



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

**Processo nº** 10830.724511/2011-62  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 3302-004.498 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 25 de julho de 2017  
**Matéria** PIS. COFINS - INCIDÊNCIA MONOFÁSICA  
**Recorrente** HONDA AUTOMÓVEIS DO BRASIL LTDA E OUTRO  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/12/2007 a 31/12/2010

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA DE PEDIDOS NA MATÉRIA MERITÓRIA.

A propositura pelo sujeito passivo, contra a Fazenda, de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto quanto ao mérito do litígio, importa a renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto, sendo passível de julgamento somente as demais questões não abrangidas no pleito judicial.

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/12/2007 a 31/12/2010

PROCEDIMENTO FISCAL. NATUREZA DE CONTRADITÓRIO. DESCABIMENTO

O procedimento preparatório do ato de lançamento, enquanto atividade administrativa vinculada, *ex vi* do disposto no parágrafo único do art. 142 do CTN, é atividade meramente fiscalizatória, não envolvendo litígio entre o sujeito passivo e a Fazenda Pública.

O contraditório e ampla defesa são plenamente assegurados na fase litigiosa, inaugurada pela apresentação da impugnação tempestiva.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. INTIMAÇÃO ANTERIOR AO LANÇAMENTO. DESCABIMENTO.

É cabível a lavratura do auto de infração com pluralidade de sujeitos, quando na formalização da exigência, o Auditor-Fiscal detiver as provas necessárias para a caracterização dos responsáveis pela satisfação do crédito tributário lançado.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Período de apuração: 01/12/2007 a 31/12/2010

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA DE PEDIDOS NA MATÉRIA MERITÓRIA.

A propositura pelo sujeito passivo, contra a Fazenda, de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto quanto ao mérito do litígio, importa a renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto, sendo passível de julgamento somente as demais questões não abrangidas no pleito judicial.

PROCEDIMENTO FISCAL. NATUREZA DE CONTRADITÓRIO. DESCABIMENTO

O procedimento preparatório do ato de lançamento, enquanto atividade administrativa vinculada, *ex vi* do disposto no parágrafo único do art. 142 do CTN, é atividade meramente fiscalizatória, não envolvendo litígio entre o sujeito passivo e a Fazenda Pública.

O contraditório e ampla defesa são plenamente assegurados na fase litigiosa, inaugurada pela apresentação da impugnação tempestiva.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. INTIMAÇÃO ANTERIOR AO LANÇAMENTO. DESCABIMENTO.

É cabível a lavratura do auto de infração com pluralidade de sujeitos, quando na formalização da exigência, o Auditor-Fiscal detiver as provas necessárias para a caracterização dos responsáveis pela satisfação do crédito tributário lançado.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, não conhecer o recurso voluntário quanto às matérias referentes à sujeição passiva e a própria sistemática de tributação no âmbito das contribuições no regime de incidência monofásica, vencidos os Conselheiros Lenisa e José Renato e, na parte conhecida, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

[assinado digitalmente]

Paulo Guilherme Déroulède

[assinado digitalmente]

Maria do Socorro Ferreira Aguiar - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Paulo Guilherme Déroulède, José Fernandes do Nascimento, José Renato Pereira de Deus, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Lenisa Prado, Charles Pereira Nunes, Sarah Maria Linhares de Araújo e Walker Araújo.

**Relatório**

Tratam-se de Autos de Infração da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social COFINS e da Contribuição para o Programa de Integração Social PIS, referente ao Período de Apuração de 01/12/2007 a 31/12/2010 com ciência pessoal da contribuinte HONDA AUTOMÓVEIS DO BRASIL LTDA, doravante HONDA em 06/10/2011, que constituíram o crédito tributário total de R\$ 25.436.483,10, somados o principal, multa de ofício e juros de mora calculados até 31/10/2011.

Os lançamentos foram efetuados contra a contribuinte acima identificada e contra o responsável solidário “ABC MOTORS LTDA”, CNPJ 01.979.916/000106, doravante ABC conforme Termo de Sujeição Passiva Solidária de fl. 582, o qual foi cientificado em 24/10/2011, conforme Aviso de Recebimento – AR de fl. 583.

Dos excertos da decisão de piso a seguir transcritos, verifica-se a motivação da autuação:

***Em 19 de outubro de 2002** a empresa ABC Motors Ltda. ajuizou a ação ordinária nº 2002.61.00.029632-4 junto à 13ª Vara Federal de São Paulo, com pedido de antecipação da tutela, objetivando o afastamento do regime monofásico na tributação do PIS e COFINS, instituído pela Lei nº 10.485/2002, incidentes na venda de veículos pelos fabricantes e importadores.*

***Em 18 de fevereiro de 2003** foi deferido o pedido de antecipação da tutela para:*

*(a) afastar o regime de antecipação tributária, estabelecido pela Lei n.10.485/2002 intitulado de regime "monofásico" de recolhimento tributário, pela aparente incompatibilidade com a eleição constitucional do sujeito passivo da obrigação tributária, no tocante aos tributos de natureza pessoal, a saber o PIS e a COFINS e, de conseguinte;*

*(b) determinar às fabricantes e às importadoras que se abstenham de promover a retenção e recolhimento do percentual "estimado" de faturamento das autoras, no percentual de 3,65% sobre o valor total do veículo, afastando-se, por consequência, toda e qualquer responsabilidade tributária dos respectivos fabricantes e importadores pelo encargo tributário, em razão do aqui decidido, até a solução final do feito;*

*(c) autorizar às autoras que realizem o cálculo e o recolhimento dos tributos PIS e COFINS considerando a diferença entre o valor de venda do concedente e o valor de venda ao consumidor final, dos veículos novos, a exemplo do regime conferido aos veículos usados.*

*Oficie-se aos fabricantes e importadores relacionados nos autos, comunicando-se a presente decisão, cientificando-os de que, doravante, o recolhimento tributário do PIS e da COFINS será realizado nos termos dessa decisão, devendo proceder ao desconto do percentual de 3,65% sobre o valor das notas fiscais emitidas em nome da autora e suas coligadas, referente a aquisição de veículos novos (zero quilômetros), ficando expressamente afastada a responsabilidade dos respectivos*

*fabricantes e importadores, pelos valores devidos pelas concessionárias referente aos tributos mencionados.*

**Em 18 de fevereiro de 2003** foi publicada a sentença de 1ª instância que julgou procedente o pedido do contribuinte, confirmando a antecipação da tutela (...).

**Em 17 de janeiro de 2011** foi publicado acórdão do TRF3 que deu provimento à remessa oficial, à apelação da União, recebida no duplo efeito, e à apelação da Honda, como terceira interessada, para julgar improcedente o pedido inicial.

...

**Em 11 de abril de 2005** a ABC Motors Ltda. ajuizou a ação ordinária nº 2005.61.00.0005590- 5, junto à 13ª Vara Federal de São Paulo, com pedido de antecipação da tutela, objetivando a declaração do direito à compensação dos valores embutidos nas notas fiscais, desde o início da vigência da Lei nº 10.485/2002 até a data da intimação da montadora para cumprimento da determinação judicial (Ação Ordinária nº 2002.61.00.029632-4) para deduzir o percentual de 3,65% sobre o valor total de venda de veículos novos à autora.

Requeru, ainda, a intimação da montadora para que deduza do preço total da nota fiscal emitida contra a autora o percentual de 5,13%, referente ao valor de PIS e COFINS embutido na cobrança monofásica, considerando a alteração da alíquota introduzida pela Lei nº 10.864/2004.

**Em 24 de junho de 2005**, foi deferida parcialmente a antecipação de tutela para determinar que a montadora deduza das notas fiscais emitidas o percentual de 5,13%, referente ao PIS e COFINS.

**Em 02 de agosto de 2005 o TRF3** deferiu o efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento interposto pela União.

**Em 11 de novembro de 2005** foi publicada a sentença de 1ª Instância que julgou procedente do pedido da ABC Motors para:

(a) DECLARAR, em caráter incidental, a inconstitucionalidade da sistemática de recolhimento imposta pela Lei nº 10.485, de 3 de julho de 2002, com a redação da pela Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, bem como pela Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, intitulada de incidência monofásica de tributação, e, de conseguinte;

(b) DECLARAR a não existência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora a submeter-se a esse regime de tributação e;

(c) DETERMINAR às fabricantes e às importadoras que se abstenham de promover à retenção e recolhimento do percentual "estimado" de faturamento das autoras, no percentual de 5,13% sobre o valor total do veículo, promovendo a entrega dos veículos objeto do contrato de concessão sem a dedução antecipada da mencionada parcela quando da emissão das respectivas notas, afastando-se, por consequência, toda e

*qualquer responsabilidade tributária dos respectivos fabricantes e importadores pelo encargo tributário das contribuições do PIS e da COFINS, bem como;*

*(d) DECLARAR o direito de a autora compensar-se de todos os valores indevidamente recolhidos pela montadora, em obediência às leis declaradas inconstitucionais pela presente decisão, atualizados tais valores pela variação da TAXA SELIC, desde a data da retenção até o efetivo exercício da compensação.*

***Em 15 de dezembro de 2006*** o Juízo de 1º Grau acolheu os embargos de declaração opostos pela autora (ABC Motors) para receber o recurso de apelação no efeito devolutivo tendo em vista a confirmação da antecipação de tutela na sentença.

***Em 29 de abril de 2011*** foi publicado acórdão do TRF3 que deu provimento à remessa oficial e à apelação da União para julgar improcedente o pedido inicial.

***Em 09 de maio de 2011*** a concessionária ABC Motors Ltda opôs embargos de declaração em face do acórdão do TRF3.

*Até a presente data, conforme site do TRF3, os embargos de declaração continuam aguardando julgamento.*

...

*Em 14 de julho de 2011 a fiscalizada apresentou os elementos solicitados no termo de início, bem como esclareceu:*

*"01- No período de 10/09/2003 à 07/01/2004 em cumprimento a ação judicial nº 2002.61.00.029632-4 - mantemos o preço total de venda e através de desconto de 3,65% na duplicata, sendo **0,65% referente ao Pis e 3,00% da Cofins** atendemos a determinação judicial sendo que o valor deste desconto foi abatido na mesma proporção das referidas contribuições.*

*02- No período de 11/07/2005 até 29/04/2011 data em cumprimento a ação judicial nº 2005.61.00.005590-5 - procedemos da mesma forma mencionada no item 01 acima, porém com a alteração dos percentuais sendo 0,89% para o Pis e 4,24% para a Cofins totalizando um desconto de 5,13% e desta forma atender a determinação judicial.*

*03- O abatimento é efetuado na duplicata, a fim de evitarmos questionamentos por parte de outros tributos (Ex: ICMS...)".*

*Em 09 de agosto de 2011 a fiscalizada foi intimada apresentar cópia das notas fiscais de saída emitidas contra a concessionária ABC Motors Ltda, conforme relação constante no Termo de Intimação Fiscal nº 02.*

...

***A partir de 29/04/2011, data da publicação do Acórdão do TRF3, relativo à ação ordinária nº 2005.61.00.005590-5, que***

*deu provimento à remessa oficial e ao recursos de apelação da União, a empresa Honda Automóveis do Brasil Ltda ficou sujeita ao recolhimento das contribuições nos termos da legislação pertinente acima descrita. No entanto, passados 30 dias da publicação do referido acórdão, a Honda Automóveis do Brasil Ltda não recolheu e nem declarou em DCTF os valores de PIS e COFINS devidos de acordo com a legislação impugnada na citada ação judicial. Vale dizer, a Honda Automóveis do Brasil não declarou em DCTF, nem recolheu, antes de iniciado o presente procedimento de ofício os valores que passaram a ser devidos, após o desprovimento judicial, relativos ao percentual de 5,13% descontado do total da nota fiscal de venda de veículos automotores à concessionária ABC Motors Ltda.*

*De fato, ao analisar todos os elementos, especialmente a composição dos valores de PIS/COFINS informados pela Honda, referente às vendas efetuadas para a ABC Motors Ltda no período de dezembro de 2007 a dezembro de 2011, verificou-se que alíquota aplicada para recolhimento de PIS e COFINS foi de 1,11% e 5,36% respectivamente, ou seja, a diferença de 0,89% mais 4,24%, que representa 5,13%, para as alíquotas previstas na Lei 10.485/2002 (2% de PIS e 9,60% de COFINS) não foram recolhidos em razão da Sentença Judicial.*

*Destarte, tais valores estão sendo lançados de ofício, **conforme planilha seguinte**, em razão da falta de declaração e/ou pagamento após a ausência do provimento jurisdicional anteriormente concedido.*

...

