



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo : 10835.001171/00-89
Recurso : 118.133
Acórdão : 202-14.255

Recorrente: **CRUZAUTO - OSVALDO CRUZ AUTOMÓVEIS LTDA.**
Recorrida : **DRJ em Ribeirão Preto - SP**

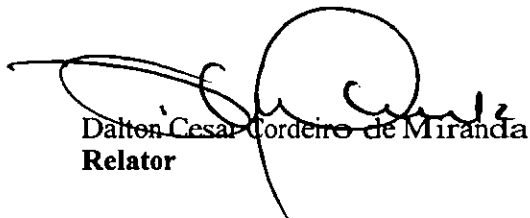
**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA - O ajuizamento de ação judicial anterior ao procedimento fiscal importa renúncia à apreciação da mesma matéria na esfera administrativa, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição una, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988, devendo ser analisados apenas os aspectos do lançamento não discutidos judicialmente.
Recurso não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **CRUZAUTO - OSVALDO CRUZ AUTOMÓVEIS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, por renúncia à via administrativa.

Sala das Sessões, em 15 de outubro de 2002


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Dalton Cesar Cordeiro de Miranda
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Adolfo Montelo, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar e Ana Neyle Olímpio Holanda.
Iao/cf/ja



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

22
2º CC-MF
Fl.

Processo : 10835.001171/00-89
Recurso : 118.133
Acórdão : 202-14.255

Recorrente: CRUZAUTO – OSVALDO CRUZ AUTOMÓVEIS LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria de que trata estes autos, adoto o relatório da decisão recorrida (fls. 107 a 112), que assim consigna:

"A empresa qualificada acima foi autuada em virtude da apuração de insuficiência de recolhimento das Contribuições para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) incidentes sobre os fatos geradores ocorridos nos períodos de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 1999 e 1º de janeiro a 30 de junho de 2000, conforme descrição dos fatos e enquadramento legal, às fls. 57/58.

Por meio do procedimento administrativo fiscal realizado na empresa, o auditor fiscal autuante constatou que a interessada não declarou em DCTF nem recolheu a Cofins incidente sobre valores da receita bruta (faturamento) excluídos, indevidamente, da apuração da base de cálculo da contribuição. Os valores excluídos correspondem ao custo de aquisição dos veículos novos vendidos, conforme constam dos demonstrativos de recolhimento PIS/Cofins, à fl. 47 e à fl. 49, referentes aos períodos citados acima.

De acordo com o demonstrativo de apuração da Cofins, às fls. 59/60, e demonstrativos de multas e juros de mora, às fls. 61/62, o autuante constituiu o crédito tributário no montante de R\$1.075.092,30, sendo R\$571.584,04 de contribuição, R\$74.820,31 de juros de mora e R\$428.687,95 de multa proporcional passível de redução.

A base legal do lançamento foi, quanto à contribuição: Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, arts. 1º e 2º, Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, arts. 2º, 3º e 8º, Medida Provisória nº 1.807, de 1999, e suas reedições, e MP nº 1.858, de 1999, e suas reedições; juros de mora: Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 61, § 3º; multa proporcional: LC nº 70, de 1991, art. 10, parágrafo único, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, I.

Devidamente cientificada do lançamento em 19/09/2000, conforme declaração firmada no próprio corpo do auto de infração à fl. 56, a interessada apresentou a impugnação, às fls. 65/94, requerendo a esta DRJ que admita as razões de fato e de direito apresentadas, para anular in totum o auto de infração, alegando, em síntese:

M



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo : 10835.001171/00-89
Recurso : 118.133
Acórdão : 202-14.255

I - Dos Fatos e do Direito.

A impugnante, concessionária Volkswagen, exerce a atividade mercantil que tem por objeto a comercialização de veículos automotores e, nos termos da lei, está sujeita ao recolhimento de contribuições sociais.

No passado, por meio de ação judicial, mandado de segurança, que tramitou na Justiça Federal em Presidente Prudente, SP, sob o nº 98.1200373-8, conseguiu o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente a título de PIS, sob a égide dos Decretos-leis nºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e nº 2.449, de 21 de julho de 1988, e de Finsocial, com fulcro na Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, Lei nº 7.894, de 24 de novembro de 1989, e Lei nº 8.147, de 28 de dezembro de 1990, com quaisquer tributos ou contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal.

Sobreveio então o recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional, em 15 de junho de 1988, protestando pela reforma da sentença monocrática. Com a guarda do prazo legal, a impetrante, então apelada, promoveu a juntada aos autos das suas contra-razões ao recurso apresentado pela União.

À luz desses fatos, com base na Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, art. 66, passou a efetuar a compensação dos valores do PIS e do Finsocial recolhidos indevidamente com débitos vincendos dessas próprias contribuições. "

Por meio de parecer, às fls. 328/331 daqueles autos, a Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção e confirmação da sentença recorrida. E, no presente, os autos aguardam pauta para julgamento.

