



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF

Fl.

585

Processo : 13807.007332/00-09
Recurso : 120.964

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

RESOLUÇÃO Nº 202-00.742

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 15 de setembro de 2004

Henrique Pinheiro Torres

Presidente e Relator

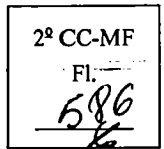
Participaram, ainda, da presente resolução os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski, Jorge Freire, Nayra Bastos Manatta e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ausente o Conselheiro Raimar da Silva Aguiar.

cl/opr



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo : 13807.007332/00-09
Recurso : 120.964

Recorrente : VENTUNO COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA.

RELATÓRIO

Por bem relatar os fatos, transcrevo o Relatório do Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo – SP, fls. 484/493:

“Em ação fiscal levada a efeito em face do contribuinte acima identificado foi apurada falta de recolhimento da contribuição para o programa de integração social - PIS, relativa aos períodos de apuração de janeiro de 1996 a dezembro de 1999, razão pela qual foi lavrado o Auto de Infração de fls. 402 a 405, integrado pelos termos, demonstrativos e documentos nele mencionados, com o seguinte enquadramento legal: art. 3º, alínea “b”, da Lei Complementar nº 07/1970; art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/1973; Título 5, Capítulo 1, Seção 1, alínea “b”, itens I e II, do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF nº 142/1982; arts. 2º, inciso I, 3º, 8º, inciso I, e 9º da Medida Provisória nº 1.212/1995 e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.715/1998; arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/1998.

2. Conforme descrito no “Termo de Verificação” de fls. 383 a 391, 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\$1.931.117,58 (um milhão novecentos e trinta e um mil cento e dezessete reais e cinquenta e oito 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. 408 a 432, acompanhada dos documentos de fls. 433 a 464, 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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF

Fl.

587

Processo : 13807.007332/00-09
Recurso : 120.964

do PIS tão-somente a diferença entre o preço de venda e o custo de aquisição dos veículos usados, conforme regulamentado pela Instrução 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 janeiro 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 do PIS. A base legal para tal forma de apuração é o art. 2º, inciso I, da Lei nº 9.715/1998, que prescreve como base de cálculo para o PIS 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, embora se refira à Cofins, em tudo se aplica ao PIS em razão da identidade de bases de cálculo de ambas as contribuições, devendo 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 do PIS 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 nº 9.715/1998 e a Lei nº 9.718/1998 veiculam normas gerais, aplicáveis a todos os contribuintes do PIS.

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 do PIS apenas a diferença entre o preço de venda e o custo de aquisição do bem. Para as operações com veículos novos nas quais o



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF

Fl.

688

Processo : 13807.007332/00-09
Recurso : 120.964

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 atribuído ao veículo usado e aquele negociado para o veículo novo. Tais regras não foram observadas pela autoridade autuante na apuração do PIS, 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 do PIS, em afronta às disposições da Lei nº 9.715/1998 e da Lei nº 9.718/1998, já que os valores a restituir não possuem natureza jurídica de faturamento.

4.5. 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.

4.6. 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. 474, os autos foram encaminhados à DIFIS/DRF/SPO para que fosse esclarecido se o lançamento reflexo do PIS, relativo aos períodos de apuração do ano de 1996,



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF

Fl.

589

Processo : 13807.007332/00-09
Recurso : 120.964

mencionados no "Termo de Verificação" de fls. 383 a 391, 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. 477 a 480, restou confirmado que a autuação do PIS 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 decidiram, por unanimidade de votos, julgar procedente o lançamento em decisão assim ementada, fl. 484:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

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

Ementa: PIS - 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 do PIS 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 bens 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 utilização da Selic para cálculo dos juros moratórios 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, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário a este Conselho, fls.501/525, repisando as solicitações apresentadas na peça impugnatória.

A Presidente-Substituta do Segundo Conselho de Contribuintes em 04 de julho de 2002 restituiu estes autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP para cumprimento do depósito recursal, fl. 538.

A comprovação documental da existência do arrolamento de bens no valor de 30% do montante lançado no Auto de Infração, para cumprimento do requisito necessário, exigido pelo art. 64, da Lei nº 9.532/97, encontra-se às fls. 555/565.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF

Fl.

599

Processo : 13807.007332/00-09
Recurso : 120.964

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); 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 do PIS 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