*Este lançamento de ofício se ateve aos efeitos das Ações Ordinárias n°s 2002.61.00.029632- 4 e 2005.61.00.005590-5 ajuizadas contra a União pela concessionária ABC Motors Ltda, com a pretensão de afastar a aplicação da Lei n 10.485/2002 que instituiu a incidência concentrada do PIS e COFINS sobre a receita auferida pelos fabricantes e importadores na venda de determinados veículos automotores. Portanto, este lançamento de ofício está sendo feito em face do contribuinte HONDA AUTOMÓVEIS DO BRASIL LTDA, CNPJ 01.192.333/0001-22 e do responsável solidário ABC MOTORS LTDA., CNPJ 01.979.916/0001-06, nos termos do art. 124 do CTN (...).*

### **Da Impugnação pela Honda Automóveis do Brasil Ltda.**

Cientificada do lançamento através de ciência pessoal em 06/10/2011, fls. 5 e 18, o sujeito passivo, Honda Automóveis do Brasil Ltda., apresentou em 04/11/2011 impugnação de fls. 587/609, alegando, em síntese, que:

#### **I- DOS FATOS**

*A ação fiscal que deu ensejo aos autos de infração ora impugnados, conforme consta do termo de encerramento, se ateve, **unicamente**, aos efeitos das ações ordinárias n° 2002.61.00.029632-4 e 2005.61.00.005590-5 ajuizadas pela empresa concessionária de veículos ABC Motors Ltda., em face da União Federal que tramitam no Tribunal Regional Federal da 3a Região.*

*As referidas ações judiciais propostas pela ABC Motors Ltda. têm por objetivo afastar o regime monofásico na tributação do PIS e da COFINS, instituído pela Lei nº 10.485/2002, incidentes sobre a venda de veículos pelos fabricantes e importadores.*

*(...), em virtude da publicação dos acórdãos pelo TRF da 3ª Região que deram provimento à remessa oficial e à apelação da União para julgar improcedente o pedido inicial, a sentença foi reformada, passando o Fisco, então, a partir desse momento, a estar habilitado a proceder ao lançamento dos valores de PIS e COFINS não recolhidos pela ora Impugnante em virtude da ordem judicial.*

*Não obstante o lançamento efetuado pela D. Fiscalização, os AI ora recorridos, não podem prosperar, **a uma** porque a Impugnante não é sujeito passivo da obrigação tributária, ou sequer responsável pelo recolhimento do PIS e da COFINS, **a duas** porque a Fiscalização sequer comprovou se os valores exigidos foram, ou não, pagos pela empresa ABC Motors, verdadeira contribuinte da exação fiscal, o que atesta a nulidade dos autos por iliquidez.*

## **II.1 - PRELIMINAR - NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR ILIQUIDEZ**

*Iliquidez e incerteza decorrentes da falta de comprovação, pelo Sr. Agente fiscal, de que os valores ora exigidos NÃO foram recolhidos pela concessionária ABC Motors.*

*Com efeito, ao ingressar com a ação judicial visando afastar o regime monofásico de recolhimento do PIS e da COFINS, a concessionária ABC Motors não teve eximido o seu dever de recolher o PIS e a COFINS, mas simplesmente obteve ordem judicial para não ter recolhido o percentual total pela montadora pela regra do valor estimado de venda dos veículos ao consumidor final (regime monofásico").*

*Ou seja, a ação judicial não tinha como intuito eximir a concessionária ABC Motors do recolhimento das contribuições sociais, mas afastar a regra que determinava o recolhimento antecipado pela montadora de veículos, em razão de entender ser inconstitucional este regime de recolhimento.*

*Ao conceder a tutela antecipada e a sentença favorável, o que fez o judiciário foi determinar que a montadora recolhesse o percentual do PIS e da COFINS que lhe cabia para que a concessionária passasse a recolher o PIS e a COFINS pelo percentual que entendia devido sobre a base de cálculo que entendia devida.*

*Portanto, NUNCA houve dispensa de pagamento do PIS e da COFINS pela empresa ABC Motors, o que pressupõe que após a concessão da tutela antecipada e da sentença procedente ela estava obrigada ao recolhimento das contribuições da forma como determinada pela Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003.*

*Diante desta constatação uma reflexão se faz necessária: AO LAVRAR O AUTO DE INFRAÇÃO CONTRA A ORA IMPUGNANTE (MONTADORA) O SR. AGENTE FISCAL FISCALIZOU A CONCESSIONÁRIA ABC MOTORS A FIM DE AVERIGUAR SE ELA RECOLHEU O PIS E A COFINS?*

*A resposta a esta pergunta não é possível de ser respondida, tendo em vista que não há qualquer indício nos autos de infração e nas respectivas descrições da infração se o valor recolhido pela concessionária ABC Motors, da forma como determinada na sentença, foi descontado do valor ora exigido.*

...

*Ao contrário: o cálculo apresentado pela Fiscalização foi simplista, tendo sido cobrado exatamente o percentual restante (4,24%, e 0,89%) que foi excluído do recolhimento pela montadora (5,36% e 1,11%) do valor da alíquota cheia (9,6% e 2%).*

*Indubitavelmente isso acarreta **vício material** e consequente **nulidade do auto de infração por iliquidez e incerteza**, na medida em que não se conhece o valor que está sendo exigido e nem mesmo se ele é devido.*

*Afinal, se a concessionária ABC Motors efetuou o recolhimento do PIS e da COFINS, não há razão que justifique a presente cobrança!*

*Ademais, é possível que os valores apurados pela ABC Motors a título de PIS e de COFINS já tenham sido constituídos e declarado ao Fisco via DCTF, e/ou PER/DCOMP, uma vez que um dos pedidos da ação judicial nº 2005.61.00.005590-5 era justamente assegurar a compensação dos valores indevidamente recolhidos pela montadora, o qual foi deferido pela sentença como já mencionado.*

*Logo, em tendo havido a constituição dos débitos mediante declaração de compensação entregue à Receita Federal do Brasil, não haveria necessidade de a Fiscalização lavrar auto de infração para exigir os valores devidos pela ABC Motors. **Estes valores poderiam ser inscritos diretamente em dívida, e exigidos do efetivo contribuinte dos tributos!***

*Evidente, portanto, que os autos de infração não preenchem os requisitos necessários exigidos pelos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235/72, na medida em que não há o apontamento de como se chegou ao valor do crédito tributário exigido e consequentemente não há o devido apontamento do crédito tributário, do fundamento legal e da descrição dos fatos (...).*

*Por esta razão requer sejam declarados nulos os autos de Infração por ausência de prova de que os valores exigidos não tenham sido recolhidos anteriormente pelo contribuinte de fato, qual seja a concessionária ABC Motors.*

*Caso não seja este o entendimento de V. Sas., passará a ora Impugnante a demonstrar que, se os valores fossem devidos*



*deveriam ser cobrados diretamente do contribuinte, in casu, a concessionária ABC Motors.*

...

## **II.2 - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA MONTADORA, ORA IMPUGNANTE**

### **II.2.A - VIOLAÇÃO AO INCISO I DO ART. 121. C.C. O ART. 128 DO CTN INTERPRETADOS PELO PARECER NORMATIVO CST Nº 01. DE 2002**

*Com a edição da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 foi instituído o regime de substituição tributária para o recolhimento das contribuições ao PIS e a COFINS para as operações realizadas entre fabricantes/importadores de veículos e comerciantes varejistas.*

*Posteriormente este regime de substituição tributária foi substituído pelo chamado regime monofásico, instituído pela Lei nº 10.485/2002, posteriormente alterada pela Lei nº 10.865/2004, por meio das quais a fabricante/montadora de veículos passou a recolher o PIS e da COFINS por toda a cadeia.*

*Todas estas determinações têm embasamento legal na regra do art. 121, inciso II e art. 128, ambos do Código Tributário Nacional – CTN (...).*

*Esses dispositivos do CTN consagram a regra da "RETENÇÃO NA FONTE" dos tributos, segundo a qual se atribui a terceiro relacionado ao fato gerador de um dado tributo o dever de reter o montante do tributo devido e repassá-lo ao Poder Público.*

...

*De fato a regra de substituição tributária estabelece que, ao invés de nascer o dever tributário para um determinado sujeito, nascerá para sujeito diverso (...).*

*Entretanto, há orientação manifestada pela própria Secretaria da Receita Federal no **Parecer Normativo CST nº 1, de 2002**, aprovado pelo então Ministro da Fazenda, Sr. Everardo Maciel, por meio do qual se delimitam os contornos da regra prevista nos referidos artigos do CTN. Deveras, segundo esse Parecer a regra da "Retenção na Fonte" ou mesmo a da antecipação do recolhimento da cadeia assumem nuances específicas para a hipótese impossibilidade de retenção/recolhimento de tributo por força de ordem judicial.*

*Em suma esse Parecer responde dúvida dos substitutos sobre até que instante perdura a sua responsabilidade para arcar com o tributo na sistemática da substituição tributária.*

*No entanto, é preciso considerar que as características jurídicas deste regime de pagamento do Imposto de Renda ("Retenção na Fonte") são muito semelhantes à regra de substituição tributária*

*instituída pelo mencionado art. 43, da Medida Provisória nº 2.158-35 ou mesmo pela Lei 10.485/2002, até porque todas buscam fundamento de validade nos mencionados dispositivos do CTN.*

*Forçoso concluir que ao regime de substituição tributária ou regime monofásico das contribuições ao PIS e a COFINS deve ser aplicado o tratamento consagrado pela própria Receita Federal neste Parecer Normativo nº 01/2002.*

*Não olvida a Impugnante que tal Parecer Normativo aborda a questão da "Retenção na Fonte" do Imposto sobre a Renda, entretanto, como nele próprio apontado, aborda-se:*

...

*Ou seja, antes de referir-se a questões relacionadas à retenção na fonte do Imposto de Renda, a própria Receita Federal oferece sua interpretação a respeito do regime de substituição tributária previsto nos arts. 121 e 128, ambos do CTN, os quais são também o fundamento de validade para a sistemática estabelecida por aquele dispositivo da Medida Provisória nº 2.158-35, no que toca às contribuições ao PIS e a COFINS.*

...

*Ainda que se admita que, no caso do Imposto de Renda, a retenção implique o pagamento do valor líquido para o contribuinte substituído e, quanto a estas contribuições, o preço da mercadoria vendida é acrescido do valor relativo à substituição tributária, **isto não é suficiente para descaracterizar o fato de ambos inserirem-se no contexto do regime de substituição tributária, de que tratam os arts. 121 e 128 do C T N**, de acordo com o qual antecipa-se um valor relacionado a obrigação tributária futura.*

*A forma de cálculo do valor pertinente ao regime não desqualifica sua natureza jurídica, pois o que importa justamente o fato de atribuir-se a terceiro a responsabilidade pela retenção do tributo que, não fosse tal regra pelo efetivo contribuinte seria devido em operação subsequente.*

*Assim, é de todo aplicável à situação deste processo as orientações contidas nesse Parecer Normativo, não sendo relevante a circunstância de ter tratado de problemas pertinentes ao Imposto de Renda, pois tanto este imposto, quanto as contribuições ao PIS e a COFINS possuem, na verdade, regimes jurídicos de substituição tributária delineados originariamente no CTN.*

....

