



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

Processo nº 13116.722102/2011-95
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-001.617 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de março de 2017
Matéria PIS/Cofins, Omissão de Receitas
Recorrente CAO A MONTADORA DE VEICULOS S.A CNPJ 03.471.344/0001-77
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

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

COISA JULGADA MATERIAL. LIMITES OBJETIVOS. ALTERAÇÃO DO ESTADO DE FATO OU DE DIREITO. INOCORRÊNCIA.

Permanece em pleno vigor a decisão judicial proferida pelo TRF/1ª Região, que afastou a incidência do IPI "complementar" nas operações de saída/revenda de veículos importados. Não há que se falar em alteração do estado de direito, pois as alterações regulamentares posteriores (Decreto nº 4.544, de 2002 e Decreto nº 7.212, de 2010) em nada modificaram os aspectos pertinentes à hipótese de incidência do mencionado tributo.

DECISÃO JUDICIAL. CONTRIBUINTE DESOBRIGADO DO RECOLHIMENTO DO IPI NA SAÍDA DE VEÍCULOS IMPORTADOS DE SEU ESTABELECIMENTO. TRÂNSITO EM JULGADO. RECONHECIMENTO DE RECEITAS.

Com o trânsito em julgado da decisão judicial que desobrigou o contribuinte do recolhimento do IPI no momento da saída dos veículos importados de seu estabelecimento, os valores do denominado "IPI complementar" destacados nas notas fiscais de revenda das mercadorias importadas, com ônus do adquirente, e não recolhidos pela empresa autuada, se revestem da natureza de receitas e, por conseguinte, caracterizam renda, por implicar ganho ou acréscimo ao patrimônio da empresa autuada.

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO E PERCENTUAL. LEGALIDADE

Aplicável a multa de ofício no lançamento de crédito tributário que deixou de ser recolhido ou declarado e no percentual determinado expressamente em lei.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA.

Descabe o agravamento da multa de ofício porque sujeito passivo não atendeu no prazo marcado, intimação para apresentar os arquivos ou sistemas

digitais e sistemas de escrituração dos livros e contabilidade, se os elementos necessários para a autuação fiscal estavam disponíveis em função de outro procedimento fiscal e da entrega da ECD via SPED.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. APRECIÇÃO. VEDAÇÃO.

Não compete à autoridade administrativa manifestar-se quanto à inconstitucionalidade ou ilegalidade das leis, por ser essa prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 29/02/2008, 31/01/2009, 28/02/2009, 31/03/2009, 31/07/2009, 31/08/2009, 28/02/2010, 31/03/2010, 30/06/2010

IMPORTADORA DE VEÍCULOS. ALÍQUOTAS.

As pessoas jurídicas fabricantes, as importadoras de máquinas, veículos classificados nos códigos 84/29, 8432/40/00, 84/32/80/00, 8433/20, 8433/30/00, 8433/40/00, 8433/5, 87/01, 87/02, 87/03, 87/04, 87/05, 87/06, da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados / TIPI, aprovada pelo Decreto nº 4/070, de 28 de dezembro de 2001, relativamente à receita bruta decorrente da venda desses produtos, ficam sujeitas ao pagamento da contribuição para os Programas de Integração Social, de Formação do Patrimônio do Servidor Público / PIS/PASEP, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social / COFINS, às alíquotas de 2% (dois por cento), 9,6% (nove inteiros, seis décimos)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 29/02/2008, 31/01/2009, 28/02/2009, 31/03/2009, 31/07/2009, 31/08/2009, 28/02/2010, 31/03/2010, 30/06/2010

IMPORTADORA DE VEÍCULOS. ALÍQUOTAS.

As pessoas jurídicas fabricantes e as importadoras de máquinas e veículos classificados nos códigos 84.29, 8432.40.00, 84.32.80.00, 8433.20, 8433.30.00, 8433.40.00, 8433.5, 87.01, 87.02, 87.03, 87.04, 87.05 e 87.06, da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 4.070, de 28 de dezembro de 2001, relativamente à receita bruta decorrente da venda desses produtos, ficam sujeitas ao pagamento da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, às alíquotas de 2% (dois por cento) e 9,6% (nove inteiros e seis décimos por cento), respectivamente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em manter os lançamentos efetuados, reduzindo a multa de 112,50% para 75%. Vencidos os Conselheiros Luis Fabiano, Luiz Paulo e Luis Henrique, que davam parcial provimento em maior extensão,

para cancelar os lançamentos efetuados até abril de 2010 e vencidos, ainda, os Conselheiros José Carlos e Roberto Caparroz, que negavam provimento ao Recurso Voluntário. O Conselheiro Luis Henrique fará declaração de voto. Fizeram sustentação oral o Dr. Vladimir Veronese, pela Recorrente, e o Dr. Rodrigo Moreira Lopes, pela Fazenda Nacional.

(documento assinado digitalmente)

ROBERTO CAPARROZ DE ALMEIDA - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

EVA MARIA LOS - Relator.

Participaram ainda da sessão de julgamento os conselheiros Roberto Caparroz de Almeida (Presidente), Luis Fabiano Alves Penteado, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Luis Henrique Marotti Toselli, Eva Maria Los, Luiz Paulo Jorge Gomes, José Carlos de Assis Guimarães

Relatório

Trata o processo de autos de infração, págs. 3/155, que exigem contribuição para o Programa de Integração Social - PIS no montante de R\$43.397.858,46 e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, R\$208.309.720,67, ambos no regime de apuração não cumulativo e todos acrescidos de multa de ofício agravada de 112,5% e juros de mora; relativos às infrações: 001- Créditos descontados indevidamente em decorrência de aproveitamento de ofício em períodos anteriores, fatos geradores em 29/02/2008, 31/01/2009, 28/02/2009, 31/03/2009, 31/07/2009, 31/08/2009, 28/02/2010, 31/03/2010, 30/06/2010; 002 - Omissão de receita sujeita à contribuição, fatos geradores mensais de 31/01/2007 a 31/12/2010; os motivos da autuação e descrição dos procedimentos de fiscalização constam do Termo de Verificação Fiscal de págs. 157/170.

2. O contribuinte foi objeto, na mesma ação fiscal, de autuações relativas ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica- IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, relativos aos anos-calendário 2007, 2008, 2009 e 2010, processo nº 13116.722101/2011-41, em relação ao qual, o Recurso Voluntário foi julgado por esta Primeira Seção de Julgamento, 4ª Câmara, 1ª Turma Ordinária -TO do CARF, que proferiu o Acórdão nº 1401-001.255, de 27 de agosto de 2014.

a. O contribuinte, requereu, págs. 2.637/2.638 (2.615/2.616):

Consoante dispõe o artigo 49, §7º, Anexo II, do Regimento Interno do CARF aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, os processos conexos e reflexos devem ser distribuídos ao mesmo Relator.

Diante do exposto, solicitamos seja o presente feito (PA nº 13116.722102/2011-95) distribuído por conexão ao conselheiro Leonardo Oliveira, uma vez que a solução quanto ao mérito do IRPJ/CSLL deve ser aplicada aos lançamentos reflexos da contribuição ao PIS e da COFINS.

Nesses termos, pede e aguarda deferimento, a tempo de que sejam julgados em conjunto na próxima sessão da 2ª. Turma, a ser realizada no mês de setembro de 2012.

- b. O argumento foi acatado e este processo, apesar de ter como objeto as contribuições ao PIS e à Cofins, foi remetido pela Terceira Seção de Julgamento à Primeira Seção de Julgamento do CARF, declinando da competência em favor desta no Acórdão nº 3101-001.427 de 23 de julho de 2013, págs. 2.463/2.646 (2.621/2.627) por ser decorrente daquele referente a IRPJ e CSLL, já julgado.
3. Cientificado dos autos de PIS e Cofins descritos, o contribuinte interpôs impugnação objeto do Acórdão nº 03-47.379, da DRJ em Brasília/DRF, págs. 2.481/2.500 (2.459/2.479); cientificada em 29/03/2012, interpôs Recurso Voluntário, tempestivo, em 27/04/2012, págs. 2.507/2.588 (2.485/2.536).

