



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Nº - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 20 / 03 / 2003

Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13808-001.529/99-65
Recurso nº : 117.416
Acórdão nº : 201-76.893

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Centro de Documentação
RECURSO ESPECIAL
Nº R.D 201 - 117416

Recorrente : GENOVA DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA.
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

COFINS. DECADÊNCIA.

O prazo decadencial para a Fazenda Pública proceder ao lançamento da Contribuição para a COFINS é de 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, em respeito ao disposto no art. 150, § 4º, do CTN.

FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento da contribuição para a COFINS, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

As instâncias julgadoras administrativas não possuem a competência legal para apreciar a constitucionalidade de lei.
REVENDEDORA DE VEÍCULOS NOVOS. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO.

A base de cálculo da COFINS das empresas revendedoras de veículos novos é o faturamento mensal, ou seja, o valor total constante das notas fiscais de venda ao consumidor, ainda que tais bens tenham sido adquiridos mediante financiamento.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por GENOVA DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Josefa Maria Coelho Marques e Jorge Freire.

Sala das Sessões, em 15 de abril de 2003.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques

Presidente

Antonio Mario de Abreu Pinto
Antonio Mario de Abreu Pinto
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Serafim Fernandes Corrêa, José Roberto Vieira, Sérgio Gomes Velloso e Rogério Gustavo Dreyer.
Ausente, justificadamente, o Conselheiro Gilberto Cassuli.
iaoo



Processo nº : 13808-001.529/99-65
Recurso nº : 117.416
Acórdão nº : 201-76.893

Recorrente : GENOVA DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela empresa ora recorrente contra a decisão do ilustre Delegado da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP que julgou procedente o lançamento, efetuado através da lavratura do auto de infração de fl. 46 e seguintes dos autos, relativo a créditos tributários de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS.

Cuida-se de exigência fiscal descrita no Termo de Verificação Fiscal, pelo qual se constata que a Recorrente não incluiu o valor total de seu faturamento na base de cálculo para a apuração da contribuição para a COFINS, ocasionando com isto uma arrecadação a menor e gerando, por conseguinte, a obrigação de proceder ao recolhimento de crédito tributário no montante de R\$17.328.205,07 (neste total inclusos multa de ofício e juros calculados até 30/09/99), referente a fatos geradores ocorridos no período de 31/01/1994 a 30/06/1999.

Inconformada com a autuação sofrida, apresentou a ora Recorrente Impugnação (fls. 53 a 66), na qual argüiu preliminarmente a decadência do direito de lançar da Fazenda Pública referente aos fatos geradores ocorridos no período de abril de 1994 a outubro de 1994, em virtude do auto de infração ter sido lavrado em 29/10/99, portanto 5 anos após a ocorrência do fato gerador.

No mérito, afirmou que não é obrigada a recolher a COFINS sobre o total do faturamento, visto que a receita que aufera através da venda de veículos não é totalmente revertida em seu proveito, cabendo-lhe repassar parte deste valor à montadora, já que entre a montadora e a Recorrente, empresa concessionária de veículos, haveria na realidade um contrato de concessão, não ocorrendo a transferência da propriedade nem tampouco a disponibilidade, por parte da recorrente, dos bens adquiridos e dos valores recebidos decorrentes de negócios firmados. Conclui afirmando sua impossibilidade de arcar com o ônus do pagamento de tributo incidente sobre montantes que não constituem suas efetivas receitas.

Analizando a Impugnação, a autoridade monocrática concluiu por julgá-la improcedente. Nos termos da decisão de 1ª Instância, constante do processo às fls. 595 a 601, não foi reconhecida a decadência argüida em preliminar pela Recorrente.

Outrossim, no mérito, não foi acolhido o pleito da Impugnante/Recorrente, em virtude de configurar-se a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores operação típica de compra e venda, não configurando ato de mediação. Assim, a base de cálculo da COFINS das empresas revendedoras de veículos seria o faturamento mensal, ou seja, o valor total constante da nota fiscal de venda ao consumidor.

Inconformada com a decisão, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário a este Eg. Segundo Conselho de Contribuintes, às fls. 607 a 625, no qual reiterou a fundamentação apresentada em sede de Impugnação, aduzindo que não deve recolher a COFINS sobre o valor seu do faturamento total, já que, na sua atividade de venda de automóveis, repassa parte do valor para a empresa montadora, com a qual afirma manter um contrato de concessão, não possuindo

Flávio



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13808-001.529/99-65

Recurso nº : 117.416

Acórdão nº : 201-76.893

disponibilidade sobre os bens adquiridos para revenda nem tampouco sobre o produto da venda ao consumidor final, a não ser sobre a diferença.