*A interpretação da Secretaria da Receita Federal a respeito da responsabilidade do substituto pela retenção de tributos pode ser sintetizada nas seguintes hipóteses e soluções:*

*1 - quando a incidência e o recolhimento assumirem a natureza da antecipação, sem, portanto, a característica de recolhimento definitivo/exclusivo: **a responsabilidade do substituto tributário***

***extingue-se na data de encerramento do período de apuração do respectivo tributo enquadrado no regime de substituição tributária:***

***2 - se o lançamento tributário (de ofício) for efetuado pela Receita Federal ANTES da data de encerramento do período de apuração: a responsabilidade do substituto tributário é pelo recolhimento do tributo e demais encargos moratórios (juros e multa);***

***3 - se o lançamento tributário (de ofício) for efetuado pela Receita Federal APÓS a data de encerramento do período de apuração: (i) a responsabilidade do substituto tributário é apenas dos encargos moratórios (juros e multa). Neste caso, estes encargos deverão ser calculados apenas entre o período havido entre a data que deveria ter sido feito o recolhimento antecipado e a data de encerramento do período de apuração; e (ii) o contribuinte substituído deverá suportar o tributo efetivamente devido e não retido antecipadamente, passando os encargos moratórios a serem devidos depois do encerramento do período de apuração;***

***4 - A RETENÇÃO NA FONTE NÃO É REALIZADA POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL: o pagamento do tributo deve ser exigido exclusivamente do próprio contribuinte. AFASTANDO-SE TODA E QUALQUER RESPONSABILIDADE DO SUBSTITUTO.***

*No presente processo aplicam-se a 3ª e 4ª hipóteses, sendo a última inquestionável, pois, como já foi dito, o não recolhimento antecipado ("RETENÇÃO NA FONTE") do PIS e da COFINS decorreu de ordem judicial concedida nas ações nº 2002.61.00.029632-4 e 2005.61.00.005590-5.*

*Vejamos, então, cada uma dessas regras que se aplicam ao caso concreto e, portanto, afastam a possibilidade de cobrança do PIS e da COFINS da ora Impugnante.*

***II.2.A.1.1) OS LIMITES DA RESPONSABILIDADE NO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA: HIPÓTESE DE NÃO RETENÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL***  
*Consoante a 4ª hipótese descrita no referido Parecer Normativo, cassada a decisão liminar que afastava a regra de recolhimento do tributo sujeito à substituição tributária ("RETENÇÃO NA FONTE") o tributo deverá ser suportado pelo contribuinte, ou seja, pelo substituído que, no caso, é a concessionária ABC Motors.*

*No presente caso, o não recolhimento do PIS e da COFINS pela alíquota cheia (9,6% e 2%) decorreu do fato de a ora Impugnante ter recebido expressa determinação judicial para que recolhesse apenas o percentual que lhe cabia, se abstendo de recolher o percentual relativo à concessionária, situação esta que se enquadra na referida 4ª Hipótese descrita no mencionado Parecer Normativo CST nº 01/2002.*

*Esta orientação do Parecer Normativo é contundente de que o **recolhimento antecipado** e não exclusivo de determinado tributo, pelo regime de substituição tributária, **não elimina o dever** de o efetivo contribuinte suportar a obrigação tributária vinculada à sua própria atividade.*

*Por esta razão, o Parecer Normativo afirma, textualmente, que, impedida por ordem judicial a realização do recolhimento antecipado, **o dever retorna a quem é o efetivo contribuinte da obrigação tributária.***

...

*In casu, esse raciocínio se aplica *ipsis literis* e nem poderia ser diferente, pois em função da ordem judicial a Impugnante ficou impedida de efetuar o recolhimento antecipado, de modo que exigir-lhe, após o desfecho da ação, o pagamento do PIS e da COFINS, seria cobrar tributo sobre o seu patrimônio. Esse argumento é suficiente para retirar a responsabilidade pelo recolhimento do tributo da ora Impugnante.*

*De fato, há uma impossibilidade de ordem operacional do sistema de se exigir a retenção do PIS e da COFINS de forma retroativa, **pois a materialidade (fato gerador) da contribuição não poderá ser restabelecida**, já que ocorrida no momento passado em que houve a emissão da nota fiscal pela Impugnante e o pagamento do preço pela concessionária.*

*Nesse sentido, foi consignado nas próprias notas fiscais emitidas o desconto de 5,13% referente a PIS/COFINS **conforme ordem judicial**. É o que se vê, exemplificadamente do documento anexo (doc. 03).*

*E a única forma de o Fisco não suportar esse prejuízo é cobrar de quem lhe causou o dano que, in casu, foi a concessionária ABC Motors.*

*Ora, o ordenamento jurídico não admite que alguém impedido de cumprir determinado dever legal em decorrência de ordem judicial, venha a ser apenado com a cobrança posterior. Ainda mais quando esta decisão judicial não afasta do contribuinte a obrigatoriedade de recolhimento do tributo, como ocorreu no presente caso.*

*Não fosse apenas isso, fato é que a coisa julgada tem força de lei obrigando as partes entre as quais foi dada, concessionária ABC Motors e União in casu, por isso não podendo se lhe atribuir responsabilidade que vá além dos limites da lide posta e decidida, ou seja, que vá além do objeto tal qual definido no processo.*

...

**II.A.1.2) OS LIMITES DA RESPONSABILIDADE NO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA: ENCERRAMENTO DO PERÍODO DE APURAÇÃO DO TRIBUTO ENSEJA A TRANSFERÊNCIA DO DEVER DE PAGAR O TRIBUTAO AO CONTRIBUINTE (SUBSTITUÍDO)**

*De acordo com a 3ª hipótese descrita no referido Parecer Normativo nº 01/2002 que interpretou os arts. 121, I e 128, ambos do CTN, encerrado o período de apuração do tributo, o dever de pagar o tributo e os consectários legais é transferido automaticamente para o contribuinte-substituído.*

*Nos termos do referido Parecer Normativo, considerando que é **MENSAL o período de apuração** do PIS e da COFINS, conforme se deduz da leitura da Lei nº 9.715/98 e Lei Complementar nº 70/1991 e 10.637/2002 e 10.833/2003, a responsabilidade da ora Impugnante **durante o respectivo período de apuração**, se fosse admitida, deveria restringir-se aos encargos moratórios (juros e multa) devidos por conta da não retenção destas contribuições nos faturamentos emitidos.*

*Isto porque, DEPOIS DO PERÍODO DE APURAÇÃO DO PIS E DA COFINS A OBRIGAÇÃO DE PAGÁ-LOS RETORNA AO CONTRIBUINTE (CONCESSIONÁRIA-SUBSTITUÍPA), na medida em que o regime de substituição tributária atribuído ao fabricante/importador restringe-se ao mero dever de antecipar os valores devidos por tais concessionárias.*

*Em relação a essa 3ª hipótese, forçoso também concluir que não há respaldo normativo para que a ora Impugnante sofra a cobrança do valor principal e dos encargos, já que de longa data encerrado o período de apuração do crédito objeto do lançamento.*

### **III - DA AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DIANTE DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE RECOLHIMENTO DE PARTE DO TRIBUTO PELA CONCESSIONÁRIA ABC MOTORS**

*Há ainda uma terceira hipótese de afastamento da responsabilidade tributária que merece ser consagrada pelo julgador.*

*Conforme já mencionado, tanto a tutela antecipada como a sentença que julgaram procedentes ambas as ações judiciais ajuizadas, afastaram o regime monofásico de recolhimento do PIS e da COFINS, determinando que a empresa ABC Motors recolhesse estas contribuições com base na diferença entre o preço de compra e o preço de revenda do veículo.*

*Ou seja, houve expressa determinação judicial para que a concessionária ABC Motors recolhesse parte do tributo devido.*

*Portanto, ainda que não fosse possível afastar a responsabilidade da ora Impugnante por todo o tributo exigido, ao menos em relação à parcela judicialmente determinada não há como se pretender exigi-los.*

*Ora D. Julgador a responsabilidade prevista nos artigos 121 e 128 do CTN não prevê hipótese de responsabilidade do substituto tributário quando há ordem judicial determinando que o substituído recolha parte do tributo.*

*Assim sendo, caso se entenda devido o PIS e a COFINS da ora Impugnante, deverá ser afastada a parcela do tributo que judicialmente, determinou o recolhimento pela concessionária ABC Motors.*

### **Da Impugnação da empresa ABC Motors Ltda**

Cientificada do lançamento em 24/10/2011, conforme AR de fl.583 o sujeito passivo solidário, ABC Motors Ltda, apresentou em 23/11/2011 a impugnação de fls. 693/719, alegando, em síntese, que:

#### ***Da necessidade de abertura de Mandado de Procedimento Fiscal em face da empresa concessionária ABC Motors Ltda.***

*Conforme se depreende da análise dos autos, a Secretaria da Receita Federal determinou a abertura de processo administrativo de "acompanhamento de medida judicial" em relação à ação pelo rito ordinário -Processo n.º 2002.61.00.029632-4.*

***Foi aberto, então, Mandado de Procedimento Fiscal 0810400-2011-00654-5 - EM FACE DA MONTADORA HONDA AUTOMÓVEIS -, que deu origem ao Auto de Infração lavrado em face desta montadora.***

...

*A Receita Federal emitiu as intimações e deu ciência do início de fiscalização tão-somente àquela empresa.*

...

*Em momento algum a autora da medida judicial é convidada a participar do processo de fiscalização, com informações que interferissem na consolidação do crédito tributário - que dela será exigido por força de previsão expressa da medida judicial.*

*Ora, é inadmissível que a empresa concessionária ABC Motors Ltda. não tenha sido intimada a participar do procedimento fiscalizatório.*

...

*Os atos instrutórios, que constituem parte dos atos preparatórios, são sem dúvida, os atos de maior relevância para recolhimento de provas no procedimento administrativo do lançamento.*

*Esses atos, que visam a demonstração da verdade dos fatos que integram o objeto dos processos e sobre os quais a decisão final do órgão julgador irá se calcar.*

...

*Julgadores, resta expressamente indicado no Termo de Verificação Fiscal, item abaixo transcrito, que a montadora foi intimada a apresentar as informações e os elementos analisados para consolidação do lançamento são os fornecidos por aquela empresa - a concessionária de veículos ABC Motors, em momento algum foi intimada a fornecer informações, ou sequer*

*participar da composição desses valores - pelos quais responde solidariamente.*

*Não se pode admitir o prosseguimento da exigência tal como se encontra, em face da concessionária ABC Motors, diante dos vícios incontornáveis acima elencados.*

*A concessionária, que ora se defende, está sendo incluída (às avessas) como responsável solidária do crédito tributário - como é possível que não tenha participado, por meio de intimações, para participação do procedimento instrutório.*

*Toda a composição de valores foi fornecida **unicamente** pela montadora de veículos. Assim, estão sendo dadas por verdadeiras e absolutas as informações fornecidas pela Honda Automóveis.*

***Imprescindível que tais elementos fossem re-analisados pela própria concessionária validando se todas as operações informadas pela montadora efetivamente ocorreram, se não houve cancelamentos, descontos ou outras intercorrências que interferissem diretamente na apuração do quantum exigido.***

...

*Incontroverso que em face da empresa ABC Motors deveria ser lavrado Mandado de Procedimento Fiscal específico, com a sua participação em todo o procedimento de fiscalização.*

*O que se depreende do processo administrativo é a lavratura de MPF em face da Montadora Honda Automóveis, amparando o lançamento realizado, sem a ciência da montadora ABC ao longo de todo o processo de fiscalização, sendo-lhe vedado o fornecimento de informações de inquestionável relevância para a realização do lançamento.*

#### ***Da Sujeição Passiva Solidária Indevida***

*No presente tópico, relevante se atentar para o fato de que o sujeito passivo solidário, pode participar da discussão sobre o auto de infração.*

*Nesta senda, se de fato a defendente configure como sujeito passivo solidário, por óbvio, deveria ter sido intimada a recolher ou recorrer, nos mesmos termos em que o foi o sujeito passivo ordinário.*

*Contudo, o termo de sujeição passiva solidária telado, não intima a defendente para recolher a cobrança. Sendo certo que o termo apenas dá ciência do auto de infração lavrado contra a empresa e assegura vistas ao processo relativo à exigência.*

*Portanto, independente do posicionamento sobre caber ou não a solidariedade, o termo de sujeição passiva solidária é nulo. Se entendermos, de um lado, que há solidariedade, certamente existe o cerceamento de defesa já que o termo não indica o direito de recorrer do lançamento, ou de pagar/parcelar com*

*redução da multa; de outro lado, caso se entenda que não existe a solidariedade, o termo é nulo por falta de base legal.*

...

*Em síntese, caso o Sr. Agente Fiscal Autuante pretendesse que o contribuinte fosse tratado como sujeito passivo, haveria a nítida necessidade de lavrar uma intimação, pela qual exigisse o tributo e informasse das condições de pagamento e impugnação.*

*Contrário senso, deveria ter nominado a empresa, ora responsável solidária no auto de infração, junto com o sujeito passivo de fato. Mas, de modo algum poderia lavrar um termo ou nominar de termo outro tipo de documento.*

*Ainda que fosse relevado o equívoco do nome dado ao documento, conclui-se inegavelmente que este permanece eivado de vício material. Note-se que fora omitido requisito legal essencial para apontar alguém no pólo passivo. Conforme o inciso V do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, é elemento do auto de infração a intimação para cumprir ou impugnar a exigência. A ausência deste requisito torna o auto (termo) nulo em relação aos dois apontados como sujeitos passivos solidários (...).*

*Após tal análise perfunctória, de grande valia aprofundarmos acerca dos termos de sujeição passiva solidária lavrados, estudando a base legal pela qual o fiscal pretendeu trazer a empresa para o pólo passivo, ou seja, o Inciso I do art. 124 do CTN (...).*

...