Recurso Voluntário

4. Relata que a autuação se refere a exigências de PIS e Cofins e aplicação de multa isolada de 112,50% em razão de não atendimento adequado da Fiscalização.
5. Preliminarmente, argumenta DO OBJETO E DO ALCANCE DAS DECISÕES PROFERIDAS NOS AUTOS DO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2004.35.00.011077-2 (2006.35.02.001506-1) - Descreve o objeto, tramitação e que o provimento judicial obtido restringiu-se ao afastamento da exigência do chamado "IPI Complementar" na saída de veículos importados pela própria Recorrente, que já sofreram a tributação pelo IPI no momento do desembaraço aduaneiro, conforme preconizado no então vigente artigo 9º, I, do Decreto nº 2.637/98 (RIPI/98); mas que a Autoridade Fiscal estendeu os limites objetivos da coisa julgada e a tratou como se esta fosse uma verdadeira norma de conduta entre as partes, o que não é a interpretação adequada; por isso, anexa parecer da lavra do Professor Cássio Scarpinella Bueno, cujo teor faz parte integrante do recurso voluntário e corrobora a integralidade dos argumentos apresentados, parecer este demandado em análise de atuação de IRPJ/CSLL com os mesmos argumentos e contexto fático apreciados no presente recurso (doc. 01).
6. Alinha AS RAZÕES DE REFORMA DO V. ACÓRDÃO GUERREADO, resumindo as conclusões do Acórdão DRJ:
- III.a) DA RENÚNCIA AOS EFEITOS DA DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO PROFERIDA NOS AUTOS DO MANDADO DE SEGURANÇA
 - III.b) DA NÃO DEFINITIVIDADE DA COISA JULGADA / COISA SOBERANAMENTE JULGADA
 - III.c) DOS VÍCIOS DE EXTENSÃO DA COISA JULGADA - RELAÇÃO JURÍDICA CONTINUATIVA E DA REVOGAÇÃO DA NORMA LEGAL QUE AMPAROU O DISPOSITIVO DA SENTENÇA
 - III.d) DA REAL NATUREZA E DA TITULARIDADE DOS VALORES AUFERIDOS A TÍTULO DE IPI - REPASSE DO ENCARGO ECONÔMICO DO IPI - CONTRIBUINTE DE FATO (aplicação do artigo 166, do Código Tributário Nacional)
 - III.e) DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO PELA IMPOSSIBILIDADE DE SUJEIÇÃO DA SUPOSTA RECEITA LANÇADA AO REGIME DE INCIDÊNCIA MONOFÁSICA
 - III.f) DA NÃO OCORRÊNCIA DE QUAISQUER ATOS COMISSIVOS E/OU OMISSIVOS PASSÍVEIS DE ENSEJAREM A CONFIGURAÇÃO DE EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO E/OU O AGRAVAMENTO DA PENALIDADE DE OFÍCIO IMPUTADA
 - III.g) DO CARÁTER CONFISCATÓRIO E DESPROPORCIONAL DAS SANÇÕES APLICADAS

IV - DAS CONCLUSÕES

(i) o objeto da matéria discutida nos autos do Mandado de Segurança nº 2004.34.00.011077-2 (2006.35.02.001506-1) foi,

expressamente, o afastamento da incidência do IPI "complementar", nas operações de saída/revenda de veículos importados, exigido com fundamento no artigo 9º, inciso I, do Decreto nº 2.637/98 (RIPI/98) - matéria esta objeto de parecer da lavra do Professor Cássio Scarpinella Bueno (doe. 01), parte integrante do presente recurso;

(ii) a decisão final e favorável ao pleito formulado na exordial do Mandado de Segurança, após o seu trânsito em julgado, revestiu-se da característica de coisa julgada material, estritamente quanto aos limites do dispositivo da sentença, ou seja, resguardou as relações jurídicas realizadas sob a mesma hipótese fática e base legal apreciados pelo Poder Judiciário somente até 2002;

(iii) por razões formais, econômicas, negociais e, principalmente de segurança jurídica, a Recorrente optou, após o encerramento, do trâmite do Mandado de Segurança, pelo exercício de seu direito de renúncia aos efeitos da decisão que afastou a sua submissão às regras do IPI previstas no artigo 9º, inciso I, do Decreto nº 2.637/98 (RIPI/98), direito este que sempre existiu e, inclusive, restou tacitamente acatado pela União Federal (Fazenda Nacional);

(iv) por força da mudança de posicionamento da União Federal (Fazenda Nacional), que já havia acatado a renúncia praticada, materializada com as conclusões expostas pela Fiscalização no sentido de buscar estender os efeitos da coisa julgada do Mandado de Segurança para alcançar situações ocorridas de janeiro/2007 a dezembro/2010, a Recorrente formalizou sua renúncia por meio de declaração registrada no Cartório de Registro competente (doc. 02);

> nesta hipótese, uma vez que a renúncia praticada produziu todos os seus efeitos pretéritos e futuros, os valores relativos ao IPI "complementar", recebidos pela Recorrente, destacados nas notas fiscais de saída dos veículos importados, mesmo após os estornos de débitos realizados no Livro de Registro de IPI - estornos efetuados para suspender os pagamentos, não obstante devidamente contabilizados -, jamais poderiam ser considerados como receita e/ou faturamento do contribuinte dos períodos de apuração analisados, e computados nas bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, porquanto a Recorrente remanesceu por imposição legal na condição de contribuinte do IPI "complementar", nos termos dos posteriores Decretos nºs 4.544/02 (RIPI/02) e 7.212/10 (RIPI/10).

(v) ainda que não se considere os efeitos da renúncia praticada, a Autoridade Fiscal não estaria autorizada a impor à Recorrente a subsunção aos efeitos de uma decisão judicial não definitiva, suscetível de ser reformada por meio de ação rescisória e/ou outra ação específica, uma vez que não decorreu o prazo previsto no artigo 495, do CPC, e não se materializou a coisa julgada soberana;

> ao menos enquanto não formada a coisa julgada soberana, não é possível a Recorrente usufruir de qualquer efeito da decisão transitada em julgado, pois esta

permanece na qualidade de contribuinte do IPI "complementar", sendo os valores recebidos sob este título, destacados nas notas fiscais de saída dos veículos importados, mesmo após os estornos dos respectivos débitos realizados no Livro de Registro de IPI - estornos efetuados para suspender os pagamentos, não obstante devidamente contabilizados -, nada mais do que receita da União Federal destinada exclusivamente ao pagamento deste tributo indireto.

(vi) ultrapassados estes óbices, não há como desconsiderar justamente as razões que conduziram a Recorrente a renunciar ao seu direito, as quais residem nos limites objetivos da coisa julgada material que recai sobre a decisão transitada em julgado nos autos do Mandado de Segurança, pois a relação jurídica tributária continuativa referente à incidência do IPI "complementar" foi analisada sob a égide da norma extraída do artigo 9º, inciso I, do Decreto nº 2.637/98 (RIPI/98), com sua revogação integral pelo Decreto nº 4.544/2002 (RIPI/02), ocorrida em 26/12/2002 matéria esta objeto de parecer da lavra do Professor Cássio Scarpinella Bueno (doc. 01), parte integrante do presente recurso:

> estando a coisa julgada formada no Mandado de Segurança limitada à sua eficácia temporal durante a égide do RIPI/98 (até 2002), a Recorrente permanece na qualidade de contribuinte do IPI "implementar" e não há decisão judicial eficaz vigente que desonere a exação no período autuado (2007 a 2010), sendo certo que as importâncias equivocadamente consideradas pela Fiscalização como base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, referentes aos anos de 2007 a 2010, nada mais são do que os valores recebidos a título de IPI "complementar", destacados nas notas fiscais de saída dos veículos importados, mesmo após os estornos de débitos realizados no Livro de Registro de IPI, ou seja, receitas de terceiros destinadas exclusivamente ao pagamento deste tributo indireto.

> em outras palavras, a Recorrente, no período fiscalizado, não tem e nunca teve provimento jurisdicional válido que resguardasse o não recolhimento do IPI, considerado como faturamento para fins de apuração da contribuição ao PIS e da COFINS, sendo que, mesmo que sejam desconsideradas a renúncia de direito praticada e as demais assertivas apresentadas, prevalecem intocáveis a legislação superveniente (Decretos nºs 4.544/2002 - RIPI/02 - e 7.212 - RIPI/10) e a exigibilidade do IPI no período analisado, de modo que se tornam arbitrárias e descabidas as exigências de contribuição ao PIS e de COFINS sobre o imposto em comento.

(vii) esquecendo-se das razões de defesa apresentadas nos tópicos anteriores, no caso dos lançamentos combatidos a título de contribuição ao PIS e de COFINS, foram claramente considerados em suas bases de cálculo valores que não se enquadram no conceito de receita ou de faturamento da Recorrente, cuja titularidade hipotética pertence a terceiros

(contribuintes de fato) que arcaram com o ônus econômico da tributação da operação de revenda de veículos importados pelo IPI "complementar", sendo necessário, de plano, que se afaste a premissa equivocada adotada pela Autoridade Fiscal e determine o cancelamento dos créditos tributários inválidos, constantes no auto de infração combatido;

(viii) ainda que considerados os valores estornados a título de IPI como "receitas" da Recorrente, é medida que se impõe o reconhecimento do equívoco incorrido pela Autoridade Fiscal e se afaste as disposições relativas à sistemática monofásica da contribuição ao PIS e da COFINS (venda de veículo), pois as receitas (faturamento) não se enquadram nas hipóteses previstas no artigo 1º, da Lei nº 10.485/02, podendo apenas e tão somente serem enquadrados na regra geral prevista nos artigos 2º, da Lei nº 10.833/03, e 2º, da Lei nº 10.637/02, cuja alíquota total destas exações perfaz 9,25%;

(ix) como a Autoridade Fiscal concluiu sem qualquer empecilho o seu trabalho de fiscalização, sendo que a integralidade dos documentos necessários já se encontrava em sua repartição antes mesmo do Termo de Início do Procedimento Fiscal, não há como sustentar a configuração de embarço ao procedimento de fiscalização e, conseqüentemente, manter a arbitrária penalidade imputada, porquanto não foi praticado qualquer ato comissivo ou omissivo que pudesse ensejar prejuízo às atividades da Administração Tributária e/ou dúvidas acerca da efetiva apuração das exações no período envolvido e, muito menos, qualquer ato doloso ou tendente à fraude, sendo mister a declaração de nulidade do ato praticado neste aspecto, em atenção aos princípios da estrita legalidade e auto-tutela que regem a Administração Pública;

> por mais absurdo que pareça, com a máxima venia, a C. 2ª Turma da DRJ/BSB, em síntese, concluiu pela manutenção da multa agravada (112,5%) nos presentes autos, nos quais se exige débitos de contribuição ao PIS e de COFINS, em razão da ausência de documentos para a prática de lançamentos relativos ao IOF, controlados e apurados em Auto de Infração específico, lavrado igualmente com multa agravada (Processo Administrativo nº 13116.722092/2011 -98), de modo que este posicionamento carece de reforma integral para que seja adequado à orientação firmada por este CARF

(x) Autoridade Fiscalizadora, ao imputar a multa nos patamares praticados e a DRJ/BSB ao mantê-los acabaram por confiscar, desproporcionalmente, relevante parte do patrimônio da Recorrente, uma vez que a suposta infração cometida, mesmo que fosse verdadeira, não justificaria a aplicação de multa extorsiva sem um limite/patamar a ser obedecido.

Conclui, requerendo, sem prejuízo da realização de diligências e posterior juntada de novas provas, seja reconhecida a procedência do Recurso Voluntário, reformado o Acórdão e anulado o Auto de Infração, com o cancelamento das cobranças. Subsidiariamente, caso não seja reconhecida a procedência da totalidade dos argumentos da Recorrente - requer seja (i) afastada a alíquota inerente à sistemática monofásica da

contribuição ao PIS e da COFINS e aplicadas as alíquotas normais da exação, uma vez que não se tratariam de receitas auferidas com a venda de veículos importados, adotando-se, desse modo, a alíquota geral prevista nos artigos 2º, da Lei nº 10.833/03, e 2º, da Lei nº 10.637/02, (ii) anulada a multa agravada por embaraço à fiscalização, e, ainda, (iii) reduzidas as multas desproporcionais e confiscatórias.

7. A Procuradoria da Fazenda Nacional- PFN apresentou Contrarrazões ao Recurso Voluntário do contribuinte, nos seguintes termos.

8. Que os autos constituíram crédito tributário de PIS e à Cofins monofásicos, nos termos da Lei nº 10.485/2002; que a Recorrente obteve provimento judicial que afastou a cobrança do IPI Complementar nas operações de revenda de mercadorias importadas.

9. Sobre a alegada renúncia ao provimento judicial obtido, relata que o MS objetivando o não-recolhimento do IPI-complementar, previsto no Decreto nº 2.637, de 1998, transitou em julgado em 28/04/2010; e não obstante informar que renunciou aos efeitos da decisão judicial em meados de 2010, o contribuinte requer que sejam desconsiderados todos os fatos geradores objetos do presente lançamento; mas, pelo princípio da legalidade, somente a lei pode instituir tributos e definir todos os elementos da regra-matriz de incidência tributária. Logo, não pode ficar ao arbítrio do interessado definir se deve ou não ser considerado contribuinte de determinado imposto. Se pela ação judicial ocorreu a aplicação do direito ao caso concreto, compondo-se a lide, é essa nova realidade que deve ser observada entre a e o Fisco. O pronunciamento judicial adornado com a coisa julgada define o direito quanto a uma situação fática específica, fazendo atuar a vontade concreta da lei. Destaca que o contribuinte estornou os débitos de IPI Complementar que havia escriturado e deixou, portanto, de apurar o IPI na revenda de automóveis importados, apesar da alegação de que havia renunciado ao direito que obteve na justiça, de não ser contribuinte do mesmo. Destaca também que a renúncia somente foi formalizada mediante registro em cartório, em 03/01/2012, não alcançando o período autuado.

10. Diz que a recorrente inaugura tese inédita no ordenamento jurídico brasileiro, ao defender que somente com o transcurso do prazo decadencial para a propositura de ação rescisória contra o acórdão proferido no mandado de segurança 2004.35.00.011077-2, poderia deixar de ser considerada contribuinte do IPI complementar (coisa julgada soberana) e destaca que, em se tratando nesta ação judicial, de decisão mandamental, o efeito é imediato e fica reforçado com a coisa julgada, que confere a qualidade de imutabilidade ao dispositivo do julgamento, e o art. 489 do CPC (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 2006), determina: "*o ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela*"; isto é, nem mesmo a propositura da ação rescisória impedirá a decisão rescindenda de produzir os seus efeitos. Ela somente poderá ser suspensa se houver a concessão de alguma medida de caráter liminar ou, então, se for definitivamente desconstituída pelo julgamento da rescisória.

11. Sobre os alegados vícios de extensão da coisa julgada, destaca que o mandado de segurança foi proposto em junho de 2004, quando já não estava mais em vigor o Decreto 2.637/98, mas sim o Decreto nº 4.544/2002 (RIPI/2002), que revogou aquele, o que já seria suficiente para afastar o argumento de que o pedido da empresa estava restrito ao RIPI de

1998; e, se o MS era preventivo, como é possível que ele se voltasse contra decreto que já não estava mais em vigor? Além de que o principal argumento defendido na impetração dizia respeito ao fato de não existir lei em sentido estrito equiparando a importadora a estabelecimento industrial. No ponto, era indiferente se estava em vigor o RIPI/98 ou o RIPI/2002; o que a empresa buscava era afastar a cobrança do "IPI-complementar" enquanto o assunto estivesse disciplinado em ato infralegal; que a Recorrente está dizendo que a segurança concedida deverá resguardá-la também contra a cobrança com base no novo RIPI (2002), mas o acórdão que julgou a apelação deu-lhe provimento sem fazer nenhum tipo de ressalva ou restrição e em se tratando de relação jurídica continuativa, a coisa julgada formada no processo deve prevalecer enquanto permanecerem as mesmas circunstâncias fáticas ou jurídicas existentes à época da prolação da decisão.

12. Sobre a alegada desconsideração da real natureza e da titularidade dos valores auferidos a título de IPI, suportados pelo contribuinte de fato, que foram os seus clientes, resume que o adquirente do veículo pagou o preço total, nele incluído o IPI destacado na nota fiscal, que não foi recolhido em face de decisão judicial transitada em julgado; assim, se tal preço corresponde ao valor total da operação, efetivamente constituirá uma receita auferida pela empresa, sendo correta a autuação.

13. Sobre a alegação de nulidade do auto de infração pela impossibilidade de sujeição ao regime de incidência monofásica da receita apurada pelo fisco, aponta que se as receitas decorrem da venda de veículos importados, por expressa disposição legal, estão submetidas ao regime monofásico previsto no artigo 1º da Lei nº 10.485/2002, não sendo possível desvincular a receita do negócio jurídico que lhe deu origem, no intuito de modificar a forma de tributação, como almejou a Recorrente.

14. Defende a legalidade da multa, descrevendo as intimações não atendidas pela Recorrente, e a falta de entrega dos arquivos da contabilidade digital (art.44, § 2º, I e II da lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007), durante o procedimento de fiscalização.

15. Conclui que deve ser negado provimento ao recurso voluntário.

16. A interessada apresentou petição de juntada de Parecer Técnico do prof. Eliseu Martins, em 19/01/2015.

17. Em 23/08/2016, a PFN encaminhou Ofício ao CARF solicitando preferência na tramitação deste processo administrativo, em razão de ter sido ajuizada na 2ª Vara Federal de Anápolis, sob o nº 4272-80.2016.4.01.3502, Ação Cautelar Fiscal em face da devedora CAO A MONTADORA DE VEÍCULOS LTDA, portadora do CNPJ nº 03.471.344/0001-77, tendo por objeto a garantia do crédito tributário objeto de constituição nos autos dos processos, que relaciona e entre os quais se encontram os processos nº 13116.722101/2011-41 e 13116.722102/2011-95.

Voto

Conselheiro Relator EvaMaria Los

18. Destaque-se inicialmente que a recorrente se engana ao questionar multa isolada de 112,5%, pois não houve aplicação de multa isolada nestes autos.

19. Foi aplicado o agravamento da multa de ofício incidente sobre as exigências constituídas de PIS e Cofins, o que se analisará neste voto.

1 Do Objeto e do Alcance das Decisões Proferidas nos Autos do Mandado de Segurança nº 2004.35.00.011077-2 (2006.35.02.001506-1).

20. No Mandado de Segurança impetrado em face do Delegado da RF em Anápolis/GO, em 18/06/2004, a CAO A reconheceu que o IPI pago no desembaraço aduaneiro é devido e o objeto do MS é que fosse desobrigada de recolher o IPI na venda, com base no art. 9º, I do Decreto nº 2.637, de 1998, denominado IPI-Complementar; em 28/04/2010, pág. 285, transitou em julgado a decisão favorável, que havia sido publicada em 01/02/2008, pág. 233, Acórdão de pág. 232, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

APELANTE: CAO A MONTADORA DE VEÍCULOS S/A

APELADO: FAZENDA NACIONAL

EMENTA: TRIBUTARIO. IPI. EMPRESA IMPORTADORA. FATO GERADOR DO IPI. DESEMBARAÇO ADUANEIRO.

1. O IPI, nos termos do artigo 46 do CTN, ocorre de forma alternativa na saída do produto do estabelecimento, No desembaraço aduaneiro ou na arrematação em leilão.

2. Por se tratar de empresa importadora, o fato gerador ocorre no desembaraço aduaneiro, não sendo possível nova cobrança do IPI na saída do produto quando de sua comercialização, ante a proibição do fenômeno da bitributação.

3. Apelação da impetrante provida para deferir o seu direito.

ACÓRDÃO

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento à apelação da impetrante.

8ª Turma do TRF da 1ª Região, 11/12/2007

21. O Decreto nº 2.637, de 25 de junho de 1998, determinou:

Art. 9º Equiparam-se a estabelecimento industrial:

I - os estabelecimentos importadores de produtos de procedência estrangeira, que derem saída a esses produtos (Lei nº 4.502, de 1964, art. 4º, inciso I);

22. A determinação reclamada no MS, de que o estabelecimento importador que der saída ao produto de procedência estrangeira é equiparado a estabelecimento industrial não é de nenhum desses Decretos, mas da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, art. 4º, I, que continua em vigor até hoje; porém o judiciário acolheu a tese da Recorrente de que a exigência do IPI decorre do decreto e não da lei.

23. A Recorrente juntou Opinião Legal redigida pelo professor de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da PUC/SP, Cassio Scarpinella Bueno, págs. 2.561/2.600 (2.539/2.578) sintetizada na ementa:

EMENTA: Mandado de Segurança em matéria tributária. Limites objetivos e limites temporais da coisa julgada. Pedido e causa de pedir limitados à vigência do Decreto n. 2.637/1998. Decisão concessiva do mandado de segurança nos termos do pedido. Trânsito em julgado. Inexistência de coisa julgada a partir da nova regulamentação tributária promovida pelo Decreto n. 4.544/2002, Incidência da Súmula 239 do STF em sua interpretação restritiva e do art. 471 do Código de Processo Civil.

24. Na data da impetração do MS, o Decreto nº 2.637, de 1998, havia sido revogado desde 27/12/2002, pelo Decreto nº 4.544, de 26 de dezembro de 2002, que manteve a mesma disposição, exatamente nos mesmos termos; este foi, por sua vez, revogado pelo Decreto nº 7.212, de 15 de junho de 2010, que manteve exatamente a mesma redação; todos estes Decretos tem como escopo regulamentar a cobrança do IPI.

25. A intenção da Recorrente de que se interprete que a decisão judicial se restringe somente ao Decreto nº 2.637, de 1998, não pode ser acolhida, pois, dado que este já havia sido revogado, quando da impetração do Mandado de Segurança e este instrumento é preventivo frente a ameaça de direito, resta evidente que impetrou o MS para evitar a obrigação de obedecer o mesmo dispositivo, que na data já constava com idêntica disposição, no Decreto nº 4.544, de 26 de dezembro de 2002.

26. Do exposto, evidencia-se que o objeto e o alcance das decisões proferidas nos autos do Mandado de Segurança nº 2004.35.00.011077-2 (2006.35.02.001506-1) foram de desobrigar a recorrente de recolher o IPI incidente na saída dos veículos importados do seu estabelecimento.

2 Da renúncia aos efeitos da decisão transitada em julgado proferida nos autos do mandado de segurança

27. Durante o período de fiscalização, conforme relata o autuante:

Foi também encaminhado ao contribuinte Termo de Constatação (fls. 302/303) referente à decisão judicial transitada em julgado, que atendeu a pretensão do contribuinte deduzida no Mandado de Segurança nº 2004.35.00.011077-2, reconhecendo-o como não contribuinte do IPI em relação à revenda de mercadorias importadas, chamado de IPI Complementar, afastando a incidência do art. 9º, I, do Decreto nº 2.637/98, conforme transcrição abaixo. Caso quisesse, deveria apresentar esclarecimentos ou justificativas no prazo de 5 dias, contados do recebimento.

28. A Recorrente foi cientificada dos autos de infração em 03/12/2011, pág 2.322.

29. Em 06/01/2012, formalizou mediante registro em cartório o documento Termo de Ratificação de Renúncia, abdicando dos direitos reconhecidos pelo judiciário em seu favor, págs. 2.403/2.404.

30. Em 09/01/2012, apresentou sua impugnação aos autos e argumentou ter renunciado ao direito adquirido na ação judicial.

31. Evidencia-se que se trata de manobra para desclassificar a autuação por omissão de receitas; cite-se trecho do recurso voluntário:

Ora, a Recorrente titular de uma decisão transitada em julgado, tendo como objeto a égide de uma situação concreta na vigência da legislação questionada na petição inicial apresentada (fls. 171/188), entendeu que a utilização do "benefício" obtido na ação mandamental poderia não ser tão positiva quanto aparentava e, em verdade, representar um revés econômico se

considerados todos os elementos de suas complexas operações ao invés dos benefícios outrora vislumbrados e os riscos envolvidos em sua provável ineficácia.

Por tal motivo, a renúncia ao seu direito objeto da ação mandamental deu-se, sem qualquer violação ao instituto da coisa julgada, em meados de 2010, ou seja, após o trânsito em julgado, ocorrido em 28/04/2010, e praticamente 1 (um) ano antes de ter sido instaurado qualquer procedimento de fiscalização com o intuito de verificar os reflexos econômicos da desoneração obtida, pois o MPF que subsidiou o auto de infração combatido foi assinado digitalmente em 05/09/2011 e cientificado à Recorrente somente em 19/09/2011. (Grifou-se.)

32. Alegou que a renúncia teria sido em meados de 2010, e o Autuante relata que a Recorrente passou a apurar e recolher normalmente o IPI somente a partir de setembro/2010.;

O contribuinte utilizou-se do procedimento de registrar como créditos no RAIPI os "Estorno de débitos em razão da desobrigação de recolhimento do IPI Complementar, cobrado com fundamento no artigo 9º, I, Decreto nº 2.637/98, por força de D. J. Autos do M.S. nº 2004.35.00.011077-2, 3ª Vara da Seção J.F. do Estado de Goiás", até o período de apuração agosto/2010. Estranhamente, a partir de setembro/2010 passou a apurar o IPI na revenda de mercadorias importadas normalmente, contrariamente à decisão judicial transitada em julgado, que o reconheceu como não contribuinte do IPI em relação à revenda de mercadorias importadas.

(...)

No ano-calendário 2010, somente foi transmitido o SPED - Contábil referente a dezembro de 2010. Analisando também o SPED-Fiscal do ano-calendário 2010, concluímos que até agosto/2010 o contribuinte utilizou-se do mesmo procedimento contábil do ano-calendário anterior.

A partir de setembro de 2010 deixou de efetuar os lançamentos relacionados com a conta Ação Judicial IPI Complementar (Cód. Conta 220304790) e efetuando somente os lançamentos com se fosse contribuinte do IPI na revenda de mercadorias importadas. (Debitando IPI sobre Vendas - cód. Conta nº 4020307000 e creditando IPI a pagar - cód. conta nº 2110504440), conforme fls. 2.317 a 2.319.

Conforme fls. 2.320, em 31/12/2010 efetuou lançamentos contábeis relacionados com a conta Ação Judicial IPI Complementar (Cód. Conta 220304790) com o seguinte histórico: "Regularização IPI Efeitos Ação Judicial / Regularização IPI Liminar".

Verificamos que o contribuinte efetuou lançamento em 31/12/2010 debitando a conta Ação Judicial IPI Complementar (Cód. Conta 220304790 do Passivo Exigível a Longo Prazo) no valor de R\$ 1.739.424.386,73, e tendo como contrapartida um crédito na conta IPI a Recuperar no valor de R\$ 1.741.897.208,66.

No entanto, de acordo com a decisão judicial, não sendo contribuinte do IPI, não deveria escriturar o TPI (créditos e débitos) relacionado com a revenda das mercadorias

importadas, e, conforme já citado anteriormente, o saldo da conta IPI a recuperar foi aumentado indevidamente no Livro de Registro e Apuração do IPI com a escrituração adotada pelo contribuinte (Estorno de débitos em razão da desobrigação de recolhimento do IPI Complementar, créditos de IPI das entradas e Crédito Presumido IPI (32%), conforme art. 1º da Lei nº 9.826/1999). Portanto, o referido lançamento em nenhuma hipótese regularizaria a situação do IPI decorrente da ação judicial.

Em síntese, nos anos-calendários 2007, 2008, 2009 e 2010 não efetuou recolhimento do IPI sobre a revenda de mercadorias importadas (chamado de IPI-complementar), conforme decisão judicial transitada em julgado, que o reconheceu como não contribuinte do IPI com relação à revenda de veículos importados.

33. E à pág. 165, no título "E.1.2 - Base de Cálculo PIS/PASEP e COFINS – PA 09/2010 a 12/2010"

Para os períodos de apuração de setembro, outubro, novembro e dezembro do ano-calendário 2010, o IPI destacado em Nota Fiscal, que constitui receita do contribuinte (faturamento), foi extraído do RAIPI do ano-calendário 2010, que foi entregue pelo contribuinte através da Escrituração Fiscal Digital obtida através do SPED com Código CFOP nº 6403 - Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte substituto, conforme relatório à fl. 2.278.

34. Como já analisado, os atos praticados pela Recorrente não confirmam que, durante o período autuado, tivesse renunciado ao direito conquistado judicialmente.

35. Destaque-se que, se a Autuada tivesse alegado durante a fiscalização (mas não o fez), apoiada pelo menos pela escrituração contábil e livros fiscais, que havia renunciado ao direito e esta tivesse acatado o argumento e o lançamento fiscal dos anos 2007 a 2010, se constituísse em exigência de IPI (tributo não cumulativo, que não caracteriza bi-tributação), a Recorrente poderia, então, alegar que a sentença judicial transitada em julgado se sobrepõe à Administração Tributária, e que não haveria base legal para exigência do IPI - além de que o documentos de renúncia, somente foi formalizado, depois da ciência da autuação.

3 Da não definitividade da coisa julgada / coisa soberanamente julgada.

36. Assevera que a coisa julgada não é definitiva enquanto ainda for passível de ser objeto de ação rescisória; que só após o prazo de 2 (dois) para interposição desta, seria coisa soberanamente julgada e imutável.

37. Aduz que nada lhe garantia que a Fazenda Nacional não apresentasse ação rescisória específica, tendente a relativizar a coisa julgada em questão, em meados de 2010.

38. Cabe aqui citar a PFN, nas Contrarrazões:

Dessarte, a eficácia da sentença, que é a sua aptidão para a produção de efeitos, não fica condicionada ao seu trânsito em

julgado, muito menos ao decurso do prazo para propositura da ação rescisória. O trânsito em julgado apenas vai agregar ao provimento jurisdicional uma qualidade de imutabilidade, além de reforçar a sua eficácia. Já a coisa julgada chamada de soberana apenas significa que já houve o decurso do prazo para sua eventual desconstituição por meio da ação rescisória. Outrossim, não se pode olvidar que a contribuinte foi beneficiada com uma sentença de natureza mandamental, que tutela o direito do autor forçando o réu a adimplir a ordem do juiz. Na sentença mandamental há ordem, ou seja, imperium, e existe também coerção da vontade do réu.
(...)

O mandado de segurança tem natureza mandamental, expede-se uma ordem em favor do autor, devendo ser devidamente cumprida pela autoridade impetrada. No caso, desde o momento no qual foi concedida a liminar e, posteriormente, com a prolação do acórdão favorável à pretensão deduzida na inicial, essa decisão já se encontrava plenamente apta a produzir todos os seus efeitos inerentes, com destaque para o de impedir que a União exigisse o recolhimento do IPI complementar no momento da saída dos veículos importados dos estabelecimentos da recorrente.

De forma alguma era necessário aguardar o decurso do prazo da ação rescisória para executar o julgamento. Ao contrário, em se tratando de decisão mandamental, o efeito é imediato e fica reforçado com a coisa julgada, que confere a qualidade de imutabilidade ao dispositivo do julgamento.

39. Em síntese a autuação fiscal se deu sob a égide da sentença judicial transitada em julgado, à qual a Administração deve se submeter.

