

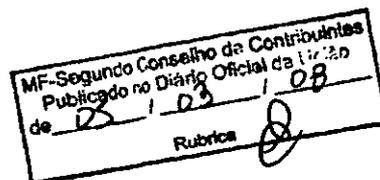


MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 18 / 02 / 2008.
Sívio Augusto Barbosa
Mat.: Sape 91745

CC02/C01
Fls. 348

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n° 13808.000152/00-79
Recurso n° 138.471 Voluntário
Matéria Cofins
Acórdão n° 201-80.779
Sessão de 23 de novembro de 2007
Recorrente FREI CANECA COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida DRJ em Campinas - SP



Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/10/1998 a 31/12/1999

Ementa: VEÍCULOS USADOS. BASE DE CÁLCULO.

A partir da edição da MP nº 1.725, de 29/10/1998, posteriormente convertida na Lei nº 9.716/98, a base de cálculo da Cofins nas operações de venda de veículos usados é a diferença entre o valor pelo qual o veículo usado houver sido alienado e o seu custo de aquisição.

PARCELAMENTO.

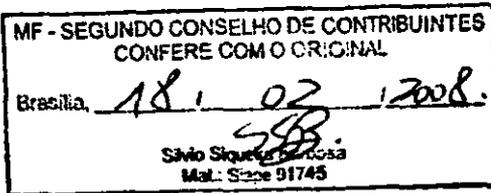
Deverão ser descontados os valores constantes de auto de infração que tenham sido objeto de parcelamento, de modo a evitar a dupla cobrança sobre o mesmo fato gerador.

SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE.

A suspensão de exigibilidade de crédito tributário regularmente constituído restringe-se àquelas hipóteses previstas no art. 151 do CTN ou por meio de expressa determinação judicial.

Recurso provido em parte.

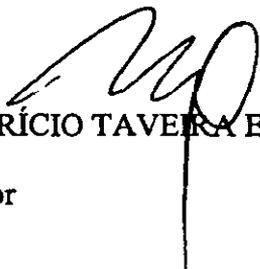
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir da exigência os valores referentes aos custos dos veículos usados em relação ao período de apuração de outubro de 1998.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

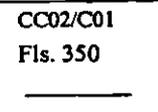
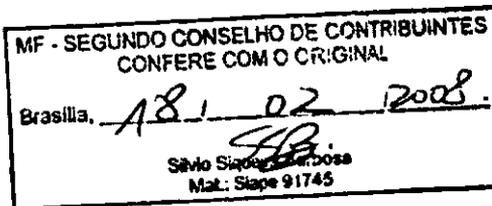
Presidente


MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Roberto Velloso (Suplente), José Antonio Francisco e Gileno Gurjão Barreto.

Ausente o Conselheiro Antônio Ricardo Accioly Campos.



Relatório

FREI CANECA COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 213/219, contra o Acórdão nº 6.201, de 17/03/2004, prolatado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP, fls. 196/204, que julgou procedente em parte o auto de infração de fls. 104/107, relativo à falta de recolhimento da Cofins, no período de outubro de 1998 a dezembro de 1999, no montante de R\$ 1.348.489,10, à época do lançamento, cuja ciência ocorreu em 27/01/2000 (fl. 105).

O Termo de Constatação de Irregularidades de fls. 5/8 consigna a existência de Mandado de Segurança de nº 1999.61.00.012480-9 contra as alterações introduzidas pela Lei nº 9.718/98, cuja liminar foi concedida em 30/03/99, possibilitando o recolhimento da Cofins com base na Lei Complementar nº 70/91 (alíquota de 2% incidente sobre o faturamento), tendo sido lavrado o auto de infração com exigibilidade suspensa, sem multa de ofício, para prevenir a decadência.

A interessada apresentou impugnação em 21/02/2000 (fls. 110/126), com as seguintes alegações:

1. o auto de infração não é o meio competente de cobrança, cabendo ao agente fiscal, tão-somente, constatar e descrever a infração. Consoante dispõe o CTN, no procedimento do lançamento a autoridade tem que fazer apenas o relatório circunstanciado e a capitulação e não a aplicação da penalidade, pois, do contrário, estaria usurpando a função privativa do órgão julgante. O auto de infração é meramente declaratório e não ato constitutivo;

2. alega, ainda, ser nulo o auto de infração lavrado sem prévia anuência do acusado, pois, conforme dispõe a CF, a lei assegurará a todos a ampla defesa. Ninguém poderá ser acusado e ao mesmo tempo condenado sem defesa;

3. trata-se de inconstitucionalidade o aumento da base de cálculo da Cofins e do PIS em contraste com as determinações de suas leis complementares de origem, já que estas não podem ser alteradas por norma de hierarquia inferior, como é o caso da Lei nº 9.718/98. Além disso, essa lei confrontaria o art. 110 do CTN ao alterar a definição de faturamento estabelecida pelo Direito Privado;

4. a EC nº 20/98 não atribui constitucionalidade à Lei nº 9.718/98, pois lhe é posterior e, quando editada, afrontava a ordem do art. 195 da CF. Antes dessa emenda constitucional, a tributação das receitas somente poderia ser efetuada por meio de lei complementar, por representar uma nova fonte, como estabelece o § 4º do art. 195 da CF; e

5. ressalta que a Fiscalização não mencionou ter sido concedida a segurança à contribuinte, autorizando-lhe o direito de recolher a Cofins na forma prevista na Lei Complementar nº 70/91 e o PIS na forma prevista na Lei nº 9.715/98, o que impede a caracterização da infração ora imputada.

Posteriormente, em 23/02/2001, a contribuinte apresentou aditamento à sua impugnação (fls. 164/169), no qual, além de discorrer a respeito das ações ajuizadas, alega que

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 18, 02, 2008
Sívio Sérgio Barbosa
Mat.: SCS 91745

o lançamento considerou como base de cálculo o valor total da venda dos veículos usados, o que contraria o disposto no art. 5º da Lei nº 9.716/98, bem como no art. 2º da IN SRF nº 152/98. Além disso, em virtude da cassação da liminar que autorizava o recolhimento da Cofins apenas sobre a diferença entre o valor original dos veículos novos e o preço de repasse ao consumidor final, requer o parcelamento do respectivo débito.

A DRJ julgou procedente em parte o lançamento, de modo a "excluir da exigência os valores referentes a custos dos veículos usados, conforme demonstrativo abaixo."

O Acórdão recebeu a seguinte ementa:

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

Período de apuração: 01/10/1998 a 31/12/1999

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO. ANUÊNCIA PRÉVIA DO CONTRIBUINTE. Não há nulidade ou cerceamento do direito de defesa pelo fato de a fiscalização lavrar auto de infração sem ter a anuência do sujeito passivo ou sem antes intimá-lo a se manifestar, já que esta oportunidade é prevista em lei para a fase do contencioso administrativo.

AÇÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO. A constituição do crédito tributário pelo lançamento é atividade administrativa vinculada e obrigatória, ainda que o contribuinte tenha proposto ação judicial.

PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. RENÚNCIA. A propositura de ação judicial, antes ou após o procedimento fiscal de lançamento, com o mesmo objeto, implica a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa a quem caberia o julgamento.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.

VEÍCULOS USADOS. BASE DE CÁLCULO. A partir da edição da Lei nº 9.716, de 1998, a base de cálculo da Cofins nas operações de venda de veículos usados é a diferença entre o valor pelo qual o veículo usado houver sido alienado e o seu custo de aquisição.

Lançamento Procedente em Parte".

Inconformada, a contribuinte apresentou, tempestivamente, em 26/09/2006, recurso voluntário de fls. 213/219, aduzindo o que segue:

a) a decisão recorrida, por um lapso, deixou de considerar o período de outubro de 1998 da exclusão efetuada, referente à Cofins incidente sobre a venda de veículos usados;

b) efetuou o parcelamento e pagamento de débitos referentes à diferença de alíquota da Cofins de 2% para 3% apurada no período de março a dezembro de 1999, bem assim em relação a venda de veículos novos que originalmente havia sido recolhido, apenas,

su

Carf

Processo n.º 13808.000152/00-79
Acórdão n.º 201-80.779

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OCNFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 18, 02, 2008.
Sérvio Sérgio de Azevedo
Mat: SPC 91745

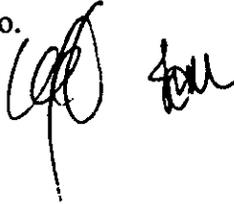
CC02/C01
Fls. 352

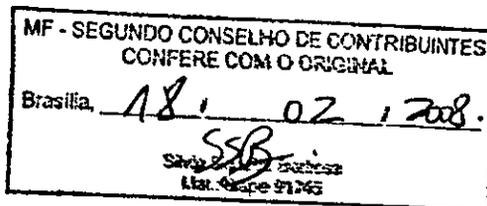
sobre a diferença entre o valor de venda e o de compra, conforme documentos de fls. 242/314, devendo ser abatido dos valores que lhe estão sendo cobrados; e

c) não pode ser compelida a pagar o débito, seja por estar amparada em decisão nos autos do MS n.º 1999.61.00.012480-9, atualmente em trâmite junto ao STF (fls. 315/318), ou seja porque já houve declaração de inconstitucionalidade da cobrança da referida exação.

Ao final, requereu o acolhimento do presente recurso para afastar a cobrança de diferenças de Cofins, conforme anteriormente mencionado.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

Conforme relatado, o presente lançamento refere-se a diferenças apuradas decorrentes de base de cálculo e alíquota utilizadas, cujos valores não foram declarados em DCTF, consoante registra o Termo de Constatação de Irregularidades de fls. 05/08, tendo sido lavrado com exigibilidade suspensa, nos termos do inciso IV do art. 151 do CTN, e sem aplicação de multa de ofício.

A contribuinte se insurge contra a manutenção do lançamento referente ao período de outubro de 1998 com referência à exclusão da Cofins incidente sobre a venda de veículos usados, mencionando que a DRJ, por um lapso, deixou de considerar o mês em questão.

Ocorre que a base legal sob a qual decidiu a instância *a quo*, excluindo da exigência os valores referentes aos custos dos veículos usados, consubstancia-se na Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998, em cujo art. 6º consigna que “Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação”, não alcançando o mês de outubro de 1998.

Entretanto, esta lei se origina da conversão da Medida Provisória nº 1.725, de 29/10/1998, publicada em 30 de outubro de 1998, cujos arts. 5º e 6º assim dispõem:

“Art. 5º As pessoas jurídicas que tenham como objeto social, declarado em seus atos constitutivos, 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, bem assim dos recibos como parte do preço da venda de veículos novos ou usados.

Parágrafo único. Os veículos usados, referidos neste artigo, serão objeto de Nota Fiscal de Entrada e, quando da venda, de Nota Fiscal de Saída, sujeitando-se ao respectivo regime fiscal aplicável às operações de consignação.

Art. 6º Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.”

Portanto, deverão ser considerados os fatos geradores ocorridos em 30/10/98. Tanto assim que a IN SRF nº 152/98, que dispõe sobre o tema, consigna em seu art. 5º o que segue:

“Art. 5º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 30 de outubro de 1998.”

Portanto, entendo assistir razão à recorrente em relação a este item, devendo a decisão da DRJ de excluir da exigência os valores referentes ao custo dos veículos usados,

[Assinatura]

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>18</u> / <u>02</u> / <u>2008</u>
<i>Silvio Sérgio Barbosa</i> Silvio Sérgio Barbosa Mat.: S/ape 91745

conforme demonstrativo de fl. 204, estender-se, também, em relação ao período de apuração de outubro de 1998.

A contribuinte menciona que optou por parcelar os débitos referentes à diferença de alíquota da Cofins de 2% para 3%, em julho de 2002, bem assim em relação à venda de veículos novos, uma vez que, originalmente, havia recolhido a contribuição apenas sobre a diferença entre o valor de venda e o de compra, parcelando, também, essa diferença a partir de fevereiro de 2001. Apresenta os documentos de fls. 242/314 visando à comprovação do alegado, solicitando a exclusão desses valores da autuação de modo a evitar dupla cobrança.

Repise-se que o auto de infração data de 27/01/2000, foi lavrado em decorrência de diferenças apuradas, com exigibilidade suspensa e sem aplicação de multa de ofício, não havendo, pois, qualquer prejuízo à recorrente. Ademais, o lançamento consiste em atividade vinculada e obrigatória, inclusive sob pena de responsabilidade funcional, tal como disposto no art. 142, parágrafo único, do CTN.

Tendo em vista que o lançamento foi adequadamente efetuado, urge mencionar que a este Colegiado cabe tão-somente apreciar se os débitos lançados são ou não procedentes, não sendo pertinente a este litígio a forma pela qual os débitos serão extintos. Obviamente, a contribuinte não desembolsará os dois valores, quais sejam, o do parcelamento e o auto de infração na parte que versa sobre o mesmo fato gerador, o que se constituiria um *bis in idem*, que não se admite. Caberá à unidade da DRF de sua circunscrição efetuar os devidos cálculos de modo a evitar dupla cobrança.

Por último, a contribuinte manifesta-se no sentido de que não pode ser compelida ao pagamento do débito, seja por estar amparada em decisão nos autos do MS nº 1999.61.00.012480-9, atualmente em trâmite junto ao STF (fls. 315/318), ou seja porque já houve declaração de inconstitucionalidade da cobrança da referida exação.

Oportuno mencionar que a exigência do crédito tributário encontra-se suspensa por força da medida judicial (art. 151, IV, do CTN), bem como pelo recurso interposto (art. 151, III, do CTN). O sobrestamento do presente processo até o trânsito em julgado da decisão judicial, por si só, não tem amparo legal, impossibilitado, portanto, o seu deferimento. Desse modo, o presente crédito tributário deverá permanecer com a exigibilidade suspensa enquanto houver supedâneo legal ou decisão judicial que assim o determine.

A autoridade administrativa deverá observar, ainda, que o tratamento a ser conferido ao respectivo crédito tributário há de se vincular ao conteúdo das sucessivas decisões judiciais proferidas no curso do processo judicial, até seu trânsito em julgado, tendo em vista que a decisão que vier a ser prolatada poderá refletir no crédito tributário, objeto deste lançamento.

Quanto à declaração de inconstitucionalidade da cobrança da referida exação, há que se observar o disposto no art. 472 do Código de Processo Civil, o qual estabelece que a "*sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros ...*". Registre-se que, mesmo quando emanadas do Supremo Tribunal Federal, as decisões produzem efeitos *inter partes*, somente alcançando terceiros nas hipóteses previstas no Decreto nº 2.346/97, o que não se configurou na espécie.

sil

CAF

Processo n.º 13808.000152/00-79
Acórdão n.º 201-80.779

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 18/02/2008
Silvio Siqueira Campos Mat.: Sape 91745

CC02/C01 Fls. 355

Isto posto, voto no sentido de **dar parcial provimento** ao recurso voluntário para excluir da exigência os valores referentes aos custos dos veículos usados, em relação ao período de apuração de outubro de 1998.

Ressalte-se que a DRF deve verificar os débitos do auto de infração que foram objeto de parcelamento, promover os devidos ajustes de modo a excluí-los, evitando dupla cobrança sobre o mesmo fato gerador.

A autoridade administrativa deverá observar, ainda, a existência ou não de medida judicial vigente que ampare a suspensão de exigibilidade do crédito tributário, sendo que o tratamento a ser conferido ao respectivo crédito tributário há de se vincular ao conteúdo das sucessivas decisões judiciais proferidas no curso do processo judicial, até seu trânsito em julgado, tendo em vista que a decisão que vier a ser prolatada poderá refletir no crédito tributário, objeto deste lançamento.

É como voto.

Sala das Sessões, em 23 de novembro de 2007.


MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA

