



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF

Fl.

1199

Processo : 13807.007331/00-38
Recurso : 121.018

Recorrente : VENTUNO COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA.
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

RESOLUÇÃO Nº 202-00.732

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
VENTUNO COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA.

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do Relator.**

Sala das Sessões, em 14 de setembro de 2004


Henrique Pinheiro Torres
Presidente e Relator

Participaram, ainda, da presente resolução os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski, Jorge Freire, Nayra Bastos Manatta e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ausente o Conselheiro Raimar da Silva Aguiar.

cl/opr



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF

Fl.

1200
16

Processo : 13807.007331/00-38

Recurso : 121.018

Recorrente : VENTUNO COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA.

RELATÓRIO

Por bem relatar o processo em tela, transcrevo o Relatório do Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo – SP, fls. 1.049/1.058:

“Em ação fiscal levada a efeito em face do contribuinte acima identificado foi apurada falta de recolhimento da contribuição para financiamento da seguridade social – Cofins, relativa aos períodos de apuração de março de 1996 a dezembro de 1999, razão pela qual foi lavrado o Auto de Infração de fls. 404 a 407, integrado pelos termos, demonstrativos e documentos nele mencionados, com o seguinte enquadramento legal: artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 70/1991; artigos 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718/1988, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807/1999 e suas reedições, com as alterações da Medida Provisória nº 1.858/1999 e suas reedições.

2. Conforme descrito no “Termo de Verificação” de fls. 386 a 394, os valores apurados com base na escrituração contábil e fiscal e em demonstrativos apresentados pelo contribuinte não conferem com os débitos constantes das declarações entregues à Secretaria da Receita Federal, de forma que foi lançada de ofício a diferença apurada.

3. O crédito tributário apurado, composto pela contribuição, multa proporcional e juros de mora, calculados até a data da autuação, perfaz o total de R\$ 6.437.676,36 (seis milhões quatrocentos e trinta e sete mil seiscentos e setenta e seis reais e trinta e seis centavos).

4. Inconformado com a autuação, da qual foi devidamente cientificado em 18.09.2000, o contribuinte protocolizou, em 18.10.2000, a impugnação de fls. 412 a 443, acompanhada dos documentos de fls. 444 a 1.029, na qual deduz as alegações a seguir resumidamente discriminadas:

4.1. O art. 5º da Lei nº 9.716/1998 determina que, as pessoas jurídicas que tenham por objeto social a compra e venda de veículos automotores, poderão equiparar, para efeitos tributários, como operação de consignação, as operações de venda de veículos usados, adquiridos para revenda, podendo adotar o mesmo tratamento para os veículos recebidos como parte do preço de venda de veículos novos ou usados. Destarte, para os períodos de apuração iniciados em novembro de 1998 até dezembro de 1999 (último período de apuração objeto de fiscalização), compõe a base de cálculo da Cofins tão-somente a diferença entre o preço de venda e o custo de aquisição dos veículos usados, conforme regulamentado pela Instrução



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF

Fl.

1204

Processo : 13807.007331/00-38
Recurso : 121.018

Normativa SRF nº 152, de 16.12.1998. Contudo, tais preceitos não foram observados pela autoridade autuante, que incluiu na base de cálculo da contribuição o valor integral dos veículos usados negociados, sem dedução do respectivo custo de aquisição. A regra inscrita no art. 5º da Lei nº 9.716/1998 tem plena aplicação aos períodos de apuração fiscalizados, já que não houve revogação da mesma pela Lei nº 9.718/1998, eis que as duas Leis originaram-se de Medidas Provisórias publicadas no mesmo dia, sendo aplicável ao caso a lei especial, que estipula forma específica de apuração da base de cálculo para as revendedoras de veículos, conforme determina o parágrafo 2º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil. Ademais, eventual revogação deveria constar expressamente da Lei, consoante o disposto no art. 9º da Lei Complementar nº 95/1997.

4.2. Quanto aos períodos de apuração de março de 1996 a outubro de 1998, a autoridade autuante também desconsiderou os custos de aquisição dos veículos usados negociados, computando os valores integrais das operações na base de cálculo da Cofins. A base legal para tal forma de apuração é o art. 2º da Lei Complementar nº 70/1991, que prescreve como base de cálculo para a Cofins o faturamento mensal. Contudo, a própria Secretaria da Receita Federal infirma tal entendimento ao definir, no Ato Declaratório Normativo nº 31, de 24.12.1997, que, para as empresas de fomento comercial ("factoring"), deve ser incluída na base de cálculo da Cofins apenas a diferença entre o valor de aquisição de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou prestação de serviços e o valor de face do título ou direito adquirido. Tal entendimento deve ser estendido aos demais contribuintes, nos termos do art. 100, I, do CTN, pois representa manifestação expressa da Secretaria da Receita Federal quanto à interpretação do conceito de faturamento inscrito na Lei Complementar nº 70/1991. Ademais as interpretações veiculadas mediante Ato Declaratório Normativo têm caráter vinculante para a autoridade administrativa e efeitos retroativos, conforme determina o Parecer Normativo COSIT nº 5, de 24.05.1994. Destarte, dos referidos atos normativos impõe-se a conclusão de que a base de cálculo da Cofins é a diferença positiva entre as receitas e os respectivos custos e despesas decorrentes da negociação de bens e direitos, pois não se pode admitir que foi dado tratamento diferenciado às empresas de "factoring", já que a Lei Complementar nº 70/1991 e a Lei nº 9.718/1998 veiculam normas gerais, aplicáveis a todos os contribuintes da Cofins.

4.3. Também nos casos de operações com veículos novos, nas quais o pagamento pelo consumidor dá-se exclusivamente em moeda corrente, aplica-se o conceito de faturamento já exposto, é dizer, deve ser incluída na base de cálculo da Cofins apenas a diferença entre o preço de venda e o custo de aquisição do bem. Para as operações com veículos novos nas quais o consumidor entrega como parte do pagamento um outro veículo usado, o art. 5º da Lei nº 9.716/1998 já mencionado contém regra específica, determinando que na base de cálculo deve ser incluída somente a diferença entre o valor



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF

Fl.

1202

Processo : 13807.007331/00-38
Recurso : 121.018

atribuído ao veículo usado e aquele negociado para o veículo novo. Tais regras não foram observadas pela autoridade autuante na apuração da Cofins, de forma que a autuação restou viciada. Ainda que fosse observada a forma correta de apuração, o Auto de Infração seria nulo, pois não houve menção, no enquadramento legal, do art. 5º da Lei nº 9.716/1998, nem tampouco da Instrução Normativa nº 152/1998, em afronta ao disposto nos incisos III e IV do Decreto nº 70.235/1972.

4.4. Com base no art. 7º do art. 150 da Constituição Federal, o Estado de São Paulo atribuiu, por meio do art. 8º, inciso XII, da Lei nº 6.374/1999, aos fabricantes ou importadores o dever de reter o ICMS devido nas operações de venda de veículos automotores subseqüentes à sua, naquilo que se convencionou chamar de "substituição tributária para frente". Para tanto, os fabricantes ou importadores tomam como base de cálculo do ICMS um valor hipotético, relativo às operações posteriores. Ocorre que o inciso II do art. 66-B da referida Lei autoriza a restituição do ICMS pago antecipadamente por substituição, nos casos em que fique comprovado que da operação final com a mercadoria resultou obrigação tributária de valor inferior à presumida. Fundada em tais dispositivos, a Impugnante levantou as operações nas quais o valor considerado pela montadora foi superior ao efetivamente praticado quando da negociação dos veículos novos, tendo solicitado a restituição do ICMS indevido retido antecipadamente. As quantias objeto de restituição foram incluídas indevidamente pela autoridade autuante na base de cálculo da Cofins, em afronta às disposições da Lei Complementar nº 70/1991 e da Lei nº 9.718/1998, já que os valores a restituir não possuem natureza jurídica de faturamento.

4.5. O art. 8º da Lei nº 9.718/1998, ao contemplar a possibilidade de compensação do aumento de 1% da alíquota da Cofins com a contribuição social sobre o lucro, viola os princípios da isonomia e da capacidade contributiva, pois beneficia os contribuintes que obtiverem resultados positivos (pois estes poderão efetuar a compensação) e prejudica aqueles que apurarem prejuízo (pois para estes a compensação não será possível). Ademais, tal discriminação fere o princípio da equidade na forma de participação no custeio dos benefícios da seguridade social, previsto no art. 194 da Lei Maior.

4.6. A taxa Selic tem natureza remuneratória, que não se ajusta à natureza indenizatória dos juros moratórios. Ademais, sua forma de apuração não foi prevista em lei, restando violados os princípios da legalidade, da anterioridade, da indelegabilidade de competência tributária e da segurança jurídica, razão pela qual deve ser substituída a taxa Selic pelos juros moratórios de 1% ao mês, conforme definido no art. 161, § 1º, do CTN e no art. 193, § 3º, da Constituição Federal.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF

Fl.

1203

Processo : 13807.007331/00-38
Recurso : 121.018

4.7. Por fim, requer a impugnante a declaração de nulidade do Auto de Infração, em virtude da ausência de liquidez e certeza dos valores apurados.

5. Mediante o despacho de fl. 1.039, os autos foram encaminhados à DIFIS/DRF/SPO para que fosse esclarecido se o lançamento reflexo da Cofins, relativo aos períodos de apuração do ano de 1996, mencionados no "Termo de Verificação" de fls. 386 a 394, como decorrentes do lançamento de IRPJ incluído no processo administrativo fiscal nº 13807.002528/00-35, foi incluído no presente processo administrativo fiscal, para que, com base no art. 9º do Decreto nº 70.235/1972, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/1993, em caso de resposta afirmativa, fosse o lançamento reflexo apartado e juntado por anexação ao processo de IRPJ, encaminhando-se a parte não reflexa para julgamento na DRJ.

5.1. Por meio do relatório de diligência de fls. 1.042 a 1.045, restou confirmado que a autuação da Cofins reflexa do IRPJ não está contida no presente processo administrativo fiscal."

Os membros da Nona Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP acordaram, por unanimidade de votos, fl. 1.049, julgar procedente o lançamento (Acórdão DRJ/SPO nº 344, de 05 de fevereiro de 2002) em deliberação assim ementada:

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

Período de apuração: 01/03/1996 a 31/12/1999

Ementa: COFINS - BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - SELIC

Para os fatos geradores ocorridos a partir do período de apuração de janeiro/1998 excluem-se da base de cálculo da Cofins o custo de aquisição dos veículos usados revendidos, nos termos do art. 5º da Lei nº 9.716/1998. Para os fatos geradores ocorridos anteriormente, a base de cálculo é a totalidade das receitas auferidas com venda de mercadorias e serviços. Cabe ao substituto tributário excluir o ICMS cobrado na substituição "para frente". Tal prerrogativa não compete ao substituído. A alegação de inconstitucionalidade da majoração da alíquota da Cofins não pode ser apreciada no âmbito administrativo, por faltar competência à autoridade administrativa para tanto. Selic exigida nos termos da legislação vigente.

Lançamento Procedente".

Não conformada com a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo SP, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário a este Conselho, fls.1.065/1.096, repisando as solicitações apresentadas na peça impugnatória.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF

Fl.

1204
6

Processo : 13807.007331/00-38
Recurso : 121.018

Os membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes decidiram, por unanimidade de votos, converter em diligência o julgamento do recurso. Externado esse entendimento por meio da Resolução nº 202-00.443, fls. 1.132/1.137.

A requerida comprovação documental do arrolamento de bens encontra-se às fls. 1.168/1171.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF

Fl.

1205

Processo : 13807.007331/00-38
Recurso : 121.018

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
HENRIQUE PINHEIRO TORRES

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidades, devendo ser conhecido.

A recorrente defende a nulidade do lançamento fiscal argumentando para tanto que: fora considerado na base de cálculo da contribuição o valor integral de venda tanto dos veículos novos quanto dos usados, e não apenas a diferença entre a entrada e a saída dos automóveis; foram incluídos indevidamente na base de cálculo da contribuição os valores relativos à restituição do ICMS recebida em função de vendas de veículos com valores inferiores aos considerados pela montadora (substituta tributária); fora aplicada alíquota de 3% determinada pela Lei 9.718/1998 que contrariaria diversos princípios jurídicos; e, finalmente, por haver sido utilizada a Taxa SELIC, já afastada pelo Poder Judiciário, como juros de mora.

No tocante à suposta inclusão na base de cálculo da Cofins dos valores pertinentes à restituição do ICMS antecipadamente retido a maior pela montadora (como substituta tributária), não restou claro nos autos se, de fato, houve tal inclusão na base de cálculo da contribuição lançada de ofício. O esclarecimento deste ponto, a meu sentir, é de fundamental importância para o deslinde deste litígio.

Em assim sendo, voto no sentido de converter o julgamento em diligência para que a autoridade de preparadora, informe se, de fato, foi incluído na base de cálculo da contribuição lançada de ofício os valores acima mencionados. Em caso afirmativo, deve a Fiscalização juntar aos autos planilhas que demonstrem, mês a mês, o valor das restituições do ICMS que foi computado na base de cálculo lançada. Também devem ser elaborados demonstrativos segregando dos valores lançados a parcela pertinente às restituições do ICMS.

Deve a Fiscalização elaborar relatório de diligência com o intuito de fundamentar as informações prestadas, bem como o de manifestar-se, conclusivamente, sobre a procedência das alegações da reclamante que ensejaram a baixa dos autos em diligência.

Esclareça-se, por oportuno, que não se está aqui determinando a exclusão da base de cálculo da contribuição os valores pertinentes ao ICMS retido pelo substituto tributário, mas sim eventual restituição do tributo estadual cobrado a maior que foi efetivamente devolvida à substituída.

Do relatório de diligência, seja dado conhecimento ao sujeito passivo, para que, querendo, manifeste-se no prazo de 30 (trinta) dias. Por fim, retornem os autos a esta Câmara para julgamento.

Sala das Sessões, em 15 de setembro de 2004


HENRIQUE PINHEIRO TORRES