4 Dos vícios de extensão da coisa julgada - relação jurídica continuativa e da revogação da norma legal que amparou o dispositivo da sentença

40. Invoca a Opinião Legal do prof. Cassio Scarpinela Bueno, no sentido de o Mandado de Segurança só pode dizer respeito ao recolhimento do chamado IPI Complementar e que a extensão temporal da coisa julgada, em favor do contribuinte, quanto ao decidido naquela sede, não alcança a ordem jurídica posterior à revogação do Decreto nº. 2.637, de 1998, e que é inequívoca restrição temporal do referido Mandado de Segurança, levando-se em conta a renúncia praticada pela Caoa, ainda que corporificada em documento posterior, datado de 3 de janeiro de 2012; e que

Se, em última análise, aquele órgão fiscal (DRJ) entendeu adequada e eficaz a renúncia do direito da CAO A a partir da data daquele documento, não havia como, diante dos limites temporais do Mandado de Segurança em questão, deixar de reconhecer a mesma eficácia retroativamente. Até porque, bem examinada a questão, o Mandado de Segurança, tal qual impetrado, não tinha o condão de atingir fatos não alcançados ou não alcançáveis pelo art. 9º, I, do Decreto n. 2.637/1998.

41. Reitere-se o que já foi dito neste voto: que na data da impetração do MS, o Decreto havia sido revogado desde 27/12/2002, pelo Decreto nº 4.544, de 26 de dezembro de 2002, que manteve a mesma disposição, exatamente nos mesmos termos; este foi, por sua vez, revogado

pelo Decreto nº 7.212, de 15 de junho de 2010, que manteve exatamente a mesma redação; todos estes Decretos tem como escopo regulamentar a cobrança do IPI, de onde se evidencia que o escopo da ação judicial foi desobrigar a recorrente de recolher o IPI incidente na saída dos veículos importados do seu estabelecimento.

42. Cite-se constatação da PFN, nas Contrarrazões, págs. 2.620/2.621 (2.598/2599):

A própria CAO, na apelação, informa que o ato infralegal inicialmente era o art. 9º, I, do Decreto 2637/98 - RIPI, mas que posteriormente foi revogado pelo art. 9º, I, do Decreto 4.544/2002 - RIPI. Diz, ainda, que como os dispositivos são literal e topograficamente idênticos, estava preservado o alcance da impetração.

Confiram-se alguns trechos do recurso:(...)

Com efeito, a recorrente está dizendo com todas as letras que a segurança porventura concedida deverá resguardá-la também contra a cobrança com base no novo RIPI (2002). O acórdão que julgou a apelação deu-lhe provimento sem fazer nenhum tipo de ressalva ou restrição, donde se conclui que acatou o pedido(...)

(...) não houve qualquer alteração no quadro normativo posterior à coisa julgada formada no mandado de segurança. Ainda que o suporte físico tenha sido modificado ao longo do tempo, a norma jurídica continuou a mesma, o que justificou a preservação dos efeitos do julgamento proferido na ação judicial.

43. Inexistem os vícios de extensão da coisa julgada apontados pela Recorrente.

5 Da real natureza e da titularidade dos valores auferidos a título de IPI - repasse do encargo econômico do IPI -contribuinte de fato (aplicação do art. 166, do CTN)

44. A Recorrente acusa que a premissa fiscal de que o IPI destacado nas notas fiscais seria receita da Recorrente está errada, discorda da real relação jurídica da qual estes valores se originaram, dado que este "IPI Complementar" "*foi totalmente suportado pelos adquirentes dos citados produtos, para pagamento de um tributo indireto cujo real contribuinte que suporta o ônus econômico não é o mesmo que efetua o recolhimento ao Erário.*"Aduz que não possui a titularidade desses valores recebidos, dada a natureza do IPI, conforme delineado no art. 166 do CTN.

45. A Recorrente busca desviar a atenção do fato de que a autuação de omissão de receitas é resultante da constatação que a Recorrente cobrou e recebeu dos clientes, valores que destacou como IPI, mas em relação aos quais buscou e obteve provimento judicial, de não ser contribuinte, e tampouco apurou ou recolheu o IPI no período autuado.

46. A argumentação não é pertinente aos fatos que ensejaram a autuação, porém, para evitar alegações de que o voto esteve omisso, passa-se a analisar.

47. Não tivesse a Recorrente o provimento judicial, descaracterizando-a como contribuinte do IPI, este lhe teria sido exigido como tal, pela diferença entre os valores pagos

no desembaraço e os valores cobrados na saída (não-cumulatividade), por ser equiparada a estabelecimento industrial.

48. No entanto, tendo impetrado Mandado de Segurança em 2004, restou vitoriosa na demanda judicial, sendo-lhe conferido o direito de não ser contribuinte do IPI na saída dos veículos do seu estabelecimento.

49. Cabe destacar que não provisionou os valores cobrados dos seus clientes a título de IPI e tampouco efetuou depósitos judiciais desses valores, mas incorporou-os no seu patrimônio.

50. No caso, conforme relatado no TVF, os valores de IPI que a Recorrente recolheu no momento da importação dos veículos, foram tratados como integrantes do Custo da Mercadoria Vendida no processo nº 13116.722101/2011-41, de exigência de IRPJ e CSLL; em contrapartida, os valores que cobrou dos clientes e incorporou no seu patrimônio, se revestem de característica de Receita de Vendas operacional dos produtos do seu ramo de atividade, veículos importados.

51. Como estava resguardada pelo provimento ao Mandado de Segurança impetrado, os valores que cobrou dos clientes e incorporou o seu patrimônio, caracterizaram-se como receitas, que devem ser declaradas e tributadas, incidindo sobre elas as contribuições ao PIS e Cofins, conforme base legal consignada nos autos de infração.

6 Da nulidade do auto de infração pela impossibilidade de sujeição da suposta receita lançada ao regime de incidência monofásica.

52. Diz que :

Ainda que descaracterizada a qualidade da Recorrente como contribuinte do IPI, ou sua ilegitimidade nos termos do artigo 166, do CTN, prosseguindo nas razões que demonstram o desacerto do v. acórdão, tem-se que a C. Turma Julgadora consignou entendimento que as "receitas" supostamente apuradas devem sujeitar-se ao regime monofásico de tributação.

53. Transcreve o art. 1º da Lei nº 10.485, de 03 de julho de 2002, que instituiu regime monofásico de PIS e Cofins para pessoas jurídicas fabricantes e importadoras de máquinas e veículos classificados nos códigos que especifica e argumenta que as exigências de PIS e Cofins não se referem a receita de venda de veículos; por isso, pleiteia que somente poderiam ser enquadrados dentro da regra geral prevista nos artigos 2º da Lei nº 10.833, de 2003 (7,6%), e 2º da Lei nº 10.637, de 2002 (1,6%).

54. As alíquotas aplicadas na apuração dos débitos foram respectivamente 2% de PIS e 9,6% de Cofins, com base na legislação aplicável às importadoras de veículos, que foi o produto vendido pela Recorrente:

- a. PIS: Arts. 1º e 3º da Lei Complementar nº 7/70; arts. 1º, 2º, 3º e 4º da Lei nº 10.637/02, com as alterações introduzidas pelo art. 37 da Lei nº 10.865/04; art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95; Art. 1º da Lei nº 10.485/02, com a redação dada pelo art. 36 da Lei nº 10.865/04; Art. 1º da Lei nº 10.485/02, com redação dada pela Lei nº 10.865/04.

- b. Cofins: Art. 1º da Lei Complementar nº 70/91; art. 5º da Lei nº 10.833/03; Art. 1º da Lei nº 10.833/03, com as alterações introduzidas pelo art. 21 da Lei nº 10.865/04; Art. 2º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.833/03, com as alterações introduzidas pelo art. 21 da Lei nº 10.865/04; Art. 1º da Lei nº 10.485/2002, com a redação dada pelo art. 36 da Lei nº 10.865/2004; Art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95; Art. 3º da Lei nº 10.833/03, com as alterações introduzidas pelo art. 21 da Lei nº 10.865/04, pelo art. 5º da Lei nº 10.925/04, pelo art. 21 da Lei nº 11.051/04, pelo art. 43 da Lei nº 11.196/05 e pelo art. 4º da Lei nº 11.307/06.

55. Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, arts. 1º, 2º, 3º e 4º, e alterações:

Art. 2º Para determinação do valor da contribuição para o PIS/Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento).

§ 1º Excetua-se do disposto no caput a receita bruta auferida pelos produtores ou importadores, que devem aplicar as alíquotas previstas: (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004) (Vide Medida Provisória nº 497, de 2010)

(...)

III - no art. 1º da Lei nº 10.485, de 3 de julho de 2002, e alterações posteriores, no caso de venda de máquinas e veículos classificados nos códigos 84.29, 8432.40.00, 84.32.80.00, 8433.20, 8433.30.00, 8433.40.00, 8433.5, 87.01, 87.02, 87.03, 87.04, 87.05 e 87.06, da TIPI; (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)

56. Lei nº 10.485, de 3 de julho de 2002:

Art. 1º As pessoas jurídicas fabricantes e as importadoras de máquinas e veículos classificados nos códigos 84.29, 8432.40.00, 84.32.80.00, 8433.20, 8433.30.00, 8433.40.00, 8433.5, 87.01, 87.02, 87.03, 87.04, 87.05 e 87.06, da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 4.070, de 28 de dezembro de 2001, relativamente à receita bruta decorrente da venda desses produtos, ficam sujeitas ao pagamento da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, às alíquotas de 2% (dois por cento) e 9,6% (nove inteiros e seis décimos por cento), respectivamente. (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

57. Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003:

Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Art. 2º Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento).

§ 1º Excetua-se do disposto no caput deste artigo a receita bruta auferida pelos produtores ou importadores, que devem aplicar as alíquotas previstas: (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)

(...)

III - no art. 1º da Lei nº 10.485, de 3 de julho de 2002, e alterações posteriores, no caso de venda de máquinas e veículos classificados nos códigos 84.29, 8432.40.00, 84.32.80.00, 8433.20, 8433.30.00, 8433.40.00, 8433.5, 87.01, 87.02, 87.03, 87.04, 87.05 e 87.06, da TIPI (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004) (Vide Lei nº 11.196, de 2005)

7 Da não ocorrência de quaisquer atos comissivos e/ou omissivos passíveis de ensejarem a configuração de embarço à fiscalização e/ou o agravamento da penalidade de ofício imputada.

58. Foi agravada a multa de ofício, com aumento em 50%.

59. A Lei nº 9.430, I e § 2º de 1996, com a redação do art. 14 da Lei nº 11.488, de 2007, determina o agravamento da multa de ofício de 75%, para 112,50%, se o sujeito passivo não atender no prazo marcado, intimação para: prestar esclarecimentos, ou para apresentar os arquivos ou sistemas digitais e sistemas de escrituração dos livros e contabilidade, bem como documentação técnica do sistema a possibilitar a auditoria.

60. A Recorrente argumenta que descabe o agravamento, porque a fiscalização dispunha de todos os documentos necessários e requereu os documentos e esclarecimentos, por mera comodidade, tanto que lista os documentos que utilizou, disponíveis na repartição, para lavrar os autos.

61. O Termo de Início de Fiscalização foi cientificado ao contribuinte em 09/09/2011, e os autos de infração lavrados em 30/11/2011 (cientificados em 03/12/2011).

62. No presente caso, conforme relatado no TVF:

Assim, em 14/10/2011 encaminhamos Termo de Reintimação, Intimação e Constatação Fiscal, conforme fls. 301 a 309, ficando o contribuinte reintimado, no prazo de 5 dias, a apresentar os documentos/esclarecimentos solicitados no Termo de Início do Procedimento Fiscal, sob pena de, no caso de lançamento de ofício, ao agravamento em 50 % das multas a que se referem o inciso I e o § 1º do caput do art. 44 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007.

No referido Termo o contribuinte foi ainda intimado a apresentar à fiscalização, a Escrituração Contábil Digital - SPED Contábil, referente ao ano-calendário 2.010 (Período de Apuração de 01/01/2010 a 31/12/2010), ou apresentar os arquivos magnéticos estabelecidos no Art. 11 da Lei 8.218/1991, no formato especificado pela Instrução Normativa 86/2001 e Ato Declaratório Executivo-ADE COFIS 15/2001, relativos ao item 4.1 - Registros Contábeis do Anexo Único do referido ADE, para o período de Janeiro de 2010 a Dezembro de 2010.

O Termo de Reintimação, Intimação e Constatação Fiscal foi recebido pelo contribuinte em 21/10/2011, conforme AR à fl. 310. No entanto, decorrido o prazo concedido no referido termo,

o contribuinte novamente não apresentou qualquer documento ou esclarecimento, sujeitando-se ao agravamento em 50% da multa de ofício, a que se referem o inciso I e o § 1º do caput do art. 44 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007 (§ 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96).

Em 31/10/2011 recebi o documento à fl. 311 da Geacon Contábil Empresarial Ltda, que me foi entregue através de serviço de "motoboy", no qual o Sr. Geraldo da Consolação Pereira, ressalte-se que não consta a assinatura do mesmo no documento e nem foi anexada procuração da empresa CAO A Montadora de Veículos S/A, encaminha CD com o arquivo do SPED Contábil da empresa CAO A Montadora de Veículos S/A relativo ao ano 2010, informando ainda que não conseguiram validá-lo, pois o tamanho do arquivo ficou superior a 1GB, e que os técnicos do sistema estariam trabalhando e a previsão era de que até 04/11 o registro seria entregue particionado.

O arquivo contido no CD entregue não foi considerado na presente fiscalização. Conforme fl. 312, constatamos ainda que até 28/11/2011 não havia sido transmitido o SPED Contábil de 01/2010 a 11/2010.

Considerando a não apresentação dos documentos e esclarecimentos solicitados, prosseguimos com a fiscalização utilizando-se de elementos e documentos que dispúnhamos na repartição:

63. O contribuinte também recebeu Termo de Constatação, págs. 302/303, em que o Autuante comunicou ao contribuinte, entre outras constatações, págs. 160/161:

• Ressalte-se que, considerando o não atendimento do Termo de Início do Procedimento Fiscal até a presente data, no qual foram solicitados os Livros de Apuração do IPI dos anos-calendários 2007, 2008, 2009 e 2010, esclareço que extraímos cópias dos Livros de Registro de Apuração do IPI -RAIPI dos anos-calendários 2007 e 2008 a partir do processo administrativo nº 13116.002203/2009-21 (Auto de Infração - IPI). Para os anos-calendários 2009 e 2010 obtivemos as informações através da Escrituração Fiscal Digital - EFD do SPED - Sistema Público de Escrituração Digital transmitida pelo contribuinte.

64. Os relatos supra se contradizem e verifica-se que a fiscalização buscou os dados em outras fontes, quque eram livros e contabilidade digitais enviados pelo contribuinte à RFB, embora não lhe tivesse sido proporcionado acesso à documentação completa que requereu.

65. À vista disso, não se justifica o agravamento da multa de ofício.

8 Do caráter confiscatório e desproporcional das sanções aplicadas

66. O dispositivo que regula a multa de ofício aplicada, conforme indicado no auto de infração, foi o art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 2007; portanto, está em consonância com a legislação de regência, sendo o percentual de 75% o legalmente previsto para o lançamento de ofício, não se podendo, em âmbito administrativo, reduzi-lo ou alterá-lo por critérios meramente subjetivos, contrários ao princípio da legalidade; e já se analisou que cabe o agravamento da multa de ofício se o sujeito

passivo não atender no prazo marcado, intimação para prestar esclarecimentos, ou para apresentar os arquivos ou sistemas digitais e sistemas de escrituração dos livros e contabilidade, bem como documentação técnica do sistema a possibilitar a auditoria, resultando na aplicação da multa de ofício agravada no percentual de 112,50%.

67. Considerações sobre a graduação da penalidade, no caso, não se encontram sob a discricionariedade da autoridade administrativa, uma vez definida objetivamente pela lei, não dando margem a conjecturas atinentes à ocorrência de efeito confiscatório ou de ofensa ao princípio da proporcionalidade. Nesse sentido, qualquer pedido ou alegação que ultrapasse a análise de conformidade do ato administrativo de lançamento com as normas legais vigentes, em franca ofensa à vinculação a que se encontra submetida a instância administrativa (art. 142, parágrafo único, do CTN), como a contraposição a princípios constitucionais, somente podem ser reconhecidos pela via competente, o Poder Judiciário.

