submetida ao Poder Judiciário, não pode ser apreciada no âmbito administrativo, ainda que os motivos alegados para o afastamento da norma sejam diversos. A preclusão diz respeito à matéria e não aos motivos que justifiquem a tese sustentada.

A discussão acerca da constitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.718/98, além de transbordar a competência deste Conselho de Contribuintes, a teor do disposto na Portaria MF 103/02, foi submetida à apreciação judicial, razão que impede o seu conhecimento nesta instância administrativa de julgamento.

Com efeito, a recorrente busca amparo judicial para recolher as contribuições devidas ao PIS e Cofins "sobre a diferença entre os preços de venda ao consumidor final e os

¹ Processo Administrativo Fiscal Federal Anotado, 2ª ed., São Paulo: Dialética, 2004, pp. 207/208.

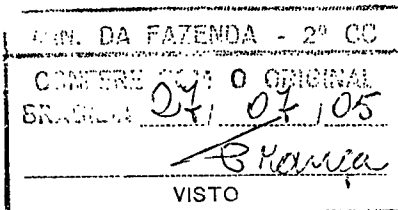
² Notade rodapé dos autores: "Neste sentido, veja-se Ato Declaratório Normativo nº 3, de 14 de fevereiro de 1996, e Portaria nº 258, de 24 de agosto de 2001, art. 26"

³ Op. cit. p. 208



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.008855/2002-30
Recurso nº : 127.997
Acórdão nº : 204-00.120



2º CC-MF
Fl. _____

preços da montadora VOLKSWAGEN, por ser exatamente este seu faturamento, nos termos da Lei Complementar nº 7, de 1970, e Lei Complementar nº 70, de 1991, respectivamente”.

Com relação à discussão acerca do cabimento do lançamento dos juros calculados com base na variação mensalmente acumulada da taxa Selic, observe-se o que dispõe o art. 161, do Código Tributário Nacional, assim redigido:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

De acordo com o artigo supra, a falta de pagamento do tributo dentro do respectivo prazo implica na incidência de juros de mora, independentemente do motivo da falta, isto é, aplica-se o dispositivo inclusive na hipótese de o crédito tributário estar com a exigibilidade suspensa por força do inciso V, do art. 151, do Código Tributário Nacional. No caso da recorrente, sequer havia medida suspendendo a exigibilidade do crédito tributário na data do lançamento perpetrado.

Ademais, o artigo 5º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 determina que:

Art. 5º A correção monetária e os juros de mora serão devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial.

A Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em sessão de 18 de outubro de 2004, já decidiu sobre o tema e deu a mesma solução aqui adotada, conforme abaixo demonstrado:

JUROS DE MORA – INCIDÊNCIA – SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE – São devidos juros de mora ainda que suspensa a exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no Decreto-Lei nº 1.736/79 e no artigo 161 do CTN (Ac. CSRF 01-05.126).

No que diz respeito ao cabimento da multa de ofício, confira-se a redação do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, vazado nos seguintes termos:

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

I - de 75% (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, excetuado a hipótese do inciso seguinte.

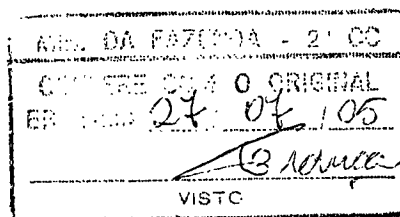
Somente não seria cabível a aplicação da multa de ofício, caso a contribuinte se encontrasse, na data da constituição do crédito tributário, amparada por medida judicial suspensiva da exigibilidade, de acordo com o que dispõe o art. 63 da Lei nº 9.430/96, assim redigido:

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo da competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.008855/2002-30
Recurso nº : 127.997
Acórdão nº : 204-00.120

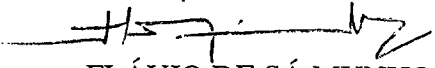


2ª CC-MF
Fl.

Por tais fundamentos, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário interposto, para manter o lançamento tributário perpetrado.

É como voto.

Sala das Sessões, em 17 de maio de 2005


FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