*Como visto, com a exegese proposta, o art. 124 de tão didático poderia ser tido como desnecessário. O que serviria de argumento para pretender que a expressão "interesse comum na situação que constitua o fato gerador" alcançasse outras pessoas além daquelas que estejam na mesma posição em relação ao fato gerador.*

*Mas, mesmo com a interpretação didática propugnada, o art. 124 tem forte razão para existir, o que sustenta a interpretação defendida e afasta outras. Primeiro, ele divide e distingue os casos de solidariedade que existem em razão dos fatos tributáveis (inciso I) daqueles que existem em razão da lei e de fatos não tributáveis (inciso II).*

*Outrossim, assegura que a solidariedade só decorra da lei, quer pela realização da hipótese de incidência do tributo (inciso I), quer pela realização da previsão legal de solidariedade estabelecida pelo legislador do ente tributante por razões de administração tributária (inciso II).*

*Portanto, ao dizer "interesse comum", o CTN diz interesse idêntico. Se o interesse é idêntico, significa que as pessoas co-realizam o fato gerador.*

*Deste modo, se percebe que é incabível pretender sustentar, como quis o fiscal, que a empresa ora defendente e a pessoa*



*jurídica autuada estejam na mesma posição em relação aos fatos geradores de tributos da empresa.*

...

*As pessoas têm infinitos interesses e podem comungar algum destes interesses em uma situação que seja o fato gerador de algum tributo, sem que estejam na posição do sujeito passivo. Assim, cada pessoa é distinta e ocupa uma posição jurídica diferente na relação mercantil, possuindo motivações próprias da posição que ocupam.*

*Não é possível confundir vontade parecida, interesse coincidente, desejo semelhante, ou qualquer outra proximidade de intenção, com interesse comum na situação que constitua o fato gerador. Por isso, não é possível atribuir ao inciso I do art. 124 do CTN o condão de estabelecer a solidariedade em razão da semelhança de vontades ou coincidência de interesses. A própria frouxidão que resultaria de tal interpretação é suficiente para refutá-la.*

*Deste modo, não fosse pelo próprio texto, até por segurança jurídica, é preciso entender que o art. 124 ao mencionar "interesse comum" diz interesse idêntico e isso significa que para serem solidários as pessoas precisam co-realizar o fato gerador.*

*Ora, não há tal interesse comum.*

...

*Assim, se constata que o art. 124 do CTN é totalmente impróprio a estabelecer solidariedade entre as empresas.*

***Da Nulidade por indicação equivocada da Sujeição Passiva face a não aplicação da Monofasidade***

*Pretérito a ação em tela, fora ajuizada Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídico-Tributária, sob o nº 2005.61.00.005590-5, objetivando afastar o recolhimento monofásico do PIS e COFINS, previsto na Lei nº 10.485/02, a qual fora concedida liminar nesse sentido.*

*Portanto, fora afastada a monofasidade, tendo sido determinado que cada empresa da cadeia mercantil recolha sua parcela de PIS/ COFINS.*

*Nesse diapasão, note-se que o contribuinte, ora defendente, tem agido em estrito cumprimento a provimento jurisdicional, ou seja, recolhendo a parte que lhe compete sem o regime monofásico.*

*Nesta senda, note-se que o tributo ora exigido é referente ao PIS/COFINS desta impugnante, que não fora recolhido pela HONDA AUTOMÓVEIS DO BRASIL, repise, por exclusivo cumprimento de determinação judicial.*

*Outrossim, tendo sido descaracterizado o regime instituído pela Lei 10.485/02, a HONDA AUTOMÓVEIS DO BRASIL se viu desobrigada ao recolhimento de PIS/COFINS tocante à parte que compete à ABC MOTORS LTDA.*

*Sob essa ótica, não há como aceitar a manutenção da HONDA como Sujeito Passivo, uma vez que, conforme dito, o sujeito passivo da relação jurídica era a ABC, incorrendo em erro, portanto, o Agente Fiscal ao cobrar ao pretender cobrar o imposto da contribuinte HONDA, que, por provimento jurisdicional foi excluído da relação ABC - Fisco - dentro da qual, repise-se, inexistem valores a serem cobrados, dado que a **ABC recolheu, causa própria, todos os valores de PIS/COFINS incidentes a seu faturamento, pela sistemática ordinária polifásica.***

*Assim, o presente Auto é nulo por indicação errônea do sujeito passivo, desrespeitando, portanto, o Decreto nº 70.235, o qual determina os requisitos o procedimento federal.*

*Concluindo, face ao vício apontado no presente auto, não há hipótese de sua perseverança, devendo ser declarado nulo por desrespeito à requisito essencial para a validade do auto de infração, ou seja, ter sido indicado o contribuinte HONDA AUTOMÓVEIS DO BRASIL LTDA como sujeito passivo, uma vez que o referido contribuinte é estranho à relação jurídica ora debatida.*

***Da impossibilidade de consolidação de lançamento em face da empresa ABC Motors por meio do "Termo de Sujeição Passiva Solidária"***

*Nesse ponto, de grande relevância questionar a natureza jurídica deste Termo lavrado.*

*Ora, constata-se a ausência de consolidação de efetivo lançamento em face da empresa autora da medida judicial que sofre o ônus das contribuições "sub judice".*

...

*Denota-se do auto de infração lavrado que a autoridade fiscalizadora lança como sujeito passivo tributário a montadora **Honda Automóveis do Brasil Ltda.***

*De forma contraditória e singela, no Termo de Verificação fiscal consigna a fiscalização:*

*"Este lançamento de ofício está sendo feito em face do contribuinte HONDA AUTOMÓVEIS DO BRASIL LTDA., CNPJ nº 01.192.333/0001-22 e do responsável solidário ABC MOTORS LTDA., CNPJ nº 01.979.916/0001-06, nos termos do art. 124 do CTN"*

*Ora, o lançamento foi consolidado em face da **montadora Honda**, conforme transcrito acima e, ainda, por meio de MPF instaurado exclusivamente em nome daquela empresa, conforme anteriormente destacado.*

...

*Evidencia-se, no presente caso, que houve o lançamento somente em face da montadora de veículos e **não em face da concessionária.***

*Nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional, necessário seria o lançamento contra o responsável pela obrigação tributária (...).*

*Ora, e nem se alegue que o chamado "Termo de Sujeição Passiva Solidária" supriria os requisitos intrínsecos ao "lançamento tributário".*

*Desta feita, o presente lançamento padece de nulidade.*

*Considerando a necessidade de lançamento contra aquele que será o sujeito passivo do crédito tributário, a responsabilidade precisaria ser formalizada inclusive antes do lançamento e para a adequada formalização deste, para que houvesse a transformação em linguagem válida.*

*Se a Administração apresenta o lançamento do crédito tributário tão-somente em face da montadora de veículos, pessoa jurídica essa que foi inclusive a única intimada durante todo o processo de formação de referido lançamento, há evidentemente violação ao devido processo legal, em total contrariedade à Constituição Federal.*

...

*Eventual manutenção do presente lançamento, não poderia gerar qualquer efeito em face da empresa **ABC Motors, eis que não consta formalmente incluída no Auto de Infração, enquanto lançamento tributário apto a exigir o crédito neste consignado.***

...

*Neste sentido, ainda que a fiscalização entendesse pela lavratura do Auto de Infração também em face da montadora Honda Automóveis do Brasil, não poderia deixar a empresa **ABC Motors segregada do lançamento**, e indicada somente em "Termo de Sujeição Passiva Solidária".*

*No mesmo sentido, observado sob outro prisma: o sujeito passivo contribuinte é o que realiza a hipótese de incidência da regra jurídica especificamente tributária.*

...

*Enfim, considerando que o sujeito passivo da relação jurídico-tributária é aquela pessoa física ou jurídica, privada ou pública, de quem se exige o cumprimento da prestação pecuniária, deveria ter sido lavrado o competente lançamento contra esse sujeito passivo, in casu, concessionária de veículos.*

...

*Do exposto acima, incontroverso concluir que o lançamento deveria ter sido realizado em face da CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS ABC MOTORS, por EXPRESSA DETERMINAÇÃO JUDICIAL.*

*A sentença foi incisa em afastar toda e qualquer responsabilidade tributária dos respectivos fabricantes e importadores pelo encargo tributário das contribuições do Pis e da Cofins.*

*Em face do teor expresso da sentença judicial, em plena vigência quando do lançamento, conforme certidão de objeto e pé anexa, o montadora Honda Automóveis não poderia constar como sujeito passivo, conforme realizado pela autuação.*

*Enfim, devidamente demonstrado a essa autoridade julgadora os vícios que contaminam e impedem o prosseguimento da exigência do crédito tributário, tal como posto.*

...

#### ***Do vício material insanável***

*O Código Tributário Nacional, seu art. 173 admitiu a possibilidade de constituição do crédito após a anulação por vício formal do lançamento anteriormente efetuado...*

*Não é o que se apreende no presente caso. O que se constata aqui é VÍCIO MATERIAL.*

*O VÍCIO MATERIAL está diretamente relacionado à existência da dívida, à indicação incorreta do sujeito passivo.*

*Ora, de acordo com o destaque acima, o Auto de Infração, que representa a consolidação do crédito tributário foi lavrado em face da montadora de veículos, pessoa jurídica incompetente para responder pelos valores lançados - de acordo com expressa determinação judicial.*

*O art. 142 do Código Tributário Nacional prevê explicitamente os requisitos para o lançamento, sob pena de nulidade absoluta do ato administrativo emanado.*

...

*Diante dos evidentes vícios que fulminaram o lançamento, esse ato administrativo não pode produzir efeitos, merecendo ser reconhecido por esse órgão julgador a impossibilidade de seu prosseguimento.*

...

*Demonstrado de forma inequívoca a impropriedade do ato administrativo que exarou o lançamento, requer seja **JULGADA PROCEDENTE** a presente defesa administrativa, declarando a nulidade dos Autos de Infração correspondentes ao presente processo administrativo, remetendo-o definitivamente ao arquivo.*

Em decorrência da lide foi prolatado o Acórdão nº 36.752, de 24/01/2012, fls. 732/749, que decidiu pela procedência da exigência e foi assim ementado:

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA  
COM AÇÃO JUDICIAL.*

*A proposição de ação judicial, antes ou após o início da ação fiscal, importa na renúncia de discutir a matéria objeto da ação judicial na esfera administrativa, uma vez que as decisões judiciais se sobrepõem às administrativas, sendo analisados apenas os aspectos do lançamento não abrangidos pela ação mandamental.*

Cientificada, a contribuinte Honda, apresentou Recurso Voluntário de fls. 759/789.

Por sua vez a responsável solidária, ABC Motors Ltda., apresentou requerimento ao CARF, fls. 844/846, arguindo a falta de intimação para apresentação do Recurso Voluntário da empresa ora peticionária, co-responsável solidária, incluída no presente processo administrativo.

Em apreciação à petição apresentada, A Segunda Turma Ordinária/ Terceira Seção de Julgamento do CARF, emitiu Despacho de Saneamento em 20/03/2013, fls. 847/848, determinando a restituição do processo à SECAT/DRF/CAMPINAS/SP para dar ciência à ABC MOTORS LTDA do Acórdão nº 0536.752, de 24/01/2012, abrindo-lhe prazo para apresentação de recurso voluntário.

Cumprida a determinação e cientificada a responsável solidária, esta apresentou junto à autoridade jurisdicionante a petição de fls. 869/871, arguindo em apertada síntese:

*(...) da análise de referido acórdão, observa-se que a impugnação apresentada pela empresa ABC Motors Ltda (cópia anexa), não foi objeto de julgamento pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas, não sendo esta contemplada no v. acórdão nº 05.36.752.*

*O acórdão analisou somente a impugnação apresentada pela empresa HONDA AUTOMÓVEIS DO BRASIL LTDA.*

Em nova apreciação, a Segunda Turma Ordinária proferiu o Acórdão nº 3302-002.728, de 15/10/2014, fls. 931/940, anulando o Acórdão de primeira instância conforme a seguir ementado:

*AUSÊNCIA DE ANÁLISE DE IMPUGNAÇÃO DO  
RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO. ANULAÇÃO*

*Deve ser anulada, no sentido de ser proferida outra, a decisão de 1ª Instância Administrativa que não contempla a análise de impugnação apresentada pelo o responsável solidário. **Processo que se anula, a partir da decisão de primeira instância, inclusive.***

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento sintetizou, na ementa a seguir transcrita, a decisão proferida.

