



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

Processo nº 10976.000061/2010-83
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Resolução nº **3202-000.172 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 26 de novembro de 2013
Assunto DILIGÊNCIA
Recorrente FIAT AUTOMÓVEIS S/A e FAZENDA NACIONAL.
Recorrida FIAT AUTOMÓVEIS S/A e FAZENDA NACIONAL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por maioria de votos, em converter o julgamento em diligência. Vencidos os Conselheiros Thiago Moura de Albuquerque e Tatiana Midori Migiyama. O Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Junior declarou-se impedido. Acompanhou o julgamento, pela recorrente, a advogada Daniela Procópio, OAB/MG nº. 77.567.

Irene Souza da Trindade Torres Oliveira - Presidente.

Luís Eduardo Garrossino Barbieri – Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres Oliveira, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Thiago Moura de Albuquerque Alves, Charles Mayer de Castro Souza e Tatiana Midori Migiyama.

Relatório

O presente litígio decorre de lançamento de ofício, veiculado através de autos de infração lavrados, com ciência em 26/02/2010, em decorrência da insuficiência de recolhimento da Contribuição para o PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, para o período de apuração de janeiro a dezembro de 2005, conforme abaixo discriminado:

- (i) Auto de infração relativo à Contribuição para o PIS, multa de ofício e juros de mora, no montante de R\$ 5.315.571,56 (e-folhas 9 a 17);
- (ii) Auto de infração relativo à Contribuição para o PIS e juros de mora, no montante de R\$ 6.682.172,58 (e-folhas 18 a 26);

(iii) Auto de infração relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, multa de ofício e juros de mora, no montante de R\$ 25.671.795,05 (e-folhas 36 a 43);

(iv) Auto de infração relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins e juros de mora, no montante de R\$ 32.527.348,54 (e-folhas 27 a 35).

O Termo de Verificação Fiscal onde a fiscalização descreve os fatos apurados encontra-se anexados às e-folhas 44/ss.

Com o intuito de elucidar os fatos e destacar os argumentos trazidos pelas partes transcreve-se o **Relatório** constante da decisão de primeira instância administrativa, *verbis*:

Relatório:

Foram lavrados contra o contribuinte acima identificado os presentes Autos de Infração, relativos à falta/insuficiência de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS (fls. 09/26) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins (fls. 27/43), correspondentes aos períodos de apuração de janeiro a dezembro de 2005, nos montantes de R\$ 5.315.571,56 (incluindo multa de ofício e juros de mora) e R\$ 6.682.172,58 (incluindo juros de mora) para o PIS, e de R\$ 32.527.348,54 (incluindo juros de mora) e R\$ 25.671.795,05 (incluindo multa de ofício e juros de mora) para a Cofins.

As autuações de PIS e Cofins ocorreram em virtude da ausência de declaração em DCTF e de recolhimento dos valores das contribuições vinculados a ações judiciais promovidas pelas concessionárias da Fiat Automóveis S/A, que buscam a declaração de inconstitucionalidade do regime de tributação do PIS e da Cofins sobre veículos automotores estabelecido pela Lei nº 10.485, de 3 de julho de 2002, alterada pela Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004 (regime monofásico) e, regra geral, a inserção das concessionárias nos regimes não-cumulativos das contribuições previstos pelas Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003. Em atendimento às postulações, diversos juízos passaram a conferir em provimentos liminares o direito de as concessionárias não se submeterem ao pagamento do PIS e da Cofins estabelecidos pelas Leis nº 10.485, de 2002, e 10.865, de 2004, por ocasião da venda de veículos novos, impondo à montadora o dever de se abster de promover a retenção e recolhimento do percentual “estimado” de 5,13%, que deveria ser afastado dos 11,6% estabelecidos pela Lei nº 10.865, de 2004. Assim, os percentuais não retidos pela Fiat Automóveis S/A são 0,88% do PIS e 4,25% da Cofins, em obediência às determinações judiciais.

No Termo de Verificação Fiscal (TVF), de fls. 44/70, encontram-se analisadas detalhadamente a situação das ações judiciais para as quais a Fiat Automóveis S/A deu cumprimento (parcial ou total) no ano de 2005. O crédito tributário relativo às ações judiciais nºs 2004.61.00034221-5 (fls. 48/50), 2004.61.00.023310-4 (fls. 55/59) e 2004.38.00.036106-0 (fls. 60/64) foi constituído para prevenir a decadência e, portanto, sem multa e com a exigibilidade suspensa, tendo em vista a existência de decisão judicial favorável às concessionárias vigente quando do lançamento. No caso da ação judicial nº 2004.61.00.023524-1 (fls. 50/54), em que não havia decisão favorável vigente, o crédito tributário foi lançado com os acréscimos decorrentes do procedimento de ofício, excluídos os valores efetivamente depositados. As bases de cálculo foram extraídas do banco de dados eletrônico de notas fiscais de saídas apresentado pela Fiat Automóveis S/A.

A apuração das contribuições em relação a cada concessionária está discriminada nos demonstrativos elaborados que se encontram no TVF.

Os dispositivos legais infringidos constam na Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is) dos referidos Autos de Infração (fls. 11, 21, 30 e 38).

Irresignado, tendo sido cientificado em 26/02/2010, o contribuinte apresentou, em 29/03/2010, acompanhadas dos documentos de fls. 564/633, 670/739, 772/824 e 860/910, as suas razões de defesa (fls. 531/563, 637/669, 740/771 e 825/859), a seguir resumidas.

Inicialmente, no item “Notas introdutórias”, aduz ser tempestiva a sua defesa e informa que a matéria objeto de impugnação não foi submetida à apreciação judicial, atendendo ao disposto no art. 16, V, do Decreto nº 70.235, de 1972.

No item “Advertência inicial: o naufrágio do crédito tributário”, argumenta que a constatação da sua ilegitimidade passiva é medida indispensável à validação da autuação e o seu reconhecimento tardio trará enorme prejuízo à União. Assim, com base no art. 149 do CTN e no art. 53 da Lei nº 9.784, de 1999, o lançamento deve ser revisto pela autoridade lançadora, a fim de se resguardar a possibilidade de cobrança do crédito tributário.

A manutenção do lançamento significará negar vigência às manifestações da própria RFB, em soluções de consultas, e a precedentes do STJ e da doutrina.

No tópico “Contexto fático”, explica que nunca se voltou contra o regime monofásico instituído pela Lei nº 10.485, de 2002, ao contrário de algumas concessionárias integrantes de sua rede de distribuição, que ingressaram com Mandados de Segurança ou Ações Ordinárias para que pudessem apurar e recolher o PIS e a Cofins pela sistemática não-cumulativa, nas operações com veículos automotores novos, declarando-se a inconstitucionalidade do regime monofásico. Requereram, ainda, a compensação dos valores indevidamente “retidos” pelo impugnante e pediram que a Fiat fosse notificada a se abster de “reter” e recolher o percentual “estimado” de 5,13% sobre o valor total do veículo, bem como para que não repasse esse percentual às concessionárias. Os pleitos das concessionárias foram integralmente atendidos pelo Poder Judiciário.

Mesmo não compondo os polos da relação processual que se formou entre as concessionárias e a União Federal, teve que suportar os mandamentos (obrigações de “não fazer”) oriundos do Poder Judiciário, o qual afastou toda e qualquer responsabilidade sua perante a Administração Tributária Federal, decorrente do cumprimento das ordens judiciais. Ressalta que sofreu com os efeitos das decisões judiciais, já que isso gerou desconforto perante o restante da rede de concessionárias em virtude da concorrência desleal. Posteriormente, interveio em cada ação judicial, sem assumir a qualidade de “parte processual”, e obteve autorização para proceder ao depósito judicial da quantia envolvida no litígio. Aduz que estava proibido e impedido de realizar determinada conduta e agora é chamado a responder, com o seu patrimônio, por aquilo a que nunca deu causa. Ressalta que a exigência do tributo indevido caracteriza excesso de exação.

No item “Preliminarmente: decadência parcial do crédito tributário lançado pela fiscalização”, alega que decaiu o direito da fiscalização de efetuar o lançamento do crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos antes do período de fevereiro/2005, já que foi cientificado do lançamento somente em 26/02/2010.

Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, deve ser aplicado o art. 150, §4º do CTN, conforme jurisprudência do Carf que transcreve.

No tópico “Exame minucioso das ações judiciais aforadas pelas concessionárias, no que interessa ao desate da presente controvérsia”, aduz ser imprescindível a delimitação dos efeitos das medidas antecipatórias (liminares) deferidas a favor das concessionárias, afastando a aplicação da sistemática monofásica, e das consequências derivadas de sua eventual cassação/reforma. Isso envolve a análise de elementos conceituais tanto do Direito Tributário quanto do Direito Processual Civil, que devem ser examinados conjuntamente.

No presente caso, as concessionárias pleitearam e conseguiram a completa mudança do regime tributário a que estavam submetidas, o que implicou, necessariamente, a modificação de todos os elementos da norma tributária de incidência. Caso o provimento judicial seja favorável, questiona sobre a responsabilidade que recairá sobre o sujeito passivo escolhido pela lei, que nunca compôs os polos da ação, ou seja, se poderá ser chamado a responder, com o seu patrimônio, por aquilo a que nunca deu causa. E se o provimento favorável for posteriormente cassado ou reformado, questiona se seria lícito defender a retroação dos efeitos da decisão contrária para quem quer que seja ou apenas às partes que compuseram a lide. Cita o art. 811 do CPC, afirmando que na situação em apreço o prejuízo causado à União corresponde exatamente ao pagamento do tributo que deixou de ser recolhido pelo sujeito passivo legal. As normas individuais criadas pelo Poder Judiciário que orientarão a solução da controvérsia, e, por isso, a sua extensão, devem ser analisadas com prudência.

Em seguida, sintetiza a situação das diversas ações judiciais intentadas pelas concessionárias em relação às quais deu cumprimento, no ano de 2005, às decisões nelas proferidas.

No caso da Ação Ordinária nº 2004.61.00.023524-1, referente às concessionárias DHJ Comércio de Veículos Ltda. e CMJ Comércio de Veículos Ltda., foi concedida liminar e prolatada sentença confirmando os efeitos da liminar e afastando sua responsabilidade pelo cumprimento da ordem judicial. O recurso de apelação interposto pela União foi recebido no duplo efeito - decisão publicada em 08/06/2005 - e ainda está pendente de julgamento. Afirma que a exigência do crédito tributário com a aplicação da multa de ofício decorre de entendimento equivocado de que a decisão que recebeu o recurso de apelação no duplo efeito teria o condão de revogar a antecipação de tutela confirmada por sentença. Isto é, são equivocadas as conclusões da fiscalização de que, durante o período em que vigeu a antecipação da tutela, a responsabilidade pelo não recolhimento do crédito tributário é do impugnante, mesmo que tenha cumprido ordem judicial, e de que o recebimento do recurso no duplo efeito é capaz não apenas de suspender o comando executório da sentença dali em diante, como também de produzir efeitos para o passado.

Em relação às demais ações judiciais (Ação Ordinária nº 2004.61.00.034221-5 - GPV Veículos e Peças Ltda.; Ação Declaratória nº 2004.61.00.023310-4 - Itavema Rio Veículos e Peças Ltda. e Itavema Itália Veículos e Máquinas Ltda.; e Ação Ordinária nº 2004.38.00.036106-0 - Roma Automóveis e Serviços Ltda.), cujo crédito tributário foi constituído para prevenir a decadência (sem multa e com exigibilidade suspensa), a fiscalização autuou o impugnante mesmo diante do provimento judicial que exonerou, integralmente, a sua responsabilidade pelo cumprimento da ordem mandamental. Ressalta, no caso da última ação judicial, que o afastamento de sua responsabilidade foi baseada no art. 1º da IN nº 104, de 2000.

Em todas as ações judiciais aforadas, embora as normas individuais criadas pelos magistrados tenham quebrado o regime monofásico de tributação, essas mesmas normas exoneram o impugnante de ter que vir a responder pelo PIS e pela Cofins que foram parcialmente adimplidos. Acolhidos os pleitos das concessionárias - para que a

Fiat não “retenha” e não recolha 5,13% sobre o faturamento do veículo novo -, passou a existir, no mundo jurídico, um ato judicial específico e dirigido contra o impugnante, que, se não observado, resultaria em crime de desobediência. Assim, se as concessionárias sucumbirem na ação judicial, é contra elas que o Fisco deve se voltar, porque o impugnante estava protegido e exonerado de qualquer responsabilidade. E não se pode admitir que o efeito suspensivo aplicado à apelação, no caso da Ação Ordinária nº 2004.61.00.023524-1, tenha a possibilidade de alcançar o passado, apagando todas as consequências oriundas do deferimento da tutela antecipada.

No item “Razões para o afastamento da responsabilidade da impugnante perante o fisco federal”, afirma que, se a norma de incidência prescrita na lei estava parcialmente inibida, não há se falar em descumprimento de dever legal e em sua responsabilidade para responder pelo crédito tributário. A suspensão de exigibilidade obtida pelas concessionárias em ação judicial por elas ajuizada não pode deflagrar efeitos contra terceiros que nunca se voltaram contra o cumprimento da lei e que sequer são partes, ou seja, durante o período de vigência das liminares, não há uma suspensão de exigibilidade para o impugnante, mas sim para elas próprias, que a requereram e dela se beneficiaram. Derrubada a causa suspensiva, os efeitos daí decorrentes se propagarão contra quem a pleiteou, o qual será responsável pela restauração do status quo ante, pela inteligência do art. 151 do CTN.

Cita e examina o teor dos arts. 811, 472 e 475-O do CPC, baseando-se em entendimento doutrinário. Afirma que a reparação do prejuízo (tributo que deixou de ser recolhido pelo impugnante) advindo do aproveitamento de uma medida precária, ainda que confirmada por sentença, mas posteriormente cassada ou reformada pelo Tribunal, incumbe à parte requerente (no caso, as concessionárias). E se houve a exoneração de sua responsabilidade pelo provimento do Poder Judiciário, dali em diante as concessionárias assumiram a posição de “potenciais devedoras” perante o Fisco, obrigando-se a repará-lo na eventualidade de insucesso das ações intentadas. As normas processuais mencionadas ou responsabilizam as partes envolvidas ou limitam a extensão dos provimentos proferidos em ações judiciais, impossibilitando atingir a esfera de terceiros que delas não participaram.

Afirma que há diversas normas da RFB que confirmam o seu entendimento, no sentido de não responsabilização de quem cumpriu ordens judiciais, quando não compunha os polos da relação processual. Lembra do art. 1º da IN nº 104, de 2000, que determina a responsabilização do substituído tributário, já que o substituto não figura como requerente ou requerido da medida judicial. Esse raciocínio deve ser aplicado ao caso subjacente, pois tanto na substituição tributária como no regime monofásico o legislador elege um único sujeito passivo que deverá responder pelo adimplemento do crédito tributário. E o entendimento atual, nos termos da posição doutrinária que apresenta, é de que a sujeição passiva do substituto é direta, isto é, ele fica no lugar do contribuinte. Em ambas situações (substituição tributária e regime monofásico) descabe dizer que o sujeito passivo eleito pela lei teria, de algum modo, causado prejuízo ao erário, pois não tomou qualquer iniciativa, limitando-se cumprir a ordem judicial, e não cometeu infração.

Transcreve algumas Soluções de Consulta e o Parecer Normativo nº 1, de 2002, expedido pela Cosit, sobre a impossibilidade de a fonte pagadora efetuar a retenção do IR em virtude de decisão judicial. Frisa que o regime monofásico, sob o ângulo da sujeição passiva, se identifica com os regimes de substituição tributária e de retenção exclusiva, de modo que, em qualquer um deles, havendo decisão judicial que impeça o sujeito passivo legal de cumprir sua obrigação, não há se falar em sua responsabilização pelo crédito inadimplido. No mesmo sentido, cita também jurisprudência do STJ.

Sintetiza as suas razões, afirmando que a sua responsabilização ofende as regras tributárias e processuais aplicáveis, o entendimento da RFB manifestado em normas complementares e a decisão do STJ apresentada, e conclui ser parte ilegítima para responder pelos créditos tributários exigidos nos Autos de Infração.

No item “Consequências decorrentes do recebimento do recurso de apelação da União Federal no duplo efeito. Impossibilidade de aplicação da multa de ofício”, que está presente apenas nas impugnações referentes aos Autos de Infração sem exigibilidade suspensa, esclarece, de início, sobre a impossibilidade de que o recurso de apelação seja recebido no duplo efeito. Isso porque, havendo tutela antecipada confirmada por sentença, o recurso é recebido apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, VII, do CPC. Dessa forma, é inócua a decisão que aplicou o duplo efeito no recebimento do recurso da União e, enquanto não julgada a apelação, a tutela permanece a produzir suas regulares consequências.

Ressalta que cumpriu a decisão que suspendeu os efeitos da sentença por precaução, não havendo que se falar em aplicação da multa e ofício. Sobre o assunto, transcreve jurisprudência do STJ.

Acrescenta que o recebimento do recurso de apelação no duplo efeito obsta a executoriedade da sentença atacada, ou seja, essa sentença não estará apta a produzir efeitos daquela data em diante. Assim, não se pode dizer que a tutela antecipada anteriormente concedida tenha perdido a capacidade de produzir as suas consequências enquanto vigeu. Não se pode sustentar que o efeito suspensivo de que se revestiu o recurso de apelação equivaleu a uma decisão revogadora da tutela antecipada anteriormente concedida. Pode-se afirmar apenas que esse provimento não continuará a ter eficácia a partir do recebimento do recurso de apelação no duplo efeito - não havendo, dali em diante, causa suspensiva da exigibilidade - , mas não se pode dizer que tal provimento nunca teve eficácia no tempo, em virtude de uma decisão que faz cessar o comando executório da sentença. É, portanto, totalmente indevido o lançamento do tributo acompanhado da multa de 75%.

No item “Erros nos cálculos da fiscalização”, destaca que os trabalhos fiscais foram permeados por erros que comprometem a liquidez dos créditos tributários constituídos. Isso porque o agente fiscal esqueceu-se de fazer uma análise qualitativa do banco de dados de notas fiscais eletrônicas do qual diz ter extraído a base de cálculo dos tributos exigidos. O auditor fiscal procedeu à soma de todas as notas fiscais emitidas no período, não levando em consideração se tais notas retratavam uma efetiva venda de veículo.

As principais inconsistências levantadas foram: inclusão, na base de incidência, das devoluções ocorridas no período; inclusão, na base de cálculo, de valores correspondentes a CFOPs que não correspondem à venda de veículos (CFOPs 1.556, 1.949, 2.949, 6.908, 6.912 e 6.949), conforme documento em anexo; e desconsideração da existência do “abatimento dos 5,13%” e da realização de depósito judicial em um mesmo mês.

No caso das devoluções, o valor apurado deverá ser excluído duas vezes para se chegar à correta base de cálculo, já que o auditor fiscal, além de não ter “estornado” o respectivo valor, acabou adicionando-o na apuração da base de cálculo.

Em seguida, elabora planilhas e explica a origem das diferenças entre a base eleita pela fiscalização e aquela que entende correta em relação a cada concessionária.

Pede a realização de diligência e/ou perícia técnica, conforme os quesitos que anexa e o assistente técnico que indica, nos casos em que a identificação não foi possível, a fim

de comprovar que a fiscalização não se valeu de critérios corretos para a composição da base de cálculo dos tributos.

Aduz, como já mencionado anteriormente, que a fiscalização se equivocou ao ter somado à base de cálculo as eventuais devoluções realizadas pela concessionária e ao ter considerado valores relativos a CFOPs que não correspondem a uma receita tributável, por não se amoldarem ao fato gerador do tributo autuado. Tais equívocos ocorreram em relação às concessionárias: GPV Veículos e Peças Ltda. (CNPJ 67.452.128/0001-67), Itavema Rio Veículos e Peças Ltda. (CNPJ 27.132.497/0001-58), Itavema Itália Veículos e Máquinas Ltda. (CNPJs 47.696.711/00010-05 e 47.696.711/0006-10), Roma Automóveis Ltda. (CNPJs 16.620.114/0004-17 e 16.620.114/0005-06), DHJ Comércio de Veículos Ltda. (CNPJ 03.974.905/0001-50) e CMJ Comércio de Veículos Ltda. (CNPJs 05.026.792/0001-97 e 05.026.792/0004-30).

Especificamente quanto à concessionária GPV Veículos e Peças Ltda. (CNPJ 67.452.128/0001-67), afirma que o “desconto” efetuado no ano de 2005 levou em conta o percentual de 3,65% e não de 5,13%, conforme considerou o auditor fiscal. Assim, os cálculos deverão ser refeitos para que o crédito seja constituído com o percentual efetivamente utilizado no cumprimento da respectiva decisão judicial, em anexo. O contribuinte afirma, ainda, que o valor efetivamente recolhido nas vendas de veículos novos para essa concessionária levou em conta a alíquota de 7,95%. Ressalta, também em relação à concessionária em questão, que é significativa a diferença não identificada nas bases de cálculo, especialmente se comparados os meses de outubro e novembro com os demais meses de 2005. Somente nesses meses a diferença entre a base que apurou e a base da fiscalização chega ao montante aproximado de R\$ 20 milhões, em nítido descompasso com as aquisições efetuadas ao longo de 2005, sendo que a concessionária não poderia mais que duplicar o volume de suas compras de veículos novos nesses dois meses.

Em relação à concessionária Itavema Rio Veículos e Peças Ltda. (CNPJ 27.132.497/0001-58), indica na planilha elaborada que houve uma inclusão indevida do valor de R\$ 2.860.000,94 na base de cálculo do período de abril/2005, porque até 10/04/2005 o faturamento de veículos novos para tal concessionária obedeceu à sistemática monofásica (alíquota total de 11,6%), e somente a partir de 11/04/2005 foi procedido o “abatimento de 5,13%”. Assim, a diferença apontada já foi devidamente recolhida.

Para a concessionária Itavema Itália Veículos e Máquinas (CNPJ 47.696.711/0006-10), acrescenta que a diferença de R\$ 99.457,15, indicada para o período de janeiro/2005, refere-se a alocação equivocada feita pelo agente fiscal, pois tal receita é de titularidade da concessionária Itavema Itália Veículos e Máquinas Ltda. - matriz (CNPJ 47.696.711/0001-06).

Com referência às concessionárias DHJ Comércio de Veículos Ltda. (CNPJ 03.974.905/0001-50), CMJ Comércio de Veículos Ltda. (CNPJ 05.026.792/0001-97) e CMJ Comércio de Veículos Ltda. (CNPJ 05.026.792/0004-30), os valores indicados na coluna “suspensão da liminar” das planilhas que elabora devem ser excluídos da base de cálculo das contribuições, porque a decisão que suspendeu o afastamento do regime monofásico foi publicada em 08/06/2005, sendo que até essa data considerou o “abatimento de 5,13%”. A partir de 09/06/2005 o faturamento de veículos novos obedeceu à sistemática monofásica (alíquota total de 11,6%), de onde se conclui que a diferença apontada já foi recolhida. Informa que a partir de dezembro/2005 realizou depósitos judiciais no valor correspondente ao percentual de 5,13%. Acrescenta, por fim, que a multa aplicada no lançamento relativo às concessionárias citadas deve ser excluída da autuação, pelas razões sustentadas em outros tópicos de sua defesa.

Por fim, requer seja revisto o lançamento, com a sua conseqüente exclusão do polo passivo da autuação. Ultrapassado esse pedido, requer seja julgado totalmente improcedente o crédito lançado, em virtude da decadência e da sua manifesta ilegitimidade passiva. Em caráter sucessivo, requer a realização de diligência/perícia técnica para a comprovação dos equívocos nos valores apurados.

É o relatório.

Com vistas a sanar as irregularidades na apuração dos valores lançados, conforme apontado pela impugnante, os autos foram baixados em diligência pela Turma julgadora da DRJ – Belo Horizonte, nos termos da Resolução nº 1.261, de 24/05/2010 (e-folhas 916/ss)

A fiscalização da DRF – Contagem efetuou a diligência solicitada e lavrou o “Termo de Encerramento de Diligência” (e-folhas 923/ss), onde apresentou planilhas contendo os valores lançados.

O contribuinte, devidamente cientificado sobre o resultado da diligência, manifestou-se no sentido de estar ciente da reformulação do crédito resultante dos cálculos e planilhas elaboradas pela fiscalização da DRF – Contagem, requerendo o regular prosseguimento às impugnações apresentadas (e-folhas 983/984).

A 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte proferiu o Acórdão nº 02-34.274 de 29/08/2011 (e-folhas 1010/ss), o qual recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

No caso em que há pagamento antecipado, deve ser observado o prazo de homologação quinquenal, contado a partir da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, previsto no art. 150, §4º, do CTN.

A subsunção como contribuinte de direito do PIS e o seu dever de cumprir a obrigação tributária decorrem de regra de direito material tributário ligada ao implemento da situação definida como fato gerador da contribuição, não podendo ser afastada por regra de direito processual.

Na ausência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário na época do lançamento, cabe a aplicação da multa de ofício.

Os equívocos cometidos quando do lançamento devem ser corrigidos, a fim de que esse possa adequar-se à realidade dos fatos.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

No caso em que há pagamento antecipado, deve ser observado o prazo de homologação quinquenal, contado a partir da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, previsto no art. 150, §4º, do CTN.

A subsunção como contribuinte de direito da Cofins e o seu dever de cumprir a obrigação tributária decorrem de regra de direito material tributário ligada ao implemento da situação definida como fato gerador da contribuição, não podendo ser afastada por regra de direito processual.

Na ausência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário na época do lançamento, cabe a aplicação da multa de ofício.

Os equívocos cometidos quando do lançamento devem ser corrigidos, a fim de que esse possa adequar-se à realidade dos fatos.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Desse modo, o voto condutor da decisão de primeira instância **exonerou parcialmente o crédito tributário lançado**, em relação ao mês de janeiro de 2005, em virtude de sua extinção por decadência (artigo 156, VII, CTN), conforme planilhas constantes do acórdão às e-folhas nº 1030 a 1031.

Em relação ao valor exonerado pela decisão de primeira instância foi apresentado **Recurso de Ofício**, nos termos do disposto no artigo 34 do Decreto nº 70.235/72.

A interessada cientificada do Acórdão em 14/11/2011 (e-folha 1033/1034), interpôs Recurso Voluntário em 14/12/2011 (e-folhas 1036/ss), onde repisa os mesmos argumentos trazidos em sua impugnação, acrescentando comentários sobre a decisão recorrida, os quais podem assim serem sintetizados:

- a DRJ – Belo Horizonte acolheu os argumentos trazidos na impugnação quanto à decadência (para o período de janeiro/2005) e, também, procedeu ao ajuste do lançamento em conformidade com as novas planilhas elaboradas pela Delegacia de origem;

- em relação aos demais pontos da impugnação, a DRJ não acolheu os argumentos da Recorrente, basicamente sob dois fundamentos: (a) a impossibilidade de decisões judiciais alterarem a chamada “relação jurídico-tributária” e (b) ausência de vinculação, da Delegacia de Julgamento, às manifestações administrativas e do STJ a respeito da matéria;

- a decisão recorrida nada disse quanto ao fato de as decisões proferidas nas ações judiciais propostas pelas concessionárias terem expressamente proibido o Fisco Federal de exigir a contribuição não recolhida da ora Recorrente e que a observância de uma ordem judicial não pode causar tamanho dano ao jurisdicionado. Nas medidas propostas pelas concessionárias, o Judiciário afastou “(...) toda e qualquer responsabilidade tributária dos respectivos fabricantes e importadores pelo encargo tributário das contribuições do PIS e da COFINS”, e assim teria ordenado expressamente que a RFB não cobrasse essas contribuições da ora Recorrente.

Por fim, requer o provimento do Recurso Voluntário para, em reforma parcial do acórdão recorrido, cancelar o auto de infração lavrado.

O processo digitalizado foi sorteado e, posteriormente, distribuído a este Conselheiro Relator na forma regimental.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Relator.

Compulsando-se os autos do processo verifica-se que ainda restam dúvidas em relação a fatos relatados pelas partes, especificamente em relação a dois pontos:

a) A legitimidade da Recorrente para figurar no polo passivo da autuação

b) A conexão existente entre o processo administrativo e os processos judiciais citados na auto de infração (Ação Ordinária nº 2004.61.00.034221-5 - GPV Veículos e Peças Ltda.; Ação Declaratória nº 2004.61.00.023310-4 - Itavema Rio Veículos e Peças Ltda. e Itavema Itália Veículos e Máquinas Ltda.; e Ação Ordinária nº 2004.38.00.036106-0 - Roma Automóveis e Serviços Ltda.; Ação Ordinária nº 2004.61.00.023524-1, referente às concessionárias DHJ Comércio de Veículos Ltda. e CMJ Comércio de Veículos Ltda.).

Destarte, entendo que deve ser propiciada a ampla oportunidade para as partes esclarecerem os fatos, através da juntada de documentação probante suficiente para demonstrar o seu direito, em atendimento aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Em face do acima exposto, nos termos dos artigos 18 e 29 do Decreto nº 70.235/72, os autos devem retornar a DRF – Contagem - MG para que tome as seguintes providências:

(i) Intime a Recorrente a:

(a) apresentar *Certidão de Objeto e Pé* em relação às quatro ações judiciais acima citadas (Ação Ordinária nº 2004.61.00.034221-5; Ação Declaratória nº 2004.61.00.023310-4; Ação Ordinária nº 2004.38.00.036106-0; Ação Ordinária nº 2004.61.00.023524-1);

(b) apresentar *Certidão de Objeto e Pé* em relação a **todos** os Mandados de Segurança impetrados relacionadas à matéria em litígio, inclusive quanto ao MS nº 2002.61.00.025986-8 e MS nº 2005.03.00.026253-1;

(c) esclarecer, detalhadamente, qual a sua relação processual em cada uma das ações judiciais citadas nos itens (a) e (b) acima, assim como **juntar** documentação probante capaz de demonstrar os esclarecimentos prestados;

(d) juntar cópias de todas as **decisões** (de 1º e 2º graus) relativas aos processos judiciais acima citados.

(ii) Diligencie junto às unidades da Receita Federal de jurisdição das concessionárias de veículos (GPV Veículos e Peças Ltda.; Itavema Rio Veículos e Peças Ltda.; Itavema Itália Veículos e Máquinas Ltda.; Roma Automóveis e Serviços Ltda.; DHJ Comércio de Veículos Ltda. e CMJ Comércio de Veículos Ltda.) para que informem se as contribuições objeto de discussão judicial foram recolhidas por elas (concessionárias de veículos), de alguma forma, ao fim das citadas ações judiciais.

Após o atendimento a todos os itens da intimação acima, por parte da Recorrente, a fiscalização da DRF – Contagem - MG poderá manifestar-se, em Relatório Fiscal, sobre os fatos apurados e as provas apresentadas em decorrência da diligência.

Ao fim da instrução processual a Recorrente deverá ser intimada para manifestar-se no prazo de 30 (trinta) dias sobre os documentos juntados aos autos em decorrência da diligência.

Processo nº 10976.000061/2010-83
Resolução nº **3202-000.172**

S3-C2T2
Fl. 1.185

Após a manifestação da Recorrente, os autos deverão ser remetidos à Procuradoria da Fazenda Nacional para ciência e manifestação, notadamente em relação ao andamento das mencionadas ações judiciais.

E como voto.

Luís Eduardo Garrossino Barbieri

CÓPIA