Em sua peça recursal, colaciona decisões judiciais favoráveis à sua tese, pugnando pela procedência do Recurso Voluntário, no sentido de determinar o cancelamento do auto de infração lavrado, por ser supostamente ilegítima a exigência da COFINS sobre o total das vendas, devendo ser excluídas as parcelas repassadas à concedente para efeitos de incidência da exação.

É o relatório.



Processo nº : 13808-001.529/99-65
Recurso nº : 117.416
Acórdão nº : 201-76.893

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO MARIO DE ABREU PINTO

O recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

Assiste razão à Recorrente quando afirma ter ocorrido a decadência do direito de lançar da Fazenda Pública, no tocante aos fatos geradores ocorridos no período de abril de 1994 a outubro de 1994, em virtude do auto de infração ter sido lavrado em 19/10/99, portanto 5 anos após a ocorrência do fato gerador.

De acordo com o artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o direito de a Fazenda Pública lançar o crédito tributário decai após 5 anos contados da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. Desta maneira, verifica-se ter ocorrido, de fato, a decadência do direito do Fisco de lavrar auto de infração para cobrar as Contribuições para a COFINS relativas ao período de abril de 1994 a outubro de 1994, devidamente argüida em preliminar pela Recorrente. Neste aspecto, procede o pleito.

No mérito, o caso presente merece melhor análise, devendo ser apreciadas as normas legais aplicáveis à matéria, notadamente a Lei Complementar nº 70/91 e a Lei nº 9.718/98, a fim de ver elucidada a controvérsia levantada acerca da incidência da COFINS.

A pretensão da Recorrente, empresa atuante no ramo de venda de veículos automotores, consiste em recolher o PIS apenas sobre a margem de comercialização dos veículos, ou seja, a base de cálculo seria exclusivamente a diferença entre o valor recebido do consumidor e o repassado à montadora, e não o valor total das vendas.

Estabelece a Lei Complementar nº 70/91, que instituiu a contribuição para a COFINS, o que deve ser a base de cálculo da exação. Porém, há de se observar que, em virtude das alterações trazidas pela Lei nº 9.718/98, foram impostas restrições antes inexistentes na legislação pertinente. De fato, de acordo com o preceito estabelecido no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, a COFINS deve incidir sobre "*a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.*" (grifou-se)

Desta maneira, ao teor da legislação em vigor, a base de cálculo da contribuição para a COFINS representa, justamente, a receita bruta auferida pelo contribuinte, não cabendo, sobre este *quantum*, estabelecer-se qualquer exclusão ou dedução além daquelas expressamente previstas em lei.

Portanto, em observância ao princípio da presunção de legalidade e constitucionalidade das normas, em que deve pautar as decisões administrativas, afigura-se inviável, senão impossível, a este Conselho realizar, ao seu talarite, substancial alteração de base de cálculo de tributo, devendo tal pleito ser objeto de minuciosa apuração dos fundamentos legais invocados pelas partes, o que é incompatível com a função deste Conselho Administrativo Tributário, a cujos atos impõe-se o limite da estrita legalidade.

AM



Processo nº : 13808-001.529/99-65

Recurso nº : 117.416

Acórdão nº : 201-76.893

Destarte, apesar de termos ciência de que a Lei nº 9.718/98 vem sendo alvo de inúmeros questionamentos judiciais quanto a sua constitucionalidade, bem como reconhecemos que existem até algumas decisões pretórias que reconhecem o direito da Recorrente, é importante salientar que o nosso sistema adota o princípio da presunção de constitucionalidade das leis, de modo que as decisões, principalmente da Administração Pública, devem pautar-se pelos termos da lei. Esta é a regra e o posicionamento adotado pela jurisprudência nacional majoritária. Senão vejamos:

"TRF5

AGRAVO 25288/PE

RELATOR JUIZ CASTRO MEIRA TURMA:01

JULGAMENTO: 21/09/2000 PUBLICAÇÃO: 22/12/2000

FONTE: DJ PAG:000077

Empresa concessionária de veículos automotores. Pretensão de recolher o pis apenas sobre a margem de comercialização dos veículos. Presunção de constitucionalidade e legalidade das leis.

