



Processo nº : 11050.000168/2001-35
Recurso nº : 122.495
Acórdão nº : 201-77.562

Recorrente : PIEMONTE VEÍCULOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCESSIONÁRIAS DE VEÍCULOS.

Não é permitido às concessionárias de veículos deduzir da base de cálculo da contribuição ora em comento o custo de aquisição dos veículos novos, sob pena de transmudar-se o conceito de faturamento para lucro bruto.

VENDAS INADIMPLIDAS.

Apenas as vendas canceladas e os descontos concedidos podem ser excluídos da base de cálculo da Cofins. Inexiste previsão legal para se excluir as vendas inadimplidas.

RECEITAS DE OPERAÇÃO DE LEASING.

As receitas de operações de *leasing* integram o faturamento da empresa, e portanto, a base de cálculo da contribuição ora discutida.

NOTAS FISCAIS “INTERNAS”.

A receita consignada nas notas fiscais de saídas de peças utilizadas no reparo de veículos usados recebidos como forma de amortização do preço do veículo novo integra o faturamento da concessionária.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

É defeso aos Conselhos de Contribuintes afastar lei vigente ao argumento de inconstitucionalidade ou ilegalidade, devendo ser mantidas as exigências com base na Lei nº 9.718/98, e ainda os juros de mora cobrados pela taxa Selic.

MULTA DE OFÍCIO.

Sendo o lançamento de ofício ato vinculado, e havendo previsão legal expressa dispondo sobre a exigência de multa de ofício cobrada, conforme o caso, no percentual de 75%, 112,5%, 150% ou 225%, sobre a diferença de tributo ou contribuição que se deixou de recolher espontaneamente, nestes casos não assiste razão à pretensão de se ver aplicada a multa de mora de 20%.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PIEMONTE VEÍCULOS LTDA. *[Assinatura]* *[Assinatura]*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11050.000168/2001-35

Recurso nº : 122.495

Acórdão nº : 201-77.562

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

Sala das Sessões, em 17 de março de 2004.

Josefa Maria Ilbarques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Adriana Gomes Rêgo Galvão
Adriana Gomes Rêgo Galvão
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Antonio Mario de Abreu Pinto, Serafim Fernandes Corrêa, Sérgio Gomes Velloso, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.



Processo nº : 11050.000168/2001-35

Recurso nº : 122.495

Acórdão nº : 201-77.562

Recorrente : PIEMONTE VEÍCULOS LTDA.

RELATÓRIO

Piemonte Veículos Ltda., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado através do recurso de fls. 377/409, contra o Acórdão nº 1.447, de 12/9/2002, prolatado pela 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre - RS, fls. 358/373, que julgou procedente os lançamentos consubstanciados nos autos de infração de Cofins, fls. 4/6, relativamente aos fatos geradores ocorridos entre fevereiro de 1996 e dezembro de 1999, e de fls. 236/237, relativamente ao período de março a dezembro de 1999.

Por considerar bastante elucidativo o relatório da autoridade julgadora de primeira instância, adoto como minhas as suas palavras, que passo a transcrever:

"O contribuinte supracitado foi lançado de ofício devido a falta/insuficiência de recolhimento de Cofins no período de fevereiro de 1996 a dezembro de 1999, conforme descrito na fl.05. Resultou num crédito tributário de R\$ 258.126,77, conforme Auto de Infração, de fl.04, cientificado em 01/02/2001.

2. *Posteriormente, após solicitação de reabertura de Fiscalização autorizada pela Autoridade competente (fls.231 a 234), fez lançamento complementar de falta/insuficiência de Cofins referente a diferença de alíquota de 2% para 3%, instituída pela Lei nº 9.718/1998, para os períodos de fevereiro a dezembro de 1999, conforme demonstrativo de fl.240. Resultou num crédito tributário de R\$ 123.103,61, conforme Auto de Infração Complementar, de fl.236, cientificado em 07/02/2001.*

3. *As legislações infringidas constam de fls.05 e 06 e 237, compondo o Auto de Infração original e o Auto de Infração Complementar, respectivamente.*

4. *Inconformado, o contribuinte apresenta impugnação ao Auto de Infração original, de fls.249 a 287, e ao Auto de Infração Complementar, de fls.321 a 339.*

5. *Na impugnação ao Auto de Infração original, começa alegando que o faturamento de uma concessionária é sua disponibilidade mensal, caracterizado pelo valor de venda ao consumidor descontado do valor repassado à montadora de veículos (custo dos veículos novos vendidos), ou seja, pelo valor agregado na operação de venda e não sobre a própria venda.*

6. *De mesma forma, a cobrança da Cofins sobre o valor da venda do veículo da concessionária e da montadora de veículos acarreta um bis in idem, contrariando a legislação, pois o faturamento da concessionária é o valor agregado e não o preço de venda do veículo.*

7. *Ademais, a tributação sobre os valores repassados à montadora representaria uma afronta aos princípios constitucionais da Capacidade Contributiva, do Não-Confisco, da Isonomia e da Não-Cumulatividade. Traz jurisprudência para fundamentar sua defesa.*

8. *Também argumenta que não pode incidir a tributação pela Cofins de sobre notas fiscais internas de peças e serviços aplicados aos veículos recebidos como parte de pagamento de venda de outros veículos, pois somente devem ser tributados quando da venda daqueles, quando o preço de venda irá se adequar aos custo das peças e serviços aplicados ao veículo. Caso contrário, irá ser tributado duas vezes, sendo uma vez no*

fls.



Processo nº : 11050.000168/2001-35
Recurso nº : 122.495
Acórdão nº : 201-77.562

momento da aplicação das peças e serviços ao veículo usado a ser vendido e outra na própria venda do veículo usado.

9. *Continuando sua contestação, alega que as operações de 'leasing' são uma operação de locação de bem móvel, com opção de compra do bem arrendado, ao final do prazo estipulado. Não se confundem com prestação de serviço, tendo definição diferenciada no Código Civil, cujo conteúdo não pode ser alterado, nos termos do art.110, do Código Tributário Nacional. Traz jurisprudência para fundamentar a tese da diferenciação de conceitos e da não-incidência de Cofins sobre locação de coisas.*

10. *Do mesmo modo, argumenta que não pode ser exigida a contribuição sobre as vendas inadimplidas, pois a própria legislação – Lei 70/1991 – admite a exclusão de vendas canceladas, devolvidas e dos descontos incondicionais, devendo o inadimplemento ser englobado pelo espírito desta. Caso contrário, estaria afetado o princípio da Capacidade Contributiva, já que quem não recebeu não pode ser tributado como quem já recebeu o valor da operação.*

11. *Outrossim, afirma que há inconstitucionalidade na Lei nº 9.718, de 28 de novembro de 1998, pois a instituição e alteração da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, normatizada em regra pela Lei Complementar nº 70, de 30 de novembro de 1991, afetaram a alíquota (de 2% para 3%), que afrontou os princípios constitucionais da Isonomia, da Equidade, da Capacidade Contributiva, da Vedaçāo de Empréstimo Compulsório e do Confisco, bem como a base de cálculo, que modificou o conceito de faturamento, afrontando o Código Tributário Nacional e o art.195, I, da Constituição.*

12. *Também alerta para a alteração do art. 195, inciso I, pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que instituiu a receita das pessoas jurídicas como fato gerador da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, além do faturamento destas, que foi posterior a edição da Lei nº 9.718/1998, demonstrando o equívoco das regras contidas na norma ordinária ao alterar a Lei Complementar nº 70/1991.*

13. *Mesmo que fossem válidas as alterações introduzidas pela Lei 9.718/1998, estas somente poderiam ter validade a partir de 26/02/1999 e não a partir de 1º de fevereiro de 1999, dada o prescrito no parágrafo 6º do artigo 195 da Constituição.*

14. *Ultrapassado o mérito, o impugnante ataca a multa de ofício e os juros de mora atualizados pela taxa SELIC.*

15. *A multa de ofício no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) não respeitou a princípios constitucionais referentes a aplicação de pena, como a Dosimetria da Pena e da Não aplicação de penas em desconformidade com o ilícito praticado, pois o contribuinte não agiu com dolo, fraude ou simulação, nos termos do art.72 da Lei 4.502/1964, não podendo ser alcançado pelos ditames do inciso II, art.44, da Lei 9.430/1996. Além disso, não se pode desconsiderar a intenção do agente, devendo aplicar o art.136 do CTN, combinado com o art.137, inciso II e III deste.*

16. *Por isso, deve-se aplicar a multa moratória de 20% (vinte por cento), nos termos do art.61, §2º, da Lei 9.430/1996, devido a aplicação do art.112, incisos II e IV, do CTN.*

17. *Por sua vez, os juros de mora não podem ser atualizados pela taxa SELIC porque ela representa a taxa de juros remuneratórios ditada pelo mercado e estabelecida pelo Banco Central do Brasil, descaracterizando o caráter moratório desta. Desta forma, a*

AM



Processo nº : 11050.000168/2001-35

Recurso nº : 122.495

Acórdão nº : 201-77.562

utilização da taxa SELIC fere o princípio da legalidade, bem como foi sua delegação prevista no art.14,inciso I, da Lei 8.981/1995.

18. *Logo, os juros de mora deveriam ser de 1% a.m., nos termos do art.161, §1º do Código Tributário Nacional.*

19. *Na impugnação ao Auto de Infração Complementar, basicamente, repete os argumentos apresentados contra a Lei 9.718/1998, a multa de ofício e os juros de mora atualizados pela taxa SELIC, contidos nos itens 11 a 18 supra.”*

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre - RS manteve o lançamento, conforme o Acórdão citado, cuja ementa apresenta o seguinte teor:

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

Período de apuração: 01/02/1996 a 31/12/1999

Ementa: COFINS - FALTA DE RECOLHIMENTO - EXIGÊNCIA - Comprovada a falta de recolhimento da contribuição, esta deve ser exigida nos termos da legislação de regência.

BASE DE CÁLCULO - PREVISÃO LEGAL - A Lei Complementar nº 70/1991, posteriormente modificada pela Lei nº 9.718/1998, definiu a base de cálculo da contribuição como o faturamento da pessoa jurídica, tendo a última conceituado este como receita bruta. Realizando o contribuinte operações mercantis prevista no objeto social da empresa, ocorre o faturamento, não sendo dedutível deste receitas de venda de veículos não adimplidas, custo do veículo novo adquirido da montadora, prestação de serviço de leasing/locação de veículos ou outras operações sem que haja previsão legal na legislação.

INCONSTITUCIONALIDADE - INAPRECIAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA - COMPETÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO - As alegações de constitucionalidade não podem ser apreciadas na esfera administrativas por serem prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

Lançamento Procedente”.

Ciente da decisão de primeira instância em 14/10/2002, fl. 376 (verso), a contribuinte interpôs recurso voluntário em 11/11/2002, onde, repisando os mesmos argumentos aduzidos na impugnação, pede pela reforma da decisão recorrida, para que se considere integralmente improcedente a ação fiscal ora discutida.

À fl. 423 consta despacho informando sobre a existência de processo de arrolamento de bens (Processo nº 11050.000729/2001-04), como garantia do crédito tributário, em atendimento à condição para seguimento do recurso a este Colegiado.

É o relatório. *Floriano* *SPM*



Processo nº : 11050.000168/2001-35
Recurso nº : 122.495
Acórdão nº : 201-77.562

**VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
ADRIANA GOMES RÉGO GALVÃO**

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão porque dele tomo conhecimento.

Em síntese, insurge-se a recorrente sob as seguintes alegações:

- 1) da base de cálculo da Cofins deveria ser descontado:
 - a) o valor repassado às montadoras;
 - b) as notas fiscais de peças que foram utilizadas nos carros usados, recebidos como forma de amortização do preço de venda do veículo novo;
 - c) as operações de *leasing* que realizou com seus clientes; e
 - d) as vendas inadimplidas;
- 2) a Lei nº 9.718/98 seria **inconstitucional**; e
- 3) a multa de ofício e os juros cobrados pela taxa Selic seriam **inexigíveis**.

Analizando cada item deste, verifico:

1) Deduções da base de cálculo.

Ao teor do que dispõe a legislação vigente à época, qual seja a Lei Complementar nº 70/91, relativamente aos fatos geradores ocorridos até janeiro de 1999 e a Lei nº 9.718/98, somente são permitidas as seguintes deduções, respectivamente:

“Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

Parágrafo único. Não integra a receita de que trata este artigo, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição, o valor:

- a) do imposto sobre produtos industrializados, quando destacado em separado no documento fiscal;*
- b) das vendas canceladas, das devolvidas e dos descontos a qualquer título concedidos incondicionalmente.”*

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

§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

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

1 - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e

spm



Processo nº : 11050.000168/2001-35
Recurso nº : 122.495
Acórdão nº : 201-77.562

Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;

II - as reversões de provisões operacionais e recuperações de créditos baixados como perda, que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita;

III - revogado;

IV - a receita decorrente da venda de bens do ativo permanente."

Ou seja, excetuadas as exclusões expressamente autorizadas pelo legislador, não é permitido ao aplicador da lei valer-se de qualquer outra exclusão da base de cálculo da contribuição em comento.

Assim, relativamente às vendas inadimplidas, é de se verificar que as exclusões permitidas dizem respeito às vendas canceladas e aos descontos concedidos, de forma que ainda que não haja o efetivo ingresso do numerário correspondente às vendas, estas integrarão o faturamento da empresa, e portanto, sobre estas incidirá a Cofins.

Quanto ao pleito de se descontar o custo de aquisição dos veículos novos, também não assiste razão à recorrente, vez que a Cofins, à época, não se regia pelas regras da não-cumulatividade, incide, portanto, sobre o faturamento total e não sobre o lucro. Aliás, neste sentido, e contrariando a jurisprudência que a mesma colaciona aos autos, destaco entendimento manifestado pelo STJ, pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região e por esta Câmara, nos diversos Acórdãos abaixo transcritos:

"TRIBUTÁRIO. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULO. PIS. COFINS. FATURAMENTO.

BASE DE CÁLCULO. LC N° 70/91. LEI N° 9.718/98.

Recurso Especial contra v. Acórdão segundo o qual 'a empresa concessionária de veículo deve recolher a contribuição para o PIS e COFINS na forma da lei, ou seja, sobre a receita bruta e não sobre a margem de lucro'.

2. A base de cálculo do PIS/COFINS é o faturamento da empresa ou a renda bruta, nos termos do art. 2º, da LC nº 70/91.

3. De acordo com a Lei nº 9.718/98, tanto o PIS como a COFINS mantiveram o faturamento como sua base de cálculo; no entanto, ampliou-se o conceito (faturamento correspondente à receita bruta). A referida Lei elevou a base de cálculo do PIS e da COFINS e aumentou a alíquota desta última.

4. Operações realizadas pela recorrente referentes a contratos de compra e venda mercantis (comércio de veículos automotores), e não de compra e venda em consignação.

5. Inocorrência de 'remessa' ou 'entrega' de bens pelo fabricante a serem alienados pela concessionária, mas, sim, transferência de domínio desses por meio da compra e venda.

6. A recorrente, em momento algum, suportou tributação sobre faturamento em conta alheia, uma vez que, ao realizar operações de compra e venda mercantil, e não de consignação, o faturamento por ela percebido é do valor total da venda, restando devida a cobrança do PIS e da COFINS sobre este valor.

Ex-401



Processo nº : 11050.000168/2001-35

Recurso nº : 122.495

Acórdão nº : 201-77.562

7. *Precedente da Segunda Turma desta Corte Superior.*

8. *Recurso não provido.*" (RESP nº 417.009/SC, 1ª Turma do STJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 14/04/2003, p. 184).

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. CONCESSIONÁRIAS DE VEÍCULOS. VENDA EM CONSIGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. OPERAÇÃO DE COMPRA-EVENDA MERCANTIL. IMPOSSIBILIDADE DA EXCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS PELA AQUISIÇÃO DOS AUTOMÓVEIS. LEI 9.718/98. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. EC 20/98. CONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO DA COFINS COM CSLL. POSSIBILIDADE.

1. *No tocante ao § 1º, do art. 3º da Lei nº 9.718/98, a matéria já foi amplamente debatida no âmbito desta Colenda Corte, sendo que o pleno deste Regional decidiu pela constitucionalidade do aludido dispositivo. (arguição de inconstitucionalidade na AMS nº 1999.04.01.080274-1).*

2. *Concernente ao disposto no art. 8º, § 1º da Lei em tela, que alterou a alíquota da COFINS e limitou a compensação desta com a CSLL, esta Colenda Turma, em reiteradas decisões, vem decidindo pela constitucionalidade daquele dispositivo legal, bem como das demais disposições da citada legislação, por estar na conformidade do art. 195, da Constituição Federal de 1988, devendo, apenas, na cobrança da referida contribuição, ser observado prazo nonagesimal, contado a partir da MP nº 1.724/98, convertida na Lei nº 9.718/98. Contudo, com a edição da MP nº 1.858/1999, foram revogados, a partir de 1º de janeiro de 2000, os parágrafos 1º a 4º do art. 8º da Lei nº 9.718/98, acabando, assim, com a possibilidade de compensação da COFINS com a CSLL.*

3. *Embora ocorrendo o alargamento do conceito de faturamento não houve, com isso, ferimento ao texto constitucional, uma vez que a Lei Complementar que regulava a matéria possuia conteúdo de Lei ordinária, no ponto.*

4. *Os valores passíveis de exclusão, a teor do art. 3º, § 2º, III, da Lei 9.718/98, são aqueles que tenham ingressado nos registros contábeis da empresa e, posteriormente, tenham sido repassados a terceiros sem a existência de qualquer outra relação fática ou jurídica senão a de mera transferência.*

5. *As concessionárias adquirem a propriedade dos veículos, em autêntica operação de compra-e-venda mercantil, desimportando para caracterizá-la como tal a existência de factoring ou de cláusula de garantia pignoratícia, o que tem relevância apenas para justificar a indisponibilidade dos bens pela revendedora. Inexiste relação de consignação.*

6. *O PIS e a COFINS incidem sobre o faturamento, sendo certa a impossibilidade de exclusão da base de cálculo dos valores devidos pela aquisição dos automóveis.*

7. *Apelação improvida.*" (AC nº 524.343/PR, 1ª Turma do TRF da 4ª Região, Rel. Juiz Wellington M. de Almeida, DJU 15/10/2003, p. 682).

"PIS/COFINS. FATO GERADOR. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. TRANSFERÊNCIA DE RECEITAS. FATURAMENTO. LUCRO BRUTO. INCIDÊNCIA.

1. *A receita bruta da autora não é o quantum derivado da diferença entre o valor do automóvel vendido aos consumidores e o valor repassado para a montadora-fabricante a título do pagamento do respectivo veículo.* *Kop JML*



Processo nº : 11050.000168/2001-35

Recurso nº : 122.495

Acórdão nº : 201-77.562

2. As montadoras vendem veículos novos para as concessionárias em perfeita operação de compra e venda mercantil, não operando ela como mera intermediante. Na revenda dos veículos e serviços a terceiros, o produto alcançado integra seu faturamento.

3. Não se pode inferir que a só distinção entre 'conta alheia' e 'nome próprio' é capaz de excluir, da receita bruta das concessionárias de automóveis, parte do faturamento da impetrante, por ser apurado em nome destas mas dirigir-se à conta alheia (da concedente).

4. Em que pese o art. 3º, §2º, III, Lei 9.718/98, determinar que as receitas transferidas de uma pessoa jurídica para outra seriam abatidas do lucro bruto para, então, ter-se a base de cálculo do PIS e da COFINS, a norma não gozava de auto-aplicabilidade, e foi revogada pela MP 1991-18/2000." (AC nº 573.253/RS, 1ª Turma do TRF da 4ª Região, Rel. Juíza Maria Lúcia Luz Leiria, DJU 24/09/2003, p. 401).

"TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. FATO GERADOR. LEI 9.718. ARTS. 2º E 3º § 2º INC III. REVENDA VEÍCULOS NOVOS. LUCRO BRUTO. INCIDÊNCIA. INCABIMENTO.

1. As montadoras vendem veículos novos para as concessionárias em perfeita operação de compra e venda mercantil. O fato de haver indisponibilidade dos veículos pelas revendas advém de contratos financeiros destas para com bancos e factorings na qual entregam simbolicamente tais veículos em penhor mercantil, para cuja viabilização mister se faz haver a revenda domínio da coisa. Tais operações - mercantil e financeira - não se confundem com o instituto da consignação mercantil. Inteligência dos artigos 756 do Código Civil e 271 do vetusto Código Comercial.

2. Sendo o fato gerador do PIS e da COFINS, o faturamento, incabe pretensão para incidência da alíquota sobre o lucro bruto apurado entre o valor da venda, pela concessionária, ao consumidor final e o valor de compra da montadora.

3. O inciso III do § 2º do art. 3º da Lei 9.718 ao prever que os 'valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentares expedidas pelo Poder Executivo', embora vigente temporariamente, não logrou eficácia no ordenamento face sua revogação pelo art. 47- IV da MP 1991-18 (DOU 10-06-00) antes de qualquer iniciativa regulamentar. Se o legislador cometou ao Executivo expedir normas para eficácia do comando, se cuida de preceito non self executing e não de norma inconstitucional porque redução de base de cálculo nada mais é senão forma inominada de exclusão de crédito tributário.

4. Apelação improvida." (AC nº 448.593/PR, 2ª Turma do TRF da 4ª Região, Rel. Juiz Alcides Vettorazzi, DJU 16/01/2002, p. 534).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. EMPRESAS CONCESSIONÁRIAS DE VEÍCULOS NOVOS. COFINS. INCIDÊNCIA. FATURAMENTO.

- A revenda de veículos novos efetua operações de compra e venda mercantil, sendo sua mercadoria o automóvel, que adquire da montadora, e vende ao consumidor final. Não se trata, pois, de venda em consignação na exata definição da expressão, segundo a qual o consignatário nunca chega a deter o domínio da coisa.

- A COFINS incide sobre o faturamento, que alcança a totalidade da receita bruta auferida nas transações comerciais da concessionária de automóveis.

Reor JBM



Processo nº : 11050.000168/2001-35

Recurso nº : 122.495

Acórdão nº : 201-77.562

- *Não cabe ao Judiciário reduzir multa fiscal moratória, se ela é imposta com base em graduação objetivamente estabelecida pela lei, porquanto não pode o juiz atuar como legislador positivo.*

- *A taxa SELIC é computável a título de juros e correção monetária no tocante aos débitos fiscais, nos termos do art. 13 da Lei 9.065/95, não havendo que se cogitar de sua inconstitucionalidade. Porém, é indevida sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária.*

- *O encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios, a teor da Súmula 168 do TFR.* (AC nº 590.566/SC, 2ª Turma do TRF da 4ª Região, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, DJU 3/12/2003, p. 716).

"TRIBUTÁRIO. COFINS. PIS. CONCESSIONÁRIAS DE VEÍCULOS.

1. *Pela relação contratual e fática apresentada, o que ocorre efetivamente é a consolidação da propriedade do bem perante a concessionária, em contrato de compra e venda perante o estabelecimento industrial, propiciada através de financiamento, em regime de crédito em conta-corrente, efetuado pela instituição financeira. Há pelo menos duas relações contratuais distintas, uma compra e venda e um mútuo, estabelecidas entre três pessoas jurídicas distintas.*

2. *Sendo claro que necessitando ou não da utilização de valores de terceiro (Banco) para o pagamento de suas aquisições perante o estabelecimento industrial, e que este valor é integralmente repassado ao consumidor final, resta aperfeiçoado com todos os contornos a definição legal de faturamento, como a somatória do total das entradas e saídas do estabelecimento, ou, na definição da base de cálculo firmada pela Lei Complementar 70/91, a receita operacional bruta (art. 2º).*

3. *Revelando a documentação encartada uma operação de venda, se diversos são os efeitos concretos, dada a alegada manietação da impetrante pelo estabelecimento industrial, tais efeitos fáticos não são alegáveis contra a imposição tributária (art. 118, inciso II, do CTN). Devido o tributo pela subsunção do fato à norma tributária, das consequências daí decorrentes (o pagamento do tributo), não se livra a impetrante com o argumento de fato, e não jurídico, do gravame lhe corroer quase "41,15%" (sic fls. 19) de sua receita bruta.* (AMS nº 59.472/RS, 2ª Turma do TRF da 4ª Região, Rel. Juiz Márcio Antônio Rocha, DJU 08/11/2000, p. 127).

"COFINS. DECADÊNCIA. CONCESSIONÁRIAS DE VEÍCULOS. INCIDÊNCIA. Nos lançamentos relativos a tributos sujeitos à homologação, o fato gerador da obrigação tributária constitui o termo a quo para a contagem do prazo decadencial. As concessionárias de veículos estão sujeitas à COFINS pelo valor de seu faturamento, assim entendido o valor da venda ao consumidor. Não se constitui a legislação que rege a relação entre concedente e concessionário, nem mesmo o contrato celebrado, supedâneo a desnaturar o valor do faturamento como proposto para assegurar a incidência do tributo somente sobre a diferença entre o valor pago pelo consumidor (adquirente do veículo) e o repassado, pela concessionária, à concedente. Recurso provido em parte.

Da mesma forma, não é permitida a exclusão da base de cálculo das notas fiscais de venda das peças utilizadas nos veículos usados que a concessionária recebe como pagamento, já que tais vendas também integram o faturamento e não existe previsão legal autorizadora da

400



Processo nº : 11050.000168/2001-35

Recurso nº : 122.495

Acórdão nº : 201-77.562

exclusão, de forma que, para evitar a alegada dupla tributação, a recorrente poderia cobrar as peças separadamente do valor do veículo.

No tocante ao *leasing*, cumpre esclarecer que tais operações também integram a base de cálculo da contribuição ora discutida, pois a receita auferida com o arrendamento mercantil compõe a receita bruta da contribuinte. Neste sentido, e considerando que a recorrente alega tratar-se de mera locação de bens imóveis sobre a qual não incidira a contribuição, é oportuno transcrever a jurisprudência do TRF da 4ª Região, emanada pela Juíza Relatora Maria Lúcia Luz Leiria, no Processo nº 2002.72.00.004648-9, em decisão unânime da Primeira Turma, publicada no DJU de 5/11/2003, p. 761, segundo a qual:

"COFINS/PIS. CONCEITO DE FATURAMENTO. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. INCIDÊNCIA.

- A operação de locação de veículos possui natureza mercantil, com obtenção de faturamento/receita bruta, de maneira que não poderá ser excluída da incidência do PIS e da COFINS."

2) Inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98.

Com relação às alegações de inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, mister se faz observar que é defeso a este Colegiado apreciar a constitucionalidade das leis, devendo, tão-somente, aplicá-las de forma harmônica com o ordenamento jurídico vigente, enquanto não retiradas do mundo jurídico pelo órgão competente.

Neste sentido, destaco o disposto no art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16/03/1998, com as alterações da Portaria MF nº 103, de 23/04/2002, *verbis*:

"Art. 22A. No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I – que já tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a execução do ato;

II – objeto de decisão proferida em caso concreto cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República;

III – que embasem a exigência do crédito tributário:

a) cuja constituição tenha sido dispensada por ato do Secretário da Receita Federal; ou

b) objeto de determinação, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de desistência de ação de execução fiscal."

Aliás, mesmo antes da Portaria MF nº 103/2002, a doutrina já não era pacífica a este respeito, segundo observa DEJALMA DE CAMPOS¹:

¹ Dejalma de CAMPOS. *Direito Processual Tributário. Atlas*: 6ª ed., 2000, p. 100.



Processo nº : 11050.000168/2001-35

Recurso nº : 122.495

Acórdão nº : 201-77.562

"Para alguns autores a matéria é da competência exclusiva do Judiciário. Não só as leis mas especialmente os decretos executivos, ainda que ao arreio da Lei Magna, devem ser integralmente cumpridos pelos Conselhos, enquanto não revogados ou fulminados pelo Supremo Tribunal Federal.

Esta aí uma das maiores limitações dos órgãos judicantes administrativos. Integrando a pública administração, mas dela independendo de modo assaz relativo; a Justiça tributário-administrativa assegura obrigatoriamente a aplicação de textos, ainda quando espúrios.

Outros autores assim não entendem e acompanham o ponto de vista de Gastão Luiz Lobo D'Eça, pois no exercício de sua competência o Conselho de Contribuintes pode conhecer e decidir de recurso em que se argui a inconstitucionalidade da exigência fiscal mantida pela decisão recorrida."

Portanto, enquanto a Lei nº 9.718/98 não for retirada do mundo jurídico pelo Supremo Tribunal Federal, não compete a qualquer órgão julgador do Poder Executivo negar-lhe vigência, sendo esta uma prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

Por oportuno, destaco jurisprudência do STJ, que, juntamente com os Acórdãos retrotranscritos emanados do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, manifestam-se no sentido de dar plena eficácia aos mandamentos da aludida lei:

"TRIBUTÁRIO - COFINS - LEI 9.718/98 - RECURSO ESPECIAL: FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL.

1. Não é a tese jurídica em discussão que define se o prequestionamento é ou não de matiz constitucional. O fundamento jurídico do acórdão é que define a querela.

2. Acórdão impugnado que se fundamentou na legislação infraconstitucional e na Constituição.

3. A Lei 9.718/98 manteve, como base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS o faturamento da empresa, nos moldes da LC 70/91, mudando apenas o conceito de faturamento, ao incorporar todas as receitas auferidas pela pessoa jurídica.

4. Faturamento, Receita da Empresa ou Receita Bruta são conceitos sinônimos na dicção do STF (RE 150.755/PE), o que resguarda a Lei 9.718/98 de ter agredido o art. 110 do CTN, por não alterar conceito algum.

5. Recurso especial improvido." (RESP nº 364.839/SC, DJ 16/12/2002, Rel. Min. Eliana Calmon).

Logo, correta está também a exigência correspondente à majoração de alíquota da Cofins de 2% para 3%.

Quanto à vigência da aludida Lei, cumpre destacar o que dispõe seu art. 17, também não declarado inconstitucional pelo órgão competente:

"Art. 17. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos:

I - em relação aos arts. 2º a 8º, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999;

*II - em relação aos arts. 9º e 12 a 15, a partir de 1º de janeiro de 1999." *RP/SP/LL**



Processo nº : 11050.000168/2001-35
Recurso nº : 122.495
Acórdão nº : 201-77.562

3) Inexigibilidade da multa de ofício e dos juros de mora pela taxa Selic.

No que diz respeito às exigências relativas à multa de ofício e aos juros de mora, lembro à recorrente que o lançamento é ato vinculado, nos termos do art. 142 do CTN, de forma que está adstrito aos limites de lei.

E no que tange às multas, o art. 44 da Lei nº 9.430/96 não deixa dúvidas de que havendo falta ou insuficiência de recolhimento, sobre a diferença de tributo ou contribuição cobra-se a multa que, em regra, será de 75%, e somente nos casos de evidente intuito de fraude, nos termos da Lei nº 4.502/64, é que será qualificada para 150%, podendo ainda ser de 112,5%, se não atendidas às intimações fiscais, ou de 225% se, além do evidente intuito de fraude, cumular-se a conduta de não atendimento às intimações. É, portanto, descabida qualquer pretensão de aplicação de multa moratória de 20%, em se tratando de lançamento de ofício para exigência de tributo ou contribuição que deixou de ser recolhido espontaneamente no prazo.

Quanto aos juros de mora, também sua exigência é decorrência de expressa previsão legal, conforme destacou a própria recorrente, e, como já manifestado no presente voto quando das alegações de constitucionalidade da Lei nº 9.718/98, informo à recorrente de que devem ser mantidos, pois não compete a este Colegiado exercer controle de constitucionalidade das leis.

Logo, não lhe assiste razão o pleito de considerar devidos tão-somente os juros de 1% ao mês, conforme dispõe o art. 161, § 1º, do CTN, que aliás, é claro ao ressalvar: "Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês". (grifei)

Como a Lei dispôs de forma diversa, então prevalecerá o estabelecido pela legislação ordinária: Lei nº 9.065/95, que em seu art. 13, ao alterar, dentre outros dispositivos, o art. 84, inciso I, da Lei nº 8.981/95, estabeleceu os juros de mora como equivalentes à taxa Selic.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 17 de março de 2004.

adriana gomes rego galvão
ADRIANA GOMES REGO GALVÃO.