



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

Processo n° 13819.004888/2002-57
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3403-001.307 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de novembro de 2011
Matéria Auto de Infração - PIS
Recorrente SIM DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/03/1997 a 31/12/1997, 01/02/1999 a 28/02/1999, 01/04/1999 a 30/06/1999, 01/09/1999 a 30/09/1999

CONCOMITÂNCIA. AÇÃO JUDICIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 1 DO CARF.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial

AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE.

A multa de ofício de 75 % (setenta e cinco por cento) aplicada nos lançamentos de ofício esta prevista no inciso I, do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

JUROS DE MORA. SELIC. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 4 DO CARF.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS TRIBUTÁRIAS. INCOMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 2 DO CARF.

Este Colegiado é incompetente para apreciar questões que versem sobre constitucionalidade das leis tributárias.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso nos termos do voto da Relatora.

Antonio Carlos Atulim – Presidente

Liduína Maria Alves Macambira - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Liduína Maria Alves Macambira, Domingos de Sá Filho, Robson José Bayerl, Ivan Allegretti e Marcos Tranchesí Ortiz.

Relatório

Adoto e transcrevo o relatório da decisão recorrida, fls. 359/361:

Trata o presente processo de auto de infração de fls. 93/97, lavrado contra a contribuinte por falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social — PIS, relativamente ao período de março/1997 a dezembro/1997, fevereiro/1999, abril/1999, junho/1999 e setembro/1999, no montante total de R\$ 503.279,60.

2. No Termo de Constatação e Verificação Fiscal, às fls. 91/92, o auditor fiscal informa:

A Norma de Execução Cofis nº 1, de 1999, ao tratar das ações fiscais, estabeleceu que as verificações preliminares deveriam ser realizadas na execução da ação fiscal em sujeito passivo pessoas jurídicas. Tais verificações consistiriam no exame da regularidade no cumprimento das obrigações tributárias principais e acessórias referentes aos 5 (cinco) últimos exercícios.

Em cumprimento à referida Norma, forneci o Programa em disquete ao contribuinte, tendo o mesmo apresentado as planilhas (cópias anexas), indicando as bases de cálculo das contribuições referentes ao PIS e Cofins, dos períodos de março/1997 a dezembro/2001. (...) os valores declarados referentes ao ano-calendário de 1997 são incompatíveis com a escrituração dos livros fiscais e contábeis da empresa.

(...)

Com relação aos períodos de 1998 a 2001, procedi à verificação confrontando as bases informadas com as indicadas na Declaração de Rendimentos dos exercícios correspondentes e com os Livros apresentados, tendo apurado pequenas diferenças, conforme demonstrativos elaborados em anexo.

Assim sendo, efetuei a constituição do crédito tributário referente às diferenças apontadas relativas às contribuições citadas, nos termos da legislação pertinente em vigor.

3. Regularmente cientificada do auto de infração, em 20/12/2002, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 222/278, em 21/01/2003, alegando, em síntese e fundamentalmente, que:

3.1. o procedimento fiscal teve início em 27/02/2002, mediante o competente *Termo de Início de Fiscalização*, sendo estendido em 26/04/2002 por meio de termo de intimação lavrado e recebido nessa data. Um novo termo de intimação, apesar de datado de 19/06/2002, somente foi recebido pela impugnante em 07/08/2002, isto é, depois de passar quase quatro meses da última intimação. Tal interregno, destarte, acarretou irremediavelmente o encerramento da fiscalização, pois a prorrogação da validade do *Termo de Início de Fiscalização* lavrado em 27/02/2002, que era de apenas sessenta dias, estava subordinada à existência de um termo escrito confeccionado dentro daquele prazo, como prescreve o § 2º do art. 7º do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. Logo, ocorreu a perempção e ineficácia *ex tunc* do referenciado *Termo de Início de Fiscalização* e, conseqüentemente, todo o procedimento fiscal apresenta-se irremediavelmente nulo;

3.2. é uma empresa comercial distribuidora de veículos produzidos pela Fiat Automóveis S.A. A relação existente entre a montadora e a distribuidora é *sui generis*, em razão da intervenção continuada e indivisível do banco da própria montadora. Nessa relação, os automóveis ficam gravados em penhor mercantil em favor do Banco Fiat. Uma vez vendido um veículo, os valores auferidos são imediatamente repassados ao Banco Fiat sob a forma de reembolso, descontando a concessionária somente a sua remuneração, que vem embutida no preço sugerido ou margem de comercialização. Assim, quem em última análise paga o Banco Fiat é o consumidor final, dado esse pagamento estar expressamente condicionada à venda dos automóveis;

3.3. a impugnante não chega nunca a adquirir a propriedade dos automóveis novos que expõe à venda, os quais são por ela detidos apenas mediante depósito em penhor mercantil, sendo que o poder de disposição, inerente ao direito de propriedade, permanece sempre com o Grupo Fiat, de cuja esfera só saem quando adquiridos pelos consumidores finais. Este sistema nada mais é do que a comissão mercantil;

3.4. a efetiva remuneração da impugnante é constituída pela diferença entre o valor obtido com a venda do veículo ao consumidor final e o valor de custo que deve repassar (reembolsar) à Fiat (Banco Fiat). A hipótese se subsume, então, perfeitamente ao conceito de consignação, atuando a concessionária como mera intermediária entre a Fiat e o consumidor final, sem nunca adquirir para si a propriedade dos automóveis que expõe à venda. Por tal razão a tributação

somente pode recair sobre o resultado dessa operação, que é o que efetivamente integra a receita bruta da impugnante. Veja-se o disposto no § 1º do art. 226 do RIR194. Da mesma forma, em manifesto reconhecimento dessa situação, o próprio Poder Executivo editou a Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998, que estabeleceu, em seu art. 5º, que *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 recebidos como parte do preço da venda de veículos novos ou usados*. Por outro lado, a Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, também trouxe a atual definição de faturamento mensal, nos seus art. 2º e 3º, em especial no § 2º do art. 3º, que dispõe que excluem-se da receita bruta, os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo;

3.5. a exigência do recolhimento de tributos sobre os valores totais das vendas de automóveis novos, incluindo os valores repassados à Fiat, afronta à legislação de regência e também aos princípios constitucionais da capacidade contributiva, da igualdade, da vedação ao confisco e da não comutatividade;

3.6. desde 15/12/1999 tem ajuizado mandado de segurança — processo nº 1999.61.14.007391-4 — exatamente no sentido acima exposto, isto é, que o PIS seja devido apenas sobre os valores que efetivamente compõem seu faturamento, ou seja, somente sobre a margem de comercialização que auferir com a venda ao consumidor final dos automóveis novos, excluídos os valores que são repassados à concedente;

3.7. entre outras atribuições contratuais, há a da assistência técnica e garantia, que prevê que o concessionário prestará assistência técnica a todos os veículos de fabricação Fiat. Embora previsto no contrato que as despesas ocasionadas pelas revisões decorrentes da garantia seriam reembolsadas pela Fiat, por acordos firmados, que vigoraram até recentemente, essas despesas estavam embutidas no preço de venda ao consumidor final. Caso as revisões fossem feitas por concessionária que não fosse a vendedora, caberia a esta pagar àquela as despesas ocorridas. Isso significa que o valor recebido pela venda do veículo não correspondia em sua totalidade à receita da vendedora naquele momento. O valor embutido no preço correspondente às revisões somente viria a constituir receita da vendedora se esta realizasse a revisão e no momento em que a fizesse. Dessa forma, há que se estornar do preço de venda a importância correspondente ao valor das revisões, a fim de que fosse reconhecida como receita no momento da realização da revisão e fosse paga à concessionária que realizasse a revisão;

3.8. o art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, afronta os princípios constitucionais da isonomia, da capacidade contributiva e da vedação do confisco.

A 5ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas – SP considerou o lançamento procedente, mantendo o crédito tributário exigido em sua totalidade, conforme se confere da ementa do Acórdão nº 7.953, de 17 de dezembro de 2004, fls.357/364:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/03/1997 a 31/12/1997, 01/02/1999 a 28/02/1999, 01/04/1999 a 30/06/1999, 01/09/1999 a 30/09/1999

Ementa: 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.

ALEGAÇÃO. COMPROVAÇÃO. As alegações desacompanhadas de documentos comprobatórios, quando esse for o meio pelo qual sejam provados os fatos alegados, não têm valor.

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.

Cientificada da decisão da DRJ em 22/02/2008, fls. 373, a recorrente interpôs recurso voluntário em 19/03/2008, fls. 376/87, manifestando-se, em apertada síntese, que: ***Consoante consignado r. decisão recorrida, referida matéria encontra-se sub judice, e, portanto, não será objeto deste recurso; combate a aplicação da multa de ofício e da taxa Selic.***

É o relatório.

Voto

Conselheira Liduína Maria Alves Macambira, Relatora

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, cumpre esclarecer, que conforme consulta realizada junto ao Portal do Tribunal Regional Federal Portal da 3ª Região, ação judicial - Mandado de