- Agravo de instrumento interposto por concessionária de veículos automotores objetivando recolher o pis apenas sobre a margem de comercialização dos veículos, ou seja, a diferença entre o valor recebido pelo consumidor e o repassado à montadora, e não sobre valor bruto das faturas emitidas

- nos termos da lei nº 9.718/98, o pis deve incidir sobre "totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas" (art. 3º, parágrafo, 1º)

- a autorização, pelo judiciário, de deduções e exclusões não facultadas expressamente pela lei, implicando, por via de consequência, substancial alteração da base de cálculo do tributo, deve ser fruto de apurado estudo dos fundamentos invocados pelas partes, estudo este incompatível com a via estreita do agravo. - prevalência do princípio da presunção da constitucionalidade das leis.

agravo de instrumento improvido.

DECISÃO UNÂNIME"

Outrossim, pelo mesmo fundamento e ao teor da Lei nº 9.718/98, que afirma serem irrelevantes o tipo de atividade exercida e a classificação contábil adotada para as receitas, descabe qualquer alegação no sentido de não haver propriamente uma operação de compra e venda, ou de não ter a concessionária disponibilidade sobre os veículos.

Como bem esclarece a decisão de 1ª Instância, "o negócio realizado entre as montadoras e as concessionárias não se trata de consignação, uma vez que as mercadorias (veículos) são transferidas através de venda às concessionárias, tanto é que são dadas em garantia do pagamento. O penhor, citado pela interessada, reafirma a tese de aquisição do bem pela concessionária, porque se assim não fosse tal bem não poderia ser dado em garantia." (grifou-se)

Corroborando tal entendimento, posicionam-se os Tribunais Regionais Federais pátios:



Processo nº : 13808-001.529/99-65

Recurso nº : 117.416

Acórdão nº : 201-76.893

"TRF 3ª REGIÃO

AGRADO DE INSTRUMENTO 1999.03.00.012207-0

RELATOR JUIZ CARLOS MUTA

DJU 27/10/99

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - PRELIMINAR - DESCABIMENTO DO AGRADO DE INSTRUMENTO - INOVAÇÃO LEGISLATIVA (LEI nº 9.139/95) - COFINS E PIS - FATURAMENTO - CONCESSIONÁRIA AUTORIZADA DE VEÍCULOS - NATUREZA DA OPERAÇÃO - REVENDA OU INTERMEDIAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE - COGNIÇÃO SUMÁRIA.

1. *Não se avista aperfeiçoada, prima facie, na comercialização de veículos pela rede autorizada de concessionária, assumindo esta o risco inerente a negócio próprio, a configurar a hipótese típica de revenda que, enquanto tal, não se descharacteriza pela simples circunstância de a aquisição dos veículos ocorrer por intermédio de financiamento, gravado com garantias próprias.*
2. *Em casos tais, diante de evidência de tal ordem, ainda que não definitiva, eis que é sumária a cognição da controvérsia, não se pode autorizar a incidência da Cofins apenas sobre a diferença financeira entre o preço de aquisição e o preço de venda, tal como pretendido, na medida em que o faturamento, para tal efeito, é o resultado final e global da operação comercial.*
3. *Agrado a que se nega provimento, prejudicado o agrado regimental.*

"TRF 1ª REGIÃO

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2000.38.001603-5/MG

RELATOR JUIZ HILTON QUEIROZ 4ª TURMA

JULGAMENTO: 28/08/2001 PUBLICAÇÃO: 15/01/2002

FONTE DJ PAG. 220

TRIBUTÁRIO. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS NOVOS. RECEITA BRUTA. INCIDÊNCIA DE PIS E COFINS.

1. *O contrato garante a exclusividade de distribuição dos produtos produzidos pela concedente ao consumidor final, ou seja, a atividade desenvolvida pela concessionária (distribuidora) consiste na revenda da mercadoria comprada junto ao fabricante.*
2. *O produto adquirido ingressou no patrimônio da concessionária, não podendo, assim, excluir-se da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos aos produtos adquiridos junto à concedente.*
3. *Apelo improvido.*

A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO AO APELO.

Diante do exposto, voto pelo **parcial provimento** do recurso, no sentido de reformar a decisão recorrida, apenas para declarar a decadência do direito de lançar da Fazenda Pública no tocante aos fatos geradores ocorridos no período de abril de 1994 a outubro de 1994, em virtude de o auto de infração ter sido lavrado em 19/10/99, portanto 5 anos após a ocorrência

SM



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13808-001.529/99-65

Recurso nº : 117.416

Acórdão nº : 201-76.893

do fato gerador, devendo ser cancelados os lançamentos da COFINS referentes a este período.
No mais, mantendo a decisão recorrida.

Sala das sessões, em 18 de abril de 2003.

ANTONIO MARIO DE ABREU PINTO

A handwritten signature in black ink, appearing to read "ANTONIO MARIO DE ABREU PINTO".