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS*

*Período de apuração: 01/12/2007 a 31/12/2010 PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL.*

*A proposição de ação judicial, antes ou após o início da ação fiscal, importa na renúncia de discutir a matéria objeto da ação judicial na esfera administrativa, uma vez que as decisões judiciais se sobrepõem às administrativas, sendo analisados apenas os aspectos do lançamento não abrangidos pela ação mandamental.*

*SOLIDARIEDADE. REGIME MONOFÁSICO. AÇÃO JUDICIAL.*

*O questionamento do regime monofásico por meio de ação judicial apresentada pelo revendedor automotivo, ao pretender modificar as características do fato gerador cujo sujeito passivo é a montadora, estabelece a solidariedade entre ambos por conta do interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal.*

*SOLIDARIEDADE. PAGAMENTOS. APROVEITAMENTO.*

*No regime de solidariedade, eventual pagamento efetuado por um dos obrigados aproveita aos demais.*

*AUDITORIA FISCAL. GARANTIA DO CONTRADITÓRIO. INAPLICABILIDADE.*

*A auditoria fiscal rege-se pelo princípio do inquisitório e é atividade privativa da autoridade administrativa, não sendo necessária à sua validade a participação do sujeito passivo. A garantia ao contraditório e à ampla defesa está afeita à fase litigiosa do processo, que se inaugura com a impugnação tempestiva do lançamento.*

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP*

*Período de apuração: 01/12/2007 a 31/12/2010 PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL.*

*A proposição de ação judicial, antes ou após o início da ação fiscal, importa na renúncia de discutir a matéria objeto da ação judicial na esfera administrativa, uma vez que as decisões judiciais se sobrepõem às administrativas, sendo analisados apenas os aspectos do lançamento não abrangidos pela ação mandamental.*

*SOLIDARIEDADE. REGIME MONOFÁSICO. AÇÃO JUDICIAL.*

*O questionamento do regime monofásico por meio de ação judicial apresentada pelo revendedor automotivo, ao pretender*

*modificar as características do fato gerador cujo sujeito passivo é a montadora, estabelece a solidariedade entre ambos por conta do interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal.*

**SOLIDARIEDADE. PAGAMENTOS. APROVEITAMENTO.**

*No regime de solidariedade, eventual pagamento efetuado por um dos obrigados aproveita aos demais.*

**AUDITORIA FISCAL. GARANTIA DO CONTRADITÓRIO. INAPLICABILIDADE.**

*A auditoria fiscal rege-se pelo princípio do inquisitório e é atividade privativa da autoridade administrativa, não sendo necessária à sua validade a participação do sujeito passivo. A garantia ao contraditório e à ampla defesa está afeita à fase litigiosa do processo, que se inaugura com a impugnação tempestiva do lançamento.*

A empresa **Honda**, cientificada da decisão de primeira instância em 10/03/2015, conforme Termo de Abertura de Documento de fl.1016, através da abertura dos arquivos correspondentes no link Processo Digital, no Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (Portal e-CAC) através da opção Consulta Comunicados/Intimações, apresentou Recurso Voluntário de fls. 1020/1056 e documentos de fls.1.057/1.090, em 07/04/2015, fl. 1.020, os quais podem ser assim resumidos:

- Contesta a decisão sobre a concomitância entre a ação judicial da empresa “ABC Motors” e o presente processo administrativo da ora recorrente, aduzindo em síntese que não se tem, nos autos, os pressupostos necessários para a alegada concomitância, quais sejam (identidade de sujeito, o sujeito passivo da obrigação tributária deve ser o autor da ação judicial, bem como, identidade de objetos, ou seja o mesmo pedido.
- Defende que a ação ordinária nº 2002.61.00.0296324 não foi proposta pela ora recorrente, mas sim pela concessionária de veículos ABC Motors Ltda e que os pedidos envolvidos nas ações judiciais e administrativas são absolutamente distintos não comportando interpretações sobre a possível concomitância de esferas;
- Defende a nulidade dos autos de Infração, por iliquidez e por ausência de prova de que os valores exigidos não tenham sido recolhidos anteriormente pelo contribuinte de fato, qual seja a concessionária ABC Motors, e que, caso não seja este o entendimento do colegiado, de demonstrar que se os valores fossem devidos deveriam ser cobrados diretamente do contribuinte, *in casu*, a concessionária ABC Motors;
- Ao final requer:

I) Seja afastada a suposta concomitância entre o presente processo administrativo e a ação judicial nº 2002.61.000296324 proposta pela concessionária ABC

Motors, reconhecendo, por consequência, a nulidade do julgamento proferido Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto, e determinando o retorno dos autos àquela delegacia de julgamento a fim de enfrentar o mérito discutido no presente processo, sob pena de supressão de instância;

(II) Alternativamente, caso os D. Conselheiros deste Tribunal Administrativo se julguem aptos a analisar as razões do presente recurso voluntário, o qual reitera argumentos já trazidos à baila pela recorrente em sede de impugnação, mas que não foram apreciados pelo o julgador *a quo*, a recorrente pugna pelo afastamento da concomitância e o consequente provimento do recurso, **declarando a nulidade do lançamento fiscal**, cancelando-se as cobranças de PIS e COFINS em razão de **vício material insanável** e da **iliquidez e incerteza do auto de infração**;

(III) Caso assim não entendam V. Sas., requer que se julgue procedente o presente recurso para declarar a improcedência do lançamento tributário diante da ausência de responsabilidade da ora Recorrente pelas contribuições sociais devidas pelo contribuinte de fato (ABC Motors), não recolhidas em razão de determinação judicial, com fundamento no Parecer Normativo nº 01/2002 e artigos 121 e 128 do CTN; ou

(IV) Em última análise, caso V.Sas. entendam pela manutenção da responsabilidade da ora recorrente, se requer que seja afastada a responsabilidade pelo recolhimento do tributo que, por ordem judicial, cabia unicamente à concessionária ABC Motors.

Inconformada com a decisão de primeira instância, a empresa **ABC** após ciência em 06/03/2015, conforme AR de fl. 1.017, apresentou Recurso Voluntário fls. 1.093/1.123 e documentos de fls. 1.124/1.155 em 06/04/2015, onde repisa os argumentos já colacionados e destaca ainda o equívoco da r. decisão recorrida quanto à concomitância, ressaltando que a renúncia à instância administrativa gravita em torno da similitude de objeto, sendo certo que em termos processuais, o vocábulo objeto é sinônimo perfeito de pedido.

Os argumentos trazidos em sede recursal podem ser assim resumidos:

- A fiscalização utilizou-se de processo administrativo de acompanhamento de medida judicial incorreto, eis que o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF foi aberto exclusivamente em face da montadora Honda Automóveis;
- Não houve abertura de MPF em face da concessionária ABC Motors Ltda.;
- A concessionária ABC Motors não foi intimada do procedimento de fiscalização, bem como para fornecer informação para consolidação do crédito tributário;
- Os elementos para composição do crédito exigido foram os fornecidos exclusivamente pela montadora Honda Automóveis em ofensa a ampla defesa, contraditório e princípio da publicidade administrativa, ainda que se considere o princípio do inquisitório no procedimento fiscal adotado;
- Ambas as sentenças proferidas nas ações ordinárias foram expressas ao afastar a responsabilidade da montadora, como consequência e meio de operacionalizar a **declaração de inconstitucionalidade do regime monofásico** instituído pela Lei nº 10.485/2002, **atribuindo a responsabilidade (sujeição passiva) por eventual passivo tributário às concessionárias e coligadas, como informado por Ofício aos Ilmos. Delegados da Receita Federal em São Paulo e em Contagem/MG**;



- O lançamento afrontou expressa determinação judicial quanto ao sujeito passivo pelo crédito tributário, que não é a montadora Honda Automóveis;
- O termo de sujeição passiva não precisa o inciso do art. 124 do CTN aplicável à conduta da Recorrente, tratando-se de responsabilização genérica e que sequer observou as peculiaridades do caso, já que, por determinação judicial, seria caso de sujeição passiva e não responsabilidade solidária; e
- A incorreta indicação do Sujeito Passivo implica em vício material, insanável, que eiva de nulidade absoluta o lançamento tributário.
- Ao final requer:

I) Seja a sua irresignação devidamente processada e encaminhada à 3ª Seção do Colendo CARF, oportunidade em que a 2ª Turma da 3ª Câmara da 3ª Seção, preventa por já ter se debruçado sobre esses autos, deve dar-lhe integral provimento, com o cancelamento *in totum* das exigências em causa.

II) Na remota hipótese de os lançamentos serem mantidos, deve quando menos a responsabilidade solidária da ora Recorrente ser afastada, eis que a sua situação notadamente não se enquadra em nenhuma das hipóteses insertas no art. 124 do CTN, consoante demonstrado no arrazoadado acima.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Relatora:

### ***Dos requisitos de admissibilidade***

O Recurso Voluntário é tempestivo, trata de matéria da competência deste Colegiado e atende aos pressupostos legais de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

## **PRELIMINARES**

### ***Dos efeitos da Ação Judicial Impetrada***

Observa-se das duas peças recursais que há um argumento comum pela inexistência de concomitância, seja pela ausência dos pressupostos necessários para a alegada concomitância, seja pela diferenciação dos objetos nas diferentes instâncias.

Repise-se, por oportuno, a informação já consignada no relatório do presente voto de que o procedimento fiscal *sub examine*, conforme item 2, fl.30 do Termo de Verificação Fiscal, doravante TVF, se ateve unicamente **aos efeitos das Ações Ordinárias** nºs 2002.61.00.029632-4 e 2005.61.00.005590-5 ajuizadas contra a União, junto à 13ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, pela concessionária ABC Motors Ltda (...), revendedora de automóveis fabricados pela Honda Automóveis do Brasil Ltda.

Estando precisamente delimitado o contexto fático e jurídico da ação fiscal, uma vez que a tutela antecipatória afastou o regime de antecipação tributária, estabelecido pela Lei nº 10.485, de 2002, que instituiu o regime monofásico na tributação do setor automotivo, analisar-se-á a seguir os efeitos das referidas ações judiciais ao caso concreto em face da legislação de regência da matéria, com as respectivas alterações pertinentes.

- **CF de 1988**, art. 149, § 4º:

*Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.*

(...)

*§ 4º A lei definirá as hipóteses em que as contribuições incidirão uma única vez.(grifei).*

- **Lei nº 10.485, de 2002**, artigos 1º e 3º, após as alterações introduzidas pela Lei nº 10.865, de 2004:

*Art. 1º. As pessoas jurídicas fabricantes e as importadoras de máquinas e veículos classificados nos códigos 84.29, 8432.40.00, 84.32.80.00, 8433.20, 8433.30.00, 8433.40.00, 8433.5, 87.01, 87.02, 87.03, 87.04, 87.05 e 87.06, da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados TIPI, aprovada pelo Decreto n.º 4.070, de 28 de dezembro de 2001, relativamente à receita bruta decorrente da venda desses produtos, ficam sujeitas ao pagamento da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público PIS/ PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social COFINS, às alíquotas de 2% (dois por cento) e 9,6% (nove inteiros e seis décimos por cento), respectivamente.(grifei).*

(...)

*Art. 3º As pessoas jurídicas fabricantes e os importadores, relativamente às vendas dos produtos relacionados nos Anexos I e II desta Lei, ficam sujeitos à incidência da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS às alíquotas de: (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)*

(...)

*II - 2,3% (dois inteiros e três décimos por cento) e 10,8% (dez inteiros e oito décimos por cento), respectivamente, nas vendas para comerciante atacadista ou varejista ou para consumidores.*

*(Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)(grifei).*

(...)

*§ 2º Ficam reduzidas a 0% (zero por cento) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, relativamente à receita bruta auferida por comerciante atacadista ou varejista,*

*com a venda dos produtos de que trata:(Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)(grifei).*

*I - o caput deste artigo;e*

*II - o caput do art. 1º deste artigo, exceto quando auferida pelas pessoas jurídicas a que se refere o art. 17, § 5º, da Medida Provisória no 2.189-49, de 23 de agosto de 2001.*

- **Lei nº 10.925**, de 23 de julho de 2004, deu nova redação ao inciso II acima:

*II - o caput do art. 1º desta Lei, exceto quando auferida pelas pessoas jurídicas a que se refere o art. 17, § 5º, da Medida Provisória no 2.189-49, de 23 de agosto de 2001.*

Com escopo na legislação acima foi instituído o regime de incidência monofásica que estabelece a tributação das contribuições do PIS e da COFINS, de forma concentrada, através da aplicação de alíquotas maiores nas etapas de produção e importação, desonerando-se as fases seguintes da comercialização, mediante atribuição de alíquota zero. Infere-se portanto que pela sistemática de incidência monofásica ocorre o fato gerador nas vendas realizadas pelos fabricantes/importadores, não havendo incidência das referidas contribuições nas vendas realizadas nas etapas seguintes da cadeia econômica.

Estabeleceu portanto a lei o regime de incidência monofásica na origem, ou seja, nos fabricantes e importadores, conforme autorizado pela norma constitucional.

Essa é portanto a matéria nuclear da lide, cuja apreciação requer a análise do texto legal, enquanto norma abstrata e a determinação judicial, como norma individual aplicável à espécie dos autos.

Nesse sentido, é importante assinalar que conforme destacado no TVF, a empresa Honda, é uma sociedade empresária limitada que tem por objeto a **importação**, comercialização e exportação de automóveis e peças para automóveis; serviços (treinamento, comissão e intermediação); prestação de serviços de assistência técnica, cadastrada no CNPJ sob o CNAE fiscal 2910-7-01 - **Fabricação de automóveis**, camionetes e utilitários, enquanto que a empresa ABC Motors Ltda é concessionária de veículos automotores fabricados pela Honda Automóveis do Brasil Ltda.

Examina-se a seguir a tutela judicial:

**AÇÃO ORDINÁRIA Nº 2002.61.00.029632-4**, (documentos de fls.37/68):

- TUTELA ANTECIPATÓRIA, fl.40:

*Face ao exposto, verificando a presença dos pressupostos que autorizam a antecipação da tutela (art. 273 do CPC), defiro a tutela postulada para o efeito de*

*(a) afastar o regime de antecipação tributária tributária, estabelecido pela Lei n. 10.485/2002, intitulado de regime "monofásico" de recolhimento tributário, pela aparente incompatibilidade com a eleição constitucional do sujeito passivo da obrigação tributária, no tocante aos tributos de natureza pessoal, a saber o PIS e a COFINS e, de conseguinte,*

*(b) determinar às fabricantes e às importadoras que se abstenham de promover a retenção e recolhimento do percentual "estimado" de faturamento das autoras, no percentual de 3,65% sobre o valor total do veículo, afastando-se, por consequência, toda e qualquer responsabilidade tributária dos respectivos fabricantes e importadores pelo encargo tributário, em razão do aqui decidido, até a solução final do feito, bem como*

*(c) autorizar às autoras que realizem o cálculo e o recolhimento dos tributos PIS e COFINS considerando a diferença entre o valor de venda do concedente e o valor de venda ao consumidor final, dos veículos novos, a exemplo do regime conferido aos veículos usados. Oficie-se aos fabricantes e importadores relacionados nos autos, comunicando-se a presente decisão, cientificando-os de que, doravante, o recolhimento tributário do PIS e da COFINS será realizado nos termos dessa decisão, devendo proceder ao desconto do percentual de 3,65% sobre o valor das notas fiscais emitidas em nome da autora e suas coligadas, referente a aquisição de veículos novos (zero quilômetros), ficando expressamente afastada a responsabilidade dos respectivos fabricantes e importadores, pelos valores devidos pelas concessionárias referente aos tributos mencionados.*

• ACÓRDÃO DO TRF3

<http://web.trf3.jus.br/consultas/Internet/ConsultaProcessual/Processo?NumeroProcesso=200261000296324> (consulta efetuada em 08/02/2016, às 11:21):

*APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029632-17.2002.4.03.6100/SP*

*EMENTA*

*MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. COMERCIALIZAÇÃO DE VEÍCULOS NOVOS. LEI Nº 10.485/02. HIGIDEZ RECONHECIDA. LITISPENDÊNCIA AFASTADA.*

*- Verifica-se a inexistência de litispendência, pois as ações apontadas não possuem o mesmo objeto da presente ação, por discutirem legislação anterior a vigência da Lei n. 10.485/02.*

*- Preliminar de ilegitimidade ativa das autoras rejeitada.*

*- As empresas concessionárias, que compram veículos automotores das montadoras e os revendem a consumidores finais, devem recolher as contribuições sobre sua receita bruta, não sendo viável o desconto do preço de aquisição pago à montadora. Precedentes do STJ.(grifei).*

*- O que fez a Lei 10.485/02 foi concentrar a tributação devida ao PIS e ao COFINS no início da cadeia produtiva, estabelecendo alíquota mais elevada para esta etapa de comercialização (artigos 1º e 3º, II), desonerando a fase da comercialização, mediante atribuição de alíquota zero para as concessionárias (artigo 3º, § 2º).*

- Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada. Apelação das autoras parcialmente provida para afastar a litispendência. Remessa oficial, tida por interposta, e às **apelações da Honda e da União Federal** providas para reformar a sentença de Primeiro Grau e julgar improcedente o pedido formulado, invertendo-se os ônus da sucumbência.(grifei).

### **RELATÓRIO**

**A HONDA AUTOMÓVEIS S/A, terceira interessada, interpôs recurso de apelação (fls. 507/509), pugnando pela reforma da sentença de Primeiro Grau, para que seja mantida a aplicação do disposto na Lei nº 10.485/02 no que se refere à aplicação do PIS e da COFINS incidente nas suas operações de comercialização de veículos automotores novos e desobrigando-a de efetuar a dedução de 3,65% no valor dos veículos faturados às apeladas, como determinado pela r. sentença.(grifei).**

### **VOTO**

*A apelação da Honda, da União Federal e a remessa oficial, que se tem por interposta, comportam provimento.*

(...)

*Quanto ao mérito, pretendem as autoras - concessionárias de veículos - o afastamento do artigo 1º da Lei nº 10.485/02, possibilitando o recolhimento do PIS e da COFINS nas operações de veículo zero quilômetro com base na diferença do valor da alienação do veículo ao consumidor e do valor repassado à montadora.*

*No entanto, não lhes assiste razão.*

*É entendimento tranquilo, sedimentado na jurisprudência que as empresas concessionárias, que compram veículos automotores das montadoras e os revendem a consumidores finais, **devem recolher as contribuições sobre sua receita bruta, não sendo viável o desconto do preço de aquisição pago à montadora.**(grifei).*

*Isto porque, no que se refere a veículos novos, o que fez a Lei 10.485/02 foi concentrar a tributação devida ao PIS e ao COFINS no início da cadeia produtiva, estabelecendo alíquota mais elevada para esta etapa (artigos 1º e 3º, II), desonerando a fase da comercialização, mediante atribuição de alíquota zero para as concessionárias (artigo 3º, § 2º).*

*Nesta senda, **conclui-se que o fato gerador ocorre apenas no momento das vendas realizadas pelas montadoras**, não havendo mais incidência dessas contribuições nas vendas realizadas nas etapas seguintes da cadeia econômica.*

*Há inúmeros precedentes do STJ onde afastada a tese defendida pelas autoras, a saber:(grifei).*

**AÇÃO ORDINÁRIA Nº 2005.61.00.005590-5** (documentos de fls.69/103):

- TUTELA ANTECIPATÓRIA, fl.88:

*Assim, o que se colhe é a não observância por parte do legislador do postulado constitucional da isonomia, ao indicar como único agente sujeito ao regime de tributação monofásico as concessionárias de veículos automotores, situação da empresa autora.*

*Face ao exposto, ANTECIPO PARCIALMENTE aos efeitos da tutela para determinar à montadora de veículos referida pela autora que deduza das notas fiscais emitidas o percentual de 5,13%, referente ao valor das contribuições ao PIS e à COFINS.*

- SENTENÇA DE 1ª INSTÂNCIA, fl.93

*Face ao exposto, JULGO PROCEDENTE os pedidos para o efeito de (a)*

*DECLARAR, em caráter incidental, a inconstitucionalidade da sistemática de recolhimento imposto pela Lei n.º 10.485, de 3 de julho de 2002, com a redação da pela Lei n.º 10.865, de 30 de abril de 2004, bem como pela Lei n.º 10.637, de 30 de dezembro de 2002, intitulada de incidência monofásica de tributação, e, de conseguinte,*

*(b) DECLARAR a não existência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora a submeter-se a esse regime de tributação e (c) DETERMINAR às fabricantes e às importadoras que se abstenham de promover à retenção e recolhimento do percentual "estimado" de faturamento das autoras, no percentual de 5,13% sobre o valor total do veículo, promovendo a entrega dos veículos objeto do contrato de concessão sem a dedução antecipada da mencionada parcela quando da emissão das respectivas notas, afastando-se, por consequência, toda e qualquer responsabilidade tributária dos respectivos fabricantes e importadores pelo encargo tributário das contribuições do PIS e da COFINS, bem como a (d) DECLARAR o direito de a autora compensar-se de todos os valores indevidamente recolhidos pela montadora, em obediência às leis declaradas inconstitucionais pela presente decisão, atualizados tais valores pela variação da TAXA SELIC, desde a data da retenção até o efetivo exercício da compensação.*

*(...) .Oficie-se à fabricante (montadora) identificada nos autos, comunicando-se a presente decisão, cientificando-a de que, doravante, o recolhimento tributário do PIS e COFINS será realizado nos termos dessa decisão, não devendo ser efetuado o destaque e o recolhimento do percentual de 5,13% sobre o valor das notas fiscais emitidas em nome da autora, referente a aquisição de veículos novos (zero quilômetros).P.R.I.*

- ACÓRDÃO DO TRF3, fls.99/103:

*ACÓRDÃO*

---

*Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.*

Os excertos acima têm o condão de demonstrar que está sob o crivo do Poder Judiciário, a quem competirá a decisão final sobre a lide, a matéria tributável, núcleo principal da presente discussão administrativa, que consiste na tributação das contribuições do PIS e da COFINS no âmbito do regime de incidência monofásica, na origem, estabelecido pela Lei nº 10.485, de 2002, sendo indissociável no âmbito do que está posto à decisão do Poder Judiciário, por fazer parte inerente à própria interpretação da referida legislação, não apenas a sujeição passiva, seja enquanto fabricantes e montadoras, seja enquanto concessionária; como a própria sistemática de tributação, no regime monofásico, haja vista a divergência até então demonstrada nas peças judiciais decisórias.

É mister salientar à luz das Normas Gerais de Direito Tributário que ao definir a lei a hipótese de incidência tributária, ocorrido o pressuposto fático tem-se a ocorrência do fato gerador que dá origem à obrigação tributária nos termos do art. 114 do CTN.

Com efeito, o excerto a seguir transcrito do Acórdão TRF3, embora já acima demonstrado deixa antever o nível de abrangência da matéria submetida ao Poder Judiciário, haja vista que perpassa na exegese judicial, da legislação de regência do referido regime desde a definição do momento da ocorrência do fato gerador no âmbito do regime de incidência monofásico até a definição quanto à sujeição passiva no caso concreto, uma vez que está inequivocamente vinculada **à matéria em discussão judicial** e pendente portanto de definição pelo Poder Judiciário.

*conclui-se que o fato gerador ocorre apenas no momento das vendas realizadas pelas montadoras, não havendo mais incidência dessas contribuições nas vendas realizadas nas etapas seguintes da cadeia econômica.*

É mister também salientar que a empresa Honda, como ficou sobejamente demonstrado é terceira interessada na ação, nos termos do <sup>1</sup>art. 499 do CPC, então vigente, tendo sido oficiada, na condição de fabricante/montadora pelo Poder Judiciário para cumprimento da tutela antecipatória como já consignado.

Nesse sentido após a publicação do acórdão do TRF3 que deu provimento à remessa oficial e à apelação da União para julgar improcedente o pedido inicial como demonstrado no Termo de Verificação Fiscal e nos excertos acima transcritos, onde consta expressamente na decisão meritória do referido acórdão que **[...o fato gerador ocorre apenas no momento das vendas realizadas pelas montadoras, não havendo mais incidência dessas contribuições nas vendas realizadas nas etapas seguintes da cadeia econômica]**, a empresa Honda ficou sujeita ao recolhimento das contribuições nos termos dos artigos 1º e 3º, II, da Lei nº 10.485, de 2002, com as respectivas alterações.

---

<sup>1</sup> Art. 499. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.  
§ 1º Cumpre ao terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial.  
(...).

Note-se que sabedora de sua condição ante a legislação de regência do citado regime a empresa Honda, conforme documento de fl.56, ao invocar na Ação Ordinária nº 2002.61.00.029632-4 junto à 13ª Vara Federal de São Paulo, a condição de terceira interessada (CPC, art. 499), justificou o "interesse" na reforma da decisão, arguindo: *[Todavia, o cumprimento da determinação constante na respeitável decisão, causará prejuízos à Apelante bem como proporcionará a quebra da igualdade de concorrência, (i) porque terá de reprogramar o sistema de faturamento, a fim de viabilizar o faturamento diferenciado para a Apelada ABC MOTORS LTDA; (II) passivo tributário imensurável à Apelante, pois, a respeitável Sentença poderá ser reformada pelo E.Tribunal Regional Federal. Ocorrendo a reforma da respeitável decisão, a Receita Federal exigirá da Apelante o pagamento do PIS e da COFINS com os acréscimos legais (multa, juros e correção), na medida em que, a respeitável decisão, EM NENHUM MOMENTO, RESSALVOU QUE, NO CASO DE CESSAÇÃO DOS SEUS EFEITOS, A RESPONSABILIDADE PELA QUITAÇÃO DOS VALORES NÃO RECOLHIDOS SERIAM DE TOTAL RESPONSABILIDADE DA AUTORA.]*

Ante o exposto, depreende-se que no caso dos autos, entre as questões postas na lide administrativa nas duas peças recursais **estão a sujeição passiva e a própria sistemática de tributação no âmbito das contribuições em destaque no regime de incidência monofásica**, matérias que pela própria natureza de suas concepções legais são indissociáveis e estão submetidas ao crivo do Poder Judiciário, uma vez que estão expressamente analisadas nas peças decisórias já demonstradas, visto que compõem a própria decisão meritória sobre o assunto, de modo que terão ao final da lide no âmbito do referido poder a definição definitiva no caso concreto.

Nesse mister, verifica-se quanto a essas matérias a concomitância de pedidos, nas esferas administrativas e judicial, estando portanto afastadas do âmbito decisório na via administrativa, sendo importante ressaltar que, pela sistemática constitucional tem-se que o princípio da unicidade de jurisdição, previsto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, confere exclusividade ao Poder Judiciário para a prestação jurisdicional (“a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito”), estabelecendo, deste modo, uma importante regra limitadora do processo administrativo, qual seja a de que as decisões administrativas não são definitivas e seu cumprimento depende de sua não invalidação por algum provimento judicial.

Com efeito, a matéria objeto do processo administrativo pode, a qualquer tempo (antes, durante ou depois do processo administrativo), ser levada à apreciação do Poder Judiciário.

Assim, do ponto de vista jurídico, a propositura pelo contribuinte, de ação judicial, amparado pela garantia constitucional da inafastabilidade do controle judicial, contra a Fazenda, por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, em face da concomitância dos pedidos.

Essa questão está disciplinada pelo <sup>2</sup>art. 87 do Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011.

---

<sup>2</sup> Art. 87. A existência ou propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial com o mesmo objeto do lançamento importa em renúncia ou em desistência ao litígio nas instâncias administrativas (Lei no 6.830, de 1980, art. 38, parágrafo único).

Parágrafo único. O curso do processo administrativo, quando houver matéria distinta da constante do processo judicial, terá prosseguimento em relação à matéria diferenciada.



O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) já sumulou a questão, nos seguintes termos:

*"SÚMULA CARF Nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial".*

No âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, a matéria estava à época da apresentação das impugnações normatizada pelo Ato Declaratório Normativo (Cosit) nº 03, de 14 de fevereiro de 1996 (DOU 15/02/1996), *in verbis*:

*"a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual - antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto;*

*b) conseqüentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (p. ex., aspectos formais do lançamento, base de calculo etc.);*

*c) no caso da letra 'a', a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para a cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no art. 149 do CTN;*

*d) na hipótese da alínea anterior, não se verificando a ressalva ali contida, proceder-se-á a inscrição em dívida ativa, deixando-se de fazê-lo, para aguardar o pronunciamento judicial, somente quando demonstrada a ocorrência do disposto nos incisos II (depósito do montante integral do débito) ou IV (concessão de medida liminar em mandado de segurança), do art. 151 do CTN;"*

Atualmente referida matéria está normatizada pelo Parecer Normativo RFB nº 7, de 22 de agosto de 2014, DOU de 27.8.2014, cuja conclusão a seguir se transcreve apenas como reforço argumentativo sobre o alcance e consequências da concomitância de pedidos:

*55. Desse modo, considerando que os arts. 1º, § 2º, do Decreto nº 1.737/1979, e 38, § único, da Lei nº 6.830/80, tem como - único - objetivo conferir eficácia ao princípio da economia processual, conclui-se que o não reconhecimento da concomitância pelo CARF resultará numa decisão administrativa prejudicada, redundante e inútil, após a prolação da sentença contrária de mérito no processo judicial que trate da mesma relação jurídica.*

**56. Repetindo: o não reconhecimento da concomitância tornará o julgamento administrativo desnecessário e inútil naquilo que for contrário à decisão de mérito do Poder Judiciário, simplesmente porque a coisa julgada judicial faz lei entre as partes em caráter definitivo e sua eficácia (ex tunc) não está condicionada ao resultado do julgamento do processo administrativo (arts. 467 e 468 do CPC). A decisão judicial de mérito passada em julgado tem como atributos especiais a indiscutibilidade, a imutabilidade e a coercibilidade, o que obriga o seu cumprimento pela autoridade administrativa, ainda que exista acórdão do CARF em sentido contrário.(gn)**

*Conclusão 21. Por todo o exposto, conclui-se que:*

*a) a propositura pelo contribuinte de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública, em qualquer momento, com o mesmo objeto (mesma causa de pedir e mesmo pedido) ou objeto maior, implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto, exceto quando a adoção da via judicial tenha por escopo a correção de procedimentos adjetivos ou processuais da Administração Tributária, tais como questões sobre rito, prazo e competência;*

### ***Dos efeitos da concomitância***

Pelo que está posto verifica-se que no caso dos autos, houve renúncia apenas parcial à instância administrativa, porém no que se refere à matéria objeto de demanda judicial, tornou-se definitivo e insuscetível de discussão na esfera administrativa, no entanto a renúncia em tela não tem o condão de tornar nulo o ato, tampouco suspender o curso do processo administrativo, podendo tão somente sobrestá-lo quanto aos atos executórios até pronunciamento final da justiça, se for o caso.

Assim, diante do desprovimento judicial quanto ao pleito inicial, agiu com acerto a autoridade administrativa a quem cumpre aplicar a norma tributária e tem o dever de exigir o crédito tributário, sob pena de responsabilidade funcional, *ex vi* do parágrafo único do art. 142 do CTN, o que foi feito através do lançamento que ora se examina.

Nesse mister arrolou ao pólo passivo a empresa Honda, por força das disposições expressas dos artigos 1º e 3º, II, da Lei nº 10.485, de 2002, bem como a empresa ABC, como responsável solidária, nos termos do art. 124, visto que o interesse comum, está ampla e sobejamente demonstrado ao longo do presente voto pelas várias transcrições dos excertos das decisões judiciais, cujo fundamento maior ampara-se justamente na divergência do próprio provimento judicial ao longo da tramitação das referidas ações, se amoldando exatamente à definição do art. 124, sendo irrelevante nesse caso ter deixado a fiscalização de indicar o inciso do art. 124, visto que demonstrou no Termo de Verificação a fundamentação para incluí-la no pólo passivo.

Portanto para a formalização do lançamento a fiscalização escudou-se na decisão judicial, Acórdão do TRF3, fls.99/103, proferido na Ação Ordinária nº 2005.61.00.0005590- 5, junto à 13ª Vara Federal de São Paulo publicado em 29/04/2011, que deu provimento à apelação e à remessa oficial e nas disposições dos artigos 1º e 3º, II, da Lei nº

10.485, de 2002 que possibilitou a identificação dos elementos exigidos pelo <sup>3</sup>art. 142 do CTN para a feitura do lançamento.

No caso dos autos, no que se refere à matéria objeto de demanda judicial, tornou-se definitiva e insuscetível de discussão na esfera administrativa, no entanto estando pendente de decisão, se esta ao final for favorável à Fazenda e inexistir o lançamento do crédito tributário pertinente e à época da decisão definitiva tiver transcorrido o prazo decadencial, não poderá a Fazenda constituir-lo, tampouco converter em renda o crédito cujo provimento adveio de decisão judicial definitiva.

Nesse sentido fundamentou a decisão de piso:

*Em todo esse contexto, o lançamento acerta em constituir o crédito contra a montadora, única passível de exigência das contribuições sobre o faturamento no regime monofásico, alistando a concessionária como responsável solidária em função da existência da ação judicial que visa, ao fim, que o Poder Judiciário afaste o regime monofásico e faça incidir a contribuição sobre a diferença de preços.(grifei).*

*Caso se confirme o insucesso da ABC Motors em sua demanda judicial e venham a ser mantidos os termos da legislação atacada, o crédito há de ser cobrado daquele a quem o Poder Judiciário definir como responsável. Em qualquer dos casos, o Auto de Infração se prestará para resguardar o interesse público.*

Superada a questão quanto a identificação de matérias diferenciadas nas instâncias administrativa e judicial, analisar-se-á a seguir referidas matérias arguidas pelas duas empresas que compõem o pólo passivo da autuação em exame.

#### ***Da liquidez do crédito tributário lançado***

Destaque-se que no tocante ao questionamento da matéria diferenciada, cujo exame não foi contemplado pela decisão judicial, até porque esta é anterior ao lançamento em epígrafe faz-se mister, portanto nesse caso o pronunciamento dos órgãos julgadores administrativos.

Nesse sentido e em continuidade aos fundamentos já expostos com relação ao acerto do lançamento pela fiscalização, verifica-se que em conformidade ao decidido pelo acórdão do TRF3 **que deu provimento à remessa oficial e à apelação da União para julgar improcedente o pedido inicial**, cuja consequência, como já amplamente demonstrado no presente voto, implicou na sujeição da empresa Honda ao recolhimento das contribuições nos termos dos artigos 1º e 3º, II, da Lei nº 10.485, de 2002, com as respectivas alterações, consequência aliás reconhecida pela própria recorrente, não ação judicial já destacada, tomou a fiscalização as providências cabíveis ante a constatação do não recolhimento das citadas

<sup>3</sup> Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

contribuições nem a declaração em DCTF, conforme detalhadamente expõe no TVF de fls.30/36, notadamente nos itens 18/21 do citado termo.

Acrescente-se que a metodologia e a especificação do *quantum* a ser lançado estão demonstrados nos itens 23/25, cujos dados foram fornecidos pela própria empresa Honda, estando o crédito tributário apurado quanto à cada contribuição e período de apuração respectivos demonstrados na planilha, item 25 do TVF, parte integrante dos Autos de Infração de fls.4/16 e 17/29.

***Em 21 de junho de 2011, o contribuinte tomou ciência do Termo de Início de Fiscalização nº01, vinculado ao Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização Nº 0810400-2011-00654-5, no qual foi intimado a apresentar:***

*Cópia do Contrato Social Consolidado ou equivalente e suas alterações posteriores;*

*Livro Diário dos meses dezembro/2007 a dezembro/2010, revestido das formalidades legais;*

*Livro Razão dos meses dezembro/2007 a dezembro/2010;*

*Quanto ao cálculo do PIS e COFINS, informar por escrito qual o tratamento dado às vendas efetuadas no período de dezembro/2007 a dezembro/2010 à empresa ABC MOTORS LTDA., CNPJ nº 01.979.916/0001-06, tendo em vista as ações judiciais nºs 2002.61.00.029632-4 e 2005.61.00.005590-5, por esta ajuizadas junto a 13ª Vara da Justiça Federal em São Paulo;*

*Planilha em papel (assinada pelo representante legal) e meio digital (.xis), por mês de competência, contendo os valores das contribuições ao PIS e COFINS dos meses de dezembro/2007 a dezembro/2010 que foram excluídos dos montantes declarados em DCTF e dos valores recolhidos aos cofres da Fazenda Nacional, em virtude das ações judiciais mencionadas no item anterior.*

***Em 14 de julho de 2011 a fiscalizada apresentou os elementos solicitados no termo de início, bem como esclareceu:***

*"01- No período de 10/09/2003 à 07/01/2004 em cumprimento a ação judicial nº 2002.61.00.029632-4 - mantemos o preço total de venda e através de desconto de 3,65% na duplicata, sendo 0,65% referente ao Pis e 3,00% da Cofins atendemos a determinação judicial sendo que o valor deste desconto foi abatido na mesma proporção das referidas contribuições.*

*No período de 11/07/2005 até 29/04/2011 data em cumprimento a ação judicial nº 2005.61.00.005590-5 - procedemos da mesma forma mencionada no item 01 acima, porém com a alteração dos percentuais sendo 0,89% para o Pis e 4,24% para a Cofins totalizando um desconto de 5,13% e desta forma atender a determinação judicial.*

*O abatimento é efetuado na duplicata, a fim de evitarmos questionamentos por parte de outros tributos (Ex: ICMS...)."*

*Em 09 de agosto de 2011 a fiscalizada foi intimada apresentar cópia das notas fiscais de saída emitidas contra a concessionária ABC Motors Ltda, conforme relação constante no Termo de Intimação Fiscal nº 02.*

*Em 16 de agosto de 2011 o contribuinte apresentou as cópias das notas fiscais solicitadas.*

Demonstra-se portanto que não se vislumbra a iliquidez arguída uma vez que o crédito tributário lançado corresponde exatamente aos valores não recolhidos e não declarados após a ausência do provimento jurisdicional anteriormente concedido como ratifica a fiscalização.

### ***Do ônus probatório***

Além da iliquidez alegada pela empresa Honda a empresa ABC entre os argumentos de defesa argui a falta de intimação para a fornecer informação para consolidação do crédito tributário.

Observa-se da tramitação processual que as empresas arroladas ao pólo passivo foram regularmente cientificadas dos atos processuais, inclusive sendo acolhida a preliminar arguída pela empresa ABC de cerceamento do direito de defesa que oportunizou o contraditório e ampla defesa, restando assim no presente processo plenamente assegurados às duas recorrentes, no entanto a fase de procedimento fiscal, se constituindo em uma fase inquisitorial, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, como será abordado no item posterior.

Utilizando-se subsidiariamente as regras do Código de Processo Civil, então vigente, verifica-se:

*Art. 333. O ônus da prova incumbe:*

*I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;*

*II ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.*

*Art. 396. Compete à parte instruir a petição inicial (art. 283), ou a resposta (art. 297), com os documentos destinados aprovar-lhe as alegações.*

A impugnação da empresa Honda, fl.587/609 se fez acompanhar de cópias do TVF, fl.643/651, cópias do auto de infração e 2(duas) notas fiscais, fls. 657/658.

Ao Recurso Voluntário de fls.1020 está acostado apenas a cópia do acórdão de primeira instância, fls.1.061/1.089.

Infere-se que as notas fiscais visam demonstrar o percentual de desconto destacado nas referidas notas em função da observância ao provimento judicial anterior ao acórdão do TRF3, situação fática contemplada no TVF, parte integrante dos autos de infração onde restou demonstrado o *quantum* apurado do crédito tributário, não de forma simplista como apregoa a defesa, mas de forma consentânea com a legislação aplicável ao caso em face

de não estar mais a empresa Honda amparada pelo provimento judicial anteriormente concedido.

A empresa ABC apresentou a impugnação de fls.693/719 e à exceção dos documentos de identificação na representação processual não foi anexado qualquer outro documento que vise modificar/extinguir as provas trazidas pela fiscalização ou qualquer outra prova que demonstre recolhimentos efetuados pela referida empresa no período compreendido na autuação e ao Recurso Voluntário de fls. 1.093/1.123 anexou somente cópia do decisão de piso fls. 1.139/1154.

Verifica-se assim que no presente caso a defesa além de não atender as prescrições do inciso III do artigo 16 do Decreto nº 70.235, de 1972 que estabelece que a impugnação mencionará [*os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir*], tampouco se utilizou da faculdade prevista no § 4º do art. 16 do mesmo diploma legal, acrescido pelo art. 67 da Lei nº 9.532, de 1997, que permite ao impugnante apresentar provas documentais em outro momento processual, **quando demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna**, por motivo de força maior, ou quando se refira a fato ou a direito superveniente ou, ainda, se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos, o que não ocorreu até o presente momento, sendo portando incabível a arguição na peça recursal da empresa ABC de que [*...não foi intimada do procedimento de fiscalização e a fornecer informação para consolidação do crédito tributário*], haja vista que a lide administrativa é deflagrada pela impugnação tempestivamente apresentada, momento processual para apresentação das razões e provas que possuir, como já destacado na norma de regência.

Embora o Decreto nº 70.235, de 1972 disponha no § 6.º do art. 16 que [*Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância.*], não se constata nos autos documentos apresentados pela Recorrente a serem apreciados por essa colenda turma recursal.

Ressalve-se que o sistema de apreciação das provas adotado no processo administrativo fiscal, consubstanciado no art. 29 do Decreto nº 70.235, de 1972 é o sistema de valoração adotado pelo sistema processual brasileiro que é o da persuasão racional, também conhecido pelo princípio do livre convencimento motivado. Como pontua <sup>4</sup>Daniel Amorim, em consequência do livre convencimento motivado o julgador é livre para formar seu convencimento, dando portanto às provas o peso que entender cabível em cada processo, sem existir hierarquia entre os meios de prova.

Assim restando demonstrado que as Recorrentes permaneceram silentes quando da oportunidade processual de trazer a prova dos fatos modificativos, impeditivos ou extintivos da exigência *sub examine* subsiste a prova trazida aos autos pela fiscalização, notadamente quanto à apuração do crédito tributário, colhida vale ressaltar, da própria escrituração dos livros/documentos da empresa Honda disponibilizados à fiscalização, como já referido, visto que a autuação oferece os elementos factíveis com a motivação que deflagrou a ação fiscal cujas provas foram referenciadas no TVF.

#### ***Da alegada inexistência de vínculo***

Quanto à exclusão da responsabilidade da recorrente pelas contribuições sociais devidas pelo contribuinte de fato (ABC Motors), segundo a recorrente Honda, não

---

<sup>4</sup> Neves, Daniel Amorim Assumpção em manual de direito processual civil – 3ª ed. – Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2011, pág.425.

recolhidas em razão de determinação judicial, com fundamento no Parecer Normativo nº 01/2002 e com escopo nos artigos 121 e 128 do CTN, não há como acolher os argumentos da defesa, primeiro porque a sujeição passiva nos termos emanados dos artigos do CTN já identificados está submetida ao Poder Judiciário, não comportando ao julgador administrativo a exegese dos citados artigos para aplicá-los ao caso concreto porque lhe falta competência em virtude da já discutida concomitância.

Segundo, ainda que fosse a matéria passível de discussão administrativa, o Parecer Normativo nº 01/2002 não se aplica ao caso dos autos, visto tratar de matérias atinentes ao IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF, entre as quais quanto à atribuição de responsabilidade em caso de impossibilidade de recolhimento decorrente de decisão judicial.

O mesmo raciocínio se aplica ao pedido da empresa Honda quanto à declaração de inexistência de vínculo de responsabilidade por entender que o recolhimento do tributo por ordem judicial, cabia unicamente à concessionária ABC Motors.

### *Natureza do procedimento fiscal*

Nas questões específicas trazidas pela empresa ABC, quanto a não intimação para o fornecimento de informações, nem a lavratura de Mandado de Procedimento Fiscal - (MPF) específico, nomenclatura vigente à época, atualmente, Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal de Fiscalização (TDPF) é de se destacar que a fiscalização age em seus procedimentos fiscais segundo as normas pertinentes, haja vista que seus atos se configuram como atos administrativos, assim, no caso que ora se examina há disposição expressa no <sup>5</sup>§ 2º do art. 2º da Portaria RFB nº 2.284, de 29 de novembro de 2010, que dispõe sobre os procedimentos a serem adotados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil quando da constatação de pluralidade de sujeitos passivos de uma mesma obrigação tributária, de dispensa de MPF quanto aos responsáveis, além de estar disposto no art. 2º, *caput* da referida portaria que os Auditores-Fiscais, [...na formalização da exigência, deverão, sempre que, no procedimento de constituição do crédito tributário, identificarem hipóteses de pluralidade de sujeitos passivos, reunir as provas necessárias para a caracterização dos responsáveis pela satisfação do crédito tributário lançado].

Também não há na legislação imposição para intimação do sujeito passivo se a fiscalização já dispõe dos elementos necessários à formalização do crédito tributário, haja vista que o procedimento preparatório do ato de lançamento, enquanto atividade administrativa vinculada, *ex vi* do disposto no parágrafo único do art. 142 do CTN, é atividade meramente fiscalizatória, de natureza inquisitorial, não envolvendo litígio entre o sujeito passivo e a Fazenda Pública, notadamente no caso em espécie como já tratado minudentemente, que a fiscalização balizada nos contornos da decisão judicial que negou provimento ao pleito inicial e nas disposições artigos 1º e 3º, II, da Lei nº 10.485, de 2002, ao iniciar o procedimento fiscal contra a empresa Honda colheu os dados necessários para a lavratura do auto de infração com a sujeição passiva solidária, sendo portanto prescindível, por força das circunstâncias fáticas e por estar amparada nas disposições do art. 2º da Portaria RFB nº 2.284, de 2010, a intimação à referida empresa ABC.

Também não podem ser acolhidas as alegações quanto ao Termo de Sujeição Passiva. Note-se que além de ter sido lavrado o referido termo, a citada empresa está identificada expressamente do TVF e nos respectivos autos de infração de fls.4/16 e 17/29 com

intimação aos sujeitos passivos para extinguir o crédito tributário constituído pelo lançamento de ofício, por meio do pagamento ou outra forma de extinção prevista em lei ou impugná-lo no prazo de 30 (trinta) é textual.

### ***Inexistência de nulidade***

Entre os argumentos aduzidos nas peças recursais pelas empresas Honda e ABC estão a preliminar de nulidade, por vício material do Auto de Infração por iliquidez e incerteza do crédito tributário nele exigido, em decorrência da falta de comprovação, pelo Auditor-Fiscal, de que os valores ora exigidos não foram recolhidos pela concessionária ABC Motors bem como por indicação equivocada da sujeição passiva face a não aplicação da monofasidade.

Restou demonstrado no presente voto as circunstâncias fáticas que motivaram a autuação, a metodologia de apuração do *quantum* devido, bem como as matérias que não estão sob a apreciação do julgador administrativo, entre as quais como explicitamente fundamentado, a sujeição passiva, logo a arguida indicação errônea da sujeição passiva face a não aplicação da monofasidade é matéria indissociável da lide judicial.

Desse modo os fundamentos da autuação, consignados no Termo de Verificação Fiscal, expõem com precisão a motivação da exigência tributária e a indicação da sujeição passiva plural do presente processo, de forma explícita, clara e congruente, consentâneos com a situação jurídica após o não provimento do pleito inicial, já bastante assinalado no presente voto.

No presente caso os recorrentes foram regularmente cientificados, o que lhes oportunizou o exercício do contraditório e da ampla defesa, princípios constitucionais, corolários do devido processo legal, que possibilitam aos interessados arguir suas razões de defesa bem como lhe facultam a contraprova, por todos os meios de prova admitidos em direito, *ex vi* do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, assim, garantidos pela norma constitucional compareceram aos autos com alentadas peças de defesa, com vasta linha argumentativa, nas quais os já identificados sujeitos passivos rebateram os fundamentos da autuação, no entanto, deixaram de carrear aos autos qualquer elemento probatório com vistas a desconstituir/modificar as provas trazidas pela fiscalização, conforme determina o art. 15 e 16, inciso III do Decreto nº 70.235, de 1972.

Assim, os Autos de Infração de fls.4/16 e 17/29 estão formalizados com observância das normas legais, tanto do ponto de vista material e processual, cumprindo portanto a fiscalização o seu mister visto que atendeu às disposições do artigos <sup>6º</sup> e 10 do Decreto nº 70.235, de 1972 e os requisitos do <sup>7º</sup> artigo 142 do CTN, não se vislumbrando qualquer vício que comprometa a validade dos lançamentos, uma vez que foram atendidas todas as garantias processuais, nos termos do <sup>8º</sup> art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, além das disposições específicas dos arts. 9º e 10 do Decreto nº 70.235, de 1972.

---

<sup>6</sup> Art. 9.o. A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pelo art. 25 da Lei nº 11.941/2009)

<sup>7</sup> Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

<sup>8</sup> O art. 5º, LV, da Constituição Federal assim dispõe:

"Art. 5º.(...):



Ante os fundamentos expostos, depreende-se que o cerceamento de defesa alegado na peça recursal não pode ser acolhido, uma vez que aos sujeitos passivos foi assegurada a ampla defesa através da ciência do auto de infração que lhes possibilitou assim exercê-la através da peça impugnatória, peça processual que tem o condão de instaurar a fase litigiosa do procedimento, permitindo aos autuados oferecerem ao fisco por todos os meios de prova admitidos em direito, elementos que comprovem suas alegações.

Diante dos fundamentos acima constata-se que não há reparos no feito fiscal, tampouco na decisão de piso.

Ante o exposto, VOTO:

I) por **NÃO CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO** quanto às matérias referentes à **sujeição passiva e a própria sistemática de tributação no âmbito das contribuições em destaque no regime de incidência monofásica**, matérias portanto de cunho meritório e **DECLARAR DEFINITIVO** na esfera administrativa o lançamento formalizado nos Autos de Infração de fls.4/16 e 17/29;

II) por **CONHECER** as demais matérias não incluídas no pleito judicial, nos exatos termos dos fundamentos aduzidos no voto, para negar-lhes provimento.

[Assinado digitalmente]

Maria do Socorro Ferreira Aguiar

---

LV - Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;" (grifei).