No que concerne aos fatos e elementos trazidos à baila pelo autuante, impende esclarecer que prescindem de clareza no que tange aos valores apontados passíveis de compensação.

Não há dados suficientemente claros para que se possa aferir os valores apontados e como foram efetivados os lançamentos de ofício nos períodos de 01/1995 a 02/1996. Também, equivocou-se a Receita Federal ao desprezar o tópico final da sentença relativa ao citado mandado de segurança, uma vez que até o momento não houve qualquer correção monetária incidente sobre os créditos descritos naquela sentença singular, evidenciando afronta ao decisório destacado.

De outra sorte, as ilações ofertadas pelo auditor fiscal autuante não podem prosperar quando proclama que a sentença proferida, com relação ao PIS, não conheceu crédito compensável, ou ainda, que tal sentença, no plano prático, não beneficiou a impetrante quanto ao PIS, uma vez que implicou alteração da sua base

R



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo : 10835.001171/00-89
Recurso : 118.133
Acórdão : 202-14.255

de cálculo no período enfocado de receita operacional para faturamento, da alíquota de 0,65% para 0,75% e de prazos de recolhimentos menores que os originais.

Indiscutível que, por meio dos decretos-lei já mencionados, houve redução da alíquota de 0,75% para 0,65%, entretanto, verificou-se aumento impositivo da contribuição em tela com a inclusão de todas as receitas que compõem o lucro operacional e modificação do mês de competência tomado como base de cálculo, deixando de ser o sexto mês anterior para o faturamento do mês anterior ao recolhimento.

Duas empresas agrícolas do Rio Grande do Sul obtiveram na justiça o direito de calcular e recolher a contribuição para o PIS nos períodos de junho de 1988 a outubro de 1995 com base no faturamento do sexto mês anterior e não com base no faturamento do mês imediatamente anterior ao do recolhimento (transcreveu entendimento do jurista Aroldo Gomes de Mattos, defendendo a semestralidade do PIS e o levantamento dos depósitos judiciais efetuados com base na LC nº 7, de 1970, art. 6º, parágrafo único, com base neste dispositivo).

Assim, incontroverso que a impugnante detém créditos a serem apropriados junto à Secretaria da Receita Federal, oriundos da semestralidade do PIS, e não da alíquota majorada a 0,10%.

Necessário ainda esclarecer que a impugnante deixou de postular pedido de recurso de apelação pelo fato de a sentença judicial ter-lhe favorecido em quase sua totalidade, não remanescendo ponto de questionamento ou questão merecedora de reparo junto ao Tribunal Regional Federal. Com efeito, até o presente, possui legitimidade para se valer da sentença proferida em 1º grau, pois a apelação interposta pela União foi recebida meramente no efeito devolutivo, e não no suspensivo, podendo a impugnante executá-la provisoriamente até o pronunciamento final daquele Tribunal.

Expendeu, às fls. 71/73, extenso arrazoado sobre a atividade de distribuição de veículos automotores de via terrestre por regime de concessão firmado entre produtores e distribuidores, citando e transcrevendo dispositivos da Lei nº 6.729, de 28 de novembro de 1979, que regula a atividade, para demonstrar que, na realidade, não realiza atividade mercantil, mas apenas a distribuição de veículos sob o regime de consignação, assim sendo, o custo de aquisição dos veículos novos distribuídos por ela devem ser excluídos da base de cálculo da Cofins.

Ainda, visando fundamentar seu entendimento, teceu, às fls. 73/76, extensos comentários sobre a natureza jurídica do contrato de concessão mercantil, das formas de aquisição dos veículos novos, que são feitas por meio de financiamentos do produtor (montadora) para o distribuidor (concessionária), sistema em que os veículos

M



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo : 10835.001171/00-89
Recurso : 118.133
Acórdão : 202-14.255

são gravados com penhor mercantil, nos termos do Código Comercial, art. 271. E, embora por força da cláusula *constituti*, art. 274, a posse do bem dado em penhor seja da devedora (concessionária), o domínio resolúvel continua em poder do cedente (montadora). Além do financiamento da montadora, os veículos são também adquiridos por meio de um 'fundo de financiamento' constituído de descontos obtidos e outras receitas, sistema pelo qual o veículo é vendido e o dinheiro devolvido ao fundo para recomposição do valor.

Com efeito, por desenvolver a atividade mercantil consubstanciada na comercialização - na modalidade de venda por consignação - de veículos automotores, a impugnante sujeita-se ao recolhimento da Cofins.

A impetrante, nos termos do disposto na LC nº 70, de 1991, art. 2º, deveria contribuir para o financiamento da Previdência Social à ordem de 2% do faturamento.