68. E quanto às acusações de inconstitucionalidade e ilegalidade de legislação deve-se esclarecer que aos Conselheiros do CARF não compete apreciar a conformidade de lei, validamente editada segundo o processo legislativo constitucionalmente previsto, com preceitos emanados da própria Constituição Federal ou mesmo de outras leis, a ponto de declarar-lhe a nulidade ou inaplicabilidade ao caso expressamente previsto, haja vista tratar-se de matéria reservada, por força de determinação constitucional, ao Poder Judiciário.

9 Conclusão

Voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário, para reduzir a multa de ofício para 75%.

(documento assinado digitalmente)

Relator EvaMaria Los - Eva Maria Los

Declaração de Voto

Em resumo, verifica-se que tratam-se de cobranças de PIS e COFINS relativas aos anos de 2007 a 2010, sob o argumento de que a contribuinte teria omitido receitas auferidas em face da cobrança de IPI de seus clientes, IPI este objeto de ação judicial.

Mais precisamente, a Recorrente impetrou Mandado de Segurança com pedido de liminar, tendo como pretensão o não recolhimento do IPI no momento da saída dos veículos importados de seu estabelecimento. Em **22/09/2004** a liminar requerida foi deferida, mas tal decisão foi modificada por meio de sentença de **02/03/2007** que denegou a segurança.

Posteriormente, o TRF deu provimento integral à apelação interposta pela Recorrente, afastando a incidência do IPI.

Ato contínuo, a Fazenda Nacional apresentou recurso especial, o qual foi inadmitido, tendo sido a decisão do TRF **transitada em julgado em 28/04/2010**.

De acordo com a Constituição Federal, “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (art. 5º, XXXVI). E nos termos da Lei de Introdução

às normas do Direito Brasileiro, “*chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso*” (cf. art. 6º), o que ocorre com o trânsito em julgado.

É através do trânsito em julgado que se verifica a indiscutibilidade e a imutabilidade do que foi decidido no processo judicial. Trata-se, pois, do momento no qual a decisão proferida passa a ser definitiva no âmbito processual (solução da lide), transformando uma situação jurídica até então indefinida em coisa julgada.

Até que ocorra o trânsito em julgado as partes apenas possuem a expectativa do reconhecimento ou não do direito que busca reconhecer.

Nesse estado de coisas, então, é possível segregar a cobrança formulada, fundada em omissão de receitas auferidas pela cobrança do IPI, em dois períodos: (i) período anterior ao trânsito em julgado da referida ação judicial (competências de janeiro/2007 a abril/2010); e (ii) período posterior ao trânsito em julgado, que abrange a competência de maio de 2007 em diante.

O voto vencedor entendeu que a caracterização de omissão de receita teria ocorrido em relação aos dois períodos. É justamente em face dessa premissa, que a meu ver é equivocada, que repousa a divergência.

Segundo penso, não há que se falar em omissão de receita para os fatos geradores ocorridos anteriormente ao trânsito em julgado.

Isso porque, até a competência de abril/2010, a Recorrente ainda não possuía decisão judicial favorável definitiva, fato este que impede de qualificar os valores cobrados de IPI como receita própria. Dito de outros modos, a caracterização de omissão de receita ocorreu justamente em face do trânsito em julgado (28/04/2010), momento no qual o IPI deixou de ser passível de cobrança pelas autoridades fiscais.

Antes disso o IPI estava sendo discutido em Juízo, sem garantia de êxito por parte da interessada, fato este que, por si só, impede enquadrar os valores arrecadados de IPI como receita.

Como se sabe, o IPI é um tributo indireto, cujo ônus econômico é repassado ao consumidor. Provavelmente por isso, e considerando a dificuldade prática de devolução de tributos indiretos pelas empresas, é que a Recorrente continuou, mesmo após ajuizar a ação judicial, a destacar e cobrar o IPI de seus clientes, optando, ao invés de, por exemplo, depositar judicialmente os valores envolvidos, por assumir o risco de o fisco lhe exigir tal imposto com os acréscimos legais.

E não é porque a Recorrente continuou cobrando o IPI objeto da ação judicial, não repassando os valores ao Governo, que os montantes arrecadados a este título passam a ser receita própria. Pelo contrário, os valores somente restaram caracterizados como receita da Recorrente em 28/04/2010, data na qual foi certificado que ela saiu “vitoriosa” na ação.

É neste momento que o IPI tornou-se receita, pois somente a partir daí tais valores integraram no patrimônio da Recorrente. Até então os valores arrecadados a título de IPI discutido judicialmente possuíam natureza de Passivo, pois ainda eram exigíveis.

O Manual de Contabilidade Societária da FIPECAFI (São Paulo: Atlas. 2ª edição. P. 349), ao discorrer sobre as obrigações fiscais que devem ser registradas no Passivo Exigível, assim dispõe:

“As obrigações da companhia com o Governo relativas a impostos, taxas e contribuições são registradas em contas específicas dentro desse subgrupo.

As contas mais comuns que constam do Modelo de Plano de Contas são:

ICMS a recolher

IPI a recolher

[...]

18.2.2 IPI a recolher

O saldo dessa conta representa a obrigação da companhia, com o Governo Federal, relativa ao Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI). ”

E ainda que se considere que o fato da Recorrente ter ajuizado ação judicial para afastar a obrigação de recolher o IPI na revenda impediria sua qualificação enquanto obrigação a pagar (passivo exigível), os valores arrecadados ainda estariam sujeitos ao regramento do CPC nº 25.

Com a adoção dos padrões internacionais de contabilidade no Brasil, por meio da Lei nº 11.638/2007, a elaboração das demonstrações contábeis passou ser regulada de forma detalhada pelos Pronunciamentos Técnicos do Comitê de Pronunciamentos Contábeis (“CPC”), em substituição às antigas práticas contábeis.

Nesse contexto, o Pronunciamento CPC nº 25 – “*Provisões, Passivos Contingentes e Ativos Contingentes*” restringiu o significado histórico do termo “provisão”, passando a defini-lo como sendo um “*passivo de prazo ou de valor incertos*”. Já as demais perdas contingentes que pudessem gerar perda para a entidade foram classificadas pelo CPC 25 como “*passivos contingentes*”.

Buscando elucidar a distinção acima, o item 13 do CPC 25 expôs o quanto segue:

13. Este Pronunciamento Técnico distingue entre:

(a) provisões – que são reconhecidas como passivo (presumindo-se que possa ser feita uma estimativa confiável) porque são obrigações presentes e **é provável que uma saída de**

recursos que incorporam benefícios econômicos seja necessária para liquidar a obrigação; e

(b) passivos contingentes – que não são reconhecidos como passivo porque são:

(i) **obrigações possíveis**, visto que ainda há de ser confirmado se a entidade tem ou não uma obrigação presente que possa conduzir a uma saída de recursos que incorporam benefícios econômicos, ou

(ii) **obrigações presentes que não satisfazem os critérios de reconhecimento** deste Pronunciamento Técnico (porque não é provável que seja necessária uma saída de recursos que incorporem benefícios econômicos para liquidar a obrigação, ou não pode ser feita uma estimativa suficientemente confiável do valor da obrigação). (original sem destaques)

Como se pode notar da leitura do trecho acima, tanto a provisão quanto o passivo contingente – contas de Passivo - tratam de situações que possam a gerar perda para a entidade, como era o caso.

Dessa forma, e em obediência aos princípios contábeis da prudência, do conservadorismo e da realização (certeza) da renda, resta a meu ver incontestado que, no presente caso, não há que se falar em receita omitida para as competências anteriores à data do trânsito em julgado. A omissão de receita, insisto, somente restou caracterizada com o desfecho vitorioso da ação judicial, que ocorreu em 28/04/2010 com o trânsito em julgado.

Dessa forma, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário para cancelar os lançamentos efetuados até a competência de abril de 2010.

(documento assinado digitalmente)

Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli