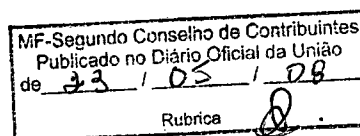




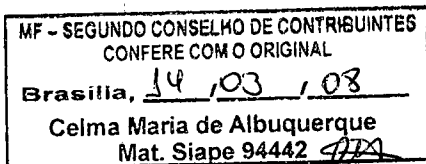
MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 10932.000088/2005-15
Recurso nº 145.089 Voluntário
Matéria COFINS e PIS
Acórdão nº 202-18.570
Sessão de 11 de dezembro de 2007
Recorrente MAIS DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA.
Recorrida DRJ em Campinas - SP



Assunto: Contribuição para o Financiamento da
Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/05/2000



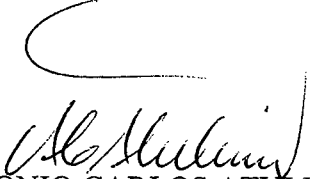
*Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.
RENÚNCIA.*

*A propositura de ação judicial, antes ou após o
procedimento fiscal de lançamento, com o mesmo
objeto, implica a renúncia ao litígio administrativo e
impede a apreciação das razões de mérito pela
autoridade administrativa a quem caberia o
julgamento.*

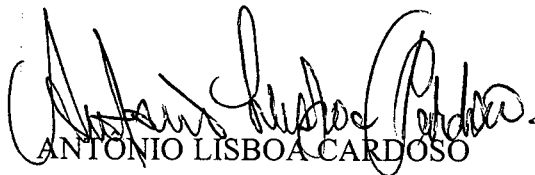
Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

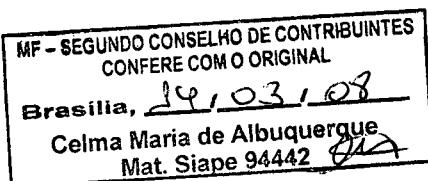
ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso por opção pela via judicial.


ANTONIO CARLOS ATULIM

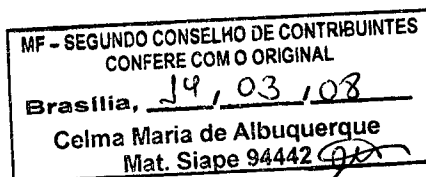
Presidente


ANTONIO LISBOA CARDOSO

Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Antonio Zomer, Ivan Allegretti (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.



Relatório

Cuida-se de recurso da contribuinte Mais Distribuidora de Veículos S/A, sucessora da empresa Pirâmide Distribuidora de Veículos Ltda. (CNPJ nº 00.434.116/0001-39), em face do Acórdão nº 05-14.398, da DRJ em Campinas - SP, cuja ementa tem o seguinte teor:

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

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/05/2000

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. RENÚNCIA. A propositura de ação judicial, antes ou após o procedimento fiscal de lançamento, com o mesmo objeto, implica a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa a quem caberia o julgamento.

ALEGAÇÃO. COMPROVAÇÃO. As alegações desacompanhadas de documentos comprobatórios, quando esse for o meio pelo qual sejam provados os fatos alegados, não têm valor.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/05/2000

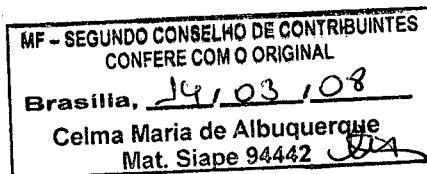
Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. RENÚNCIA. A propositura de ação judicial, antes ou após o procedimento fiscal de lançamento, com o mesmo objeto, implica a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa a quem caberia o julgamento.

ALEGAÇÃO. COMPROVAÇÃO. As alegações desacompanhadas de documentos comprobatórios, quando esse for o meio pelo qual sejam provados os fatos alegados, não têm valor.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.

Lançamento Procedente."

A large, stylized handwritten signature in black ink, located at the bottom right of the page.



Conforme bem relatou o acórdão recorrido, o auto de infração em discussão refere-se à insuficiência de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins (fls. 97/100) e da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS (fls. 104/107), ambos referentes aos períodos de apuração de janeiro/1999 a maio/2000.

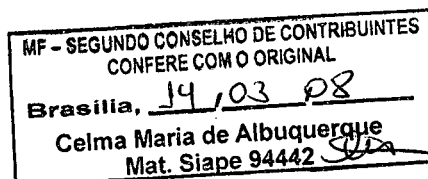
Consta do Termo de Verificação Fiscal (fls. 93/95), em síntese, o seguinte:

- *"a contribuinte impetrou mandado de segurança, objetivando o recolhimento do PIS e da Cofins somente sobre a margem de comercialização dos veículos, sem a inclusão do valor de venda dos mesmos. Em 17/12/1999, a liminar foi negada e posteriormente, por meio de sentença datada de 12/04/2000, foi denegada a segurança;*
- *mesmo tendo sido denegada a segurança, a contribuinte excluiu os valores de venda dos veículos por ela comercializados na apuração da base de cálculo do PIS e da Cofins;*
- *intimada a prestar esclarecimentos a contribuinte justificou parte das divergências, informando que elas se tratariam de venda de veículos usados conforme Medida Provisória nº 1.725, de 1998, depois convertida na Lei nº 9.716, de 1998. Por essa razão, na apuração das bases de cálculo do PIS e da Cofins, para a lavratura do presente auto de infração, foram subtraídos os valores relativos ao custo de veículos usados."*

No recurso, a recorrente reitera os argumentos da impugnação, que, em síntese, são os seguintes:

- *"é uma empresa comercial distribuidora de veículos produzidos pela Fiat Automóveis S.A. A relação existente entre a montadora e a distribuidora é sui generis, em razão da intervenção continuada e indivisível do banco da própria montadora. Nessa relação, os automóveis ficam gravados em penhor mercantil em favor do Banco Fiat. Uma vez vendido um veículo, os valores auferidos são imediatamente repassados ao Banco Fiat sob a forma de reembolso, descontando a concessionária somente a sua remuneração, que vem embutida no preço sugerido ou margem de comercialização. Assim, quem em última análise paga o Banco Fiat é o consumidor final, dado esse pagamento estar expressamente condicionado à venda dos automóveis;*
- *a impugnante não chega nunca a adquirir a propriedade dos automóveis novos que expõe à venda, os quais são por ela detidos apenas mediante depósito em penhor mercantil, sendo que o poder de disposição, inerente ao direito de propriedade, permanece sempre com o Grupo Fiat, de cuja esfera só saem quando adquiridos pelos consumidores finais. Este sistema nada mais é do que a comissão mercantil;*

Handwritten signature and initials at the bottom right of the page.



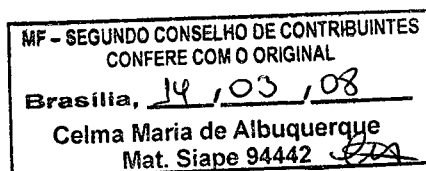
- *a efetiva remuneração da impugnante é constituída pela diferença entre o valor obtido com a venda do veículo ao consumidor final e o valor de custo que deve repassar (reembolsar) à Fiat (Banco Fiat). A hipótese se subsume, então, perfeitamente ao conceito de consignação, atuando a concessionária como mera intermediária entre a Fiat e o consumidor final, sem nunca adquirir para si a propriedade dos automóveis que expõe à venda. Por tal razão a tributação somente pode recair sobre o resultado dessa operação, que é o que efetivamente integra a receita bruta da impugnante. Veja-se o disposto no § 1º do art. 226 do RIR/94. Da mesma forma, em manifesto reconhecimento dessa situação, o próprio Poder Executivo editou a Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998, que estabeleceu, em seu art. 5º, que as pessoas jurídicas que tenham como objeto social declarado em seus atos constitutivos, a compra e venda de veículos automotores poderão equiparar, para efeitos tributários, como operação de consignação, as operações de venda de veículos usados, adquiridos para revenda, bem assim dos recebidos como parte do preço da venda de veículos novos ou usados. Por outro lado, a Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, também trouxe a atual definição de faturamento mensal, nos seus arts. 2º e 3º, em especial no § 2º do art. 3º, que dispõe: excluem-se da receita bruta, os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo;*
- *a exigência do recolhimento de tributos sobre os valores totais das vendas de automóveis novos, incluindo os valores repassados à Fiat, afronta à legislação de regência e também aos princípios constitucionais da capacidade contributiva, da igualdade, da vedação ao confisco, da não cumulatividade e da segurança jurídica. A violação ao postulado da capacidade contributiva é verificada no caso concreto, ou seja, em relação à impugnante e diante de suas particularidades nas vendas de automóveis novos, não sendo o caso, pois, de inconstitucionalidade da própria norma tributária, mas sim de ilegalidade da aplicação da mesma em relação a um contribuinte especialmente considerado;*
- *entre outras atribuições contratuais, há a da assistência técnica e garantia, que prevê que o concessionário prestará assistência técnica a todos os veículos de fabricação Fiat. Embora previsto no contrato que as despesas ocasionadas pelas revisões decorrentes da garantia seriam reembolsadas pela Fiat, por acordos firmados, que vigoraram até recentemente, essas despesas estavam embutidas no preço de venda ao consumidor final. Caso as revisões fossem feitas por concessionária que não fosse a vendedora, caberia a esta pagar àquela as despesas ocorridas. Isso significa que o valor recebido pela venda do veículo não correspondia em sua totalidade à receita da vendedora naquele momento. O valor embutido no preço correspondente às revisões somente viria a constituir receita da vendedora se esta realizasse a revisão e no momento em que a fizesse. Dessa forma, há*

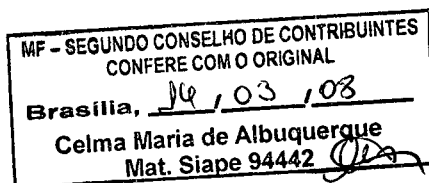
Handwritten signature and initials at the bottom right of the page.

que se estornar do preço de venda a importância correspondente ao valor das revisões, a fim de que fosse reconhecida como receita no momento da realização da revisão e fosse paga à concessionária que realizasse a revisão;

- *o art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, afronta os princípios constitucionais da isonomia, da capacidade contributiva e da vedação do confisco."*

É o Relatório.





Voto

Conselheiro ANTÔNIO LISBOA CARDOSO, Relator

Trata-se de auto de infração para exigência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins (fls. 97/100) e da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS (fls. 104/107), ambos referentes aos períodos de apuração de janeiro/1999 a maio/2000.

Na descrição dos fatos e enquadramento legal, a autoridade fiscal informa que a contribuinte impetrou mandado de segurança, objetivando o recolhimento do PIS e da Cofins somente sobre a margem de comercialização dos veículos, sem a inclusão do valor de venda dos mesmos. Em 17/12/1999, a liminar foi negada e posteriormente, por meio de sentença datada de 12/04/2000, foi denegada a segurança;

De fato, consultando o *site* do Tribunal Regional Federal da 3ª Região consta que, em relação ao Mandado de Segurança nº 1999.61.14.007390-2, o mesmo encontra-se em grau de recurso através da Apelação em Mandado de Segurança (AMS/SP nº 206843), após ter sido negado provimento à apelação da empresa Pirâmide Distribuidora de Veículos S/A (Apelada: Fazenda Nacional), o processo encontra-se concluso ao relator (em 14/10/2005).

Como a petição acostada aos autos (fls. 10/54) tinha por objeto o mesmo assunto discutido no presente processo administrativo, qual seja, de que a contribuição ao PIS e a Cofins devam incidir somente sobre a margem de comercialização auferida pela impetrante, ora recorrente, com as vendas de automóveis novos, razão pela qual entendo que não devemos tomar conhecimento do presente recurso administrativo por haver concomitância com o Poder Judiciário.

A própria Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 5º, inciso XXXV, ao consagrar o princípio da unidade de jurisdição, torna inócua a decisão administrativa que verse sobre matéria idêntica judicialmente em discussão, vez que sempre prevalecerá esta última, que possui o condão da definitividade e o efeito de coisa julgada.

Por ser incabível a discussão da mesma matéria em instâncias diversas, havendo invariavelmente que, como já dito, prevalecer a decisão soberana emanada do Poder Judiciário, descabe sua discussão na esfera administrativa. Instituto já amplamente discutido e atualmente pacificado neste Egrégio Conselho, diversos são os precedentes que corroboram o entendimento aqui demonstrado. Vejamos:

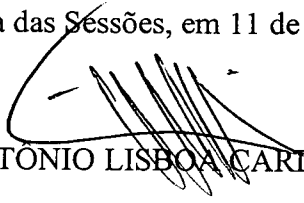
"NORMAS PROCESSUAIS - PROCESSO JUDICIAL CONCOMITANTE COM O PROCESSO ADMINISTRATIVO - Havendo concomitância entre o processo judicial e o administrativo sobre a mesma matéria, não haverá decisão administrativa quanto ao mérito da questão, que será decidida na esfera judicial. Recurso não conhecido, quanto à matéria objeto de ação judicial" (RECURSO

↓

117324, 2º Conselho de Contribuintes, 3ª Câmara, julgado em 17/10/2001).

Em face de todo o exposto, VOTO no sentido NÃO CONHECER DO RECURSO, em razão de o mesmo assunto estar sendo discutido pela recorrente no âmbito do Poder Judiciário.

Sala das Sessões, em 11 de dezembro de 2007.


ANTONIO LISBOA CARDOSO