Na ótica do Fisco, a Cofins incide sobre o valor total auferido com a venda de peças, veículos e prestação de serviços realizados pela impugnante. Esse procedimento é acertado em operações de conta própria, prestação de serviços de assistência técnica cuja receita pertence integralmente à empresa. No que se refere à venda de veículos e peças, a exigência, como vem ocorrendo, constitui inconstitucional violação aos princípios da capacidade contributiva, da isonomia, da não cumulatividade e da vedação de utilização de tributo com efeito de confisco.

A impugnante, no exercício de sua atividade mercantil, vende os veículos, obtendo, em contrapartida, uma comissão variável. Assim, se recebe determinado veículo por R 27.000,00, deverá vendê-lo por um valor superior para que obtenha lucro, por exemplo: R\$28.000,00, repassando para a cedente (montadora) os R\$27.000,00, restando-lhe uma margem de lucro de R\$1.000,00.

Por simples raciocínio lógico jurídico, a contribuição para o PIS deve incidir sobre o valor remanescente, isto é, sobre o lucro que integrou o patrimônio do contribuinte como faturamento. Nesse sentido, o Poder Executivo editou a Medida Provisória nº 1.724, de 29 de outubro de 1998, posteriormente convertida na Lei nº 9.718, de 1998, que, ao definir o âmbito do termo receita bruta, dispôs:

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

(...)"

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

H



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo : 10835.001171/00-89
Recurso : 118.133
Acórdão : 202-14.255

(...)

III - Os valores que, computados como receita tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas as normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo.'

O certo é que a incidência das contribuições denominadas PIS e Cofins sobre o valor total das operações realizadas pela impugnante consubstancia manifesta violação a inúmeros princípios constitucionais, dentre eles, o da capacidade contributiva e o da vedação de utilização de imposto com efeito de confisco.

Às fls. 79/93, expendeu extenso arrazoado para demonstrar que a exigência da Cofins sobre a receita bruta conforme dispõem a LC nº 70, de 1991, arts. 1º e 2º, e alterações posteriores por meio da Lei nº 9.718, de 1998, arts. 2º, 3º e 8º, Medida Provisória nº 1.807, de 1999, e suas reedições, e MP nº 1.858, de 1999, e suas reedições, das Leis nº 9.715, de 1998, arts. 2º, I, 8º, I e 9º, e nº 9.718, de 1998, arts. 2º e 3º, violou os princípios constitucionais tributários citados acima.

Ao final da impugnação, informou que apresentou apelação ao Tribunal Federal da 3ª Região, em 05/11/1998, solicitando a reforma da decisão monocrática que lhe negou o direito de recolher a Cofins com base na margem de lucro obtida na revenda de veículos, e não com base no faturamento, conforme legislação de regência dessa contribuição." (sem destaques no original)

A autoridade julgadora de primeira instância administrativa julgou procedente o lançamento "quanto ao mérito, por seus fundamentos legais", mantendo a exigência do crédito tributário consubstanciado no Auto de Infração, de fl. 56, em decisão assim ementada:

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

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/1999, 01/01/2000 a 30/06/2000

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO

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

BASE DE CÁLCULO A base de cálculo da Cofins das empresas revendedoras de veículos novos é o faturamento mensal, ou seja, o valor total constante da nota fiscal de venda ao consumidor, ainda que tais bens tenham sido adquiridos mediante financiamento.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜICÃO

RP



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo : 10835.001171/00-89
Recurso : 118.133
Acórdão : 202-14.255

A autoridade administrativa é incompetente para apreciar argüição de inconstitucionalidade de lei.

LANÇAMENTO PROCEDENTE"

Inconformada e tempestivamente, a contribuinte interpôs o Recurso Voluntário de fls. 124 a 154, em que repetiu integralmente o conteúdo de suas razões de impugnação.

O recurso subiu a este Segundo Conselho de Contribuintes garantido pelo Termo de Arrolamento de Bens e Direitos de fls. 155/156.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo : 10835.001171/00-89
Recurso : 118.133
Acórdão : 202-14.255

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

Trata-se de exigência da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com “*falta ou insuficiência de recolhimento (...), apurada em procedimento fiscal*”, uma vez que, segundo a Fiscalização, a “*base de cálculo da Cofins das empresas revendedoras de veículos novos é o faturamento mensal, ou seja, o valor total da nota fiscal de venda ao consumidor, ainda que tais bens tenham sido adquiridos mediante financiamento.*” (fl. 107).

A ora recorrente, à fl. 153, como razões de Recurso Voluntário interposto a este Segundo Conselho de Contribuintes, expressamente afirma que:

“À guisa de remate, cumpre informar que a recorrente apresentou o recurso de APELAÇÃO, junto ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 05 de novembro de 1998, solicitando a reforma da sentença monocrática para que possa efetuar os recolhimentos nos moldes acima expostos, ou seja, com base na margem de lucro auferida, com o que está ainda em debate a matéria exposta não devendo dessa maneira a impugnante estar sujeita a qualquer tipo de penalidade, ATÉ A ÚLTIMA MANIFESTAÇÃO DO JUDICIÁRIO, OPORTUNIDADE EM QUE SE VERIFICARÁ O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. Dessa forma, resta patente que a matéria em discussão continua pendente de julgamento pelo TRF, motivo pelo qual injustifica-se a autuação consubstanciada no Auto de Infração, ora contestado”. (destaques no original)

Na elaboração deste voto, foram pinçadas lições do Conselheiro Marcos Vinicius Neder de Lima, quando relator e prolator de voto no julgamento do Recurso Voluntário nº 111.099 (Acórdão nº 202-11.303).

Em sua defesa, tanto em impugnação como em grau de recurso a este Segundo Conselho, a recorrente alega ser improcedente o lançamento, uma vez que o crédito tributário estaria sendo objeto de discussão judicial, como acima demonstrado e em parte transcrito.

A proteção por meio de medida judicial levada à frente pela recorrente, frise-se, **ainda não definitivamente apreciada pelo Poder Judiciário**, não pode impedir o lançamento. O conteúdo do lançamento fiscal pode até ser ilegal, mas a atividade de fiscalização é legítima. A constituição do crédito tributário, *in casu*, é providência formal e obrigatória que visa, unicamente, prevenir a decadência do tributo. **Não importa dano algum ao contribuinte, eis**

MP



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

40
2º CC-MF
Fl.

Processo : 10835.001171/00-89
Recurso : 118.133
Acórdão : 202-14.255

que não implica qualquer exigência de pagamento até a constituição definitiva do crédito tributário (CTN, art. 174).

A recorrente, dessa forma, requer a revisão e reforma da decisão recorrida, por entender que *“a matéria em discussão continua pendendo de julgamento pelo TRF”* (fl. 153).

Em diversos julgados, tanto nessa Segunda Câmara quanto na Câmara Superior de Recursos Fiscais, firmou-se o entendimento de que, mesmo que o auto de infração atacado tenha sido lavrado após o ingresso em Juízo, **não poderia a Autoridade Julgadora manifestar-se acerca da questão, por força da soberania do Poder Judiciário, que possui a prerrogativa constitucional ao controle jurisdicional dos atos administrativos.**

O Contencioso Administrativo, na verdade, tem como função primordial o controle da legalidade dos atos da Fazenda Pública, permitindo a revisão de seus próprios atos no âmbito do próprio Poder Executivo. Nesta situação, a Fazenda possui, ao mesmo tempo, a função de acusador e julgador, possibilitando aos sujeitos da relação tributária chegar a um consenso sobre a matéria em litígio, previamente ao exame pelo Poder Judiciário, visando basicamente evitar o posterior ingresso em Juízo.

Daí pode-se concluir que a opção da recorrente em submeter o mérito da questão ao Poder Judiciário, antes de buscar a solução na esfera administrativa, tornou inócua qualquer discussão posterior da mesma matéria no âmbito administrativo. Na verdade, **tal opção acarreta renúncia tácita ao direito público subjetivo de ver apreciada administrativamente a impugnação do lançamento do tributo com relação à mesma matéria *sub judice*.**

Por outro lado, é de ser observado que, se o mérito for apreciado no âmbito administrativo e a contribuinte sair vencedora, a Administração não terá meios próprios para colocar a questão ao conhecimento do Judiciário de modo a anular o ato administrativo decisório, mesmo que o entendimento deste órgão, sobre a mesma matéria, seja em sentido oposto.

De outro modo, se o sujeito passivo desta relação jurídica obtiver da Administração um entendimento contrário ao seu, poderá, ainda e prontamente, rediscutir o mesmo mérito em ação ordinária perante a autoridade judiciária. A própria autoridade julgadora de primeira instância administrativa, frise-se, nestes autos, consignou que se deva cumprir aquilo que restar decidido pelo Poder Judiciário.

Assim, quanto à constatação de ocorrência de renúncia à esfera administrativa, pois a matéria objeto do lançamento é similar àquela levada à discussão no Poder Judiciário, pela recorrente, **não conheço do apelo voluntário interposto, cabendo às autoridades administrativas, ao final, cumprirem aquilo que restar decidido pelo Poder Judiciário.**

HP



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo : 10835.001171/00-89
Recurso : 118.133
Acórdão : 202-14.255

Diante destes argumentos, voto no sentido de **não se conhecer do recurso**
interposto.

Sala das Sessões, em 15 de outubro de 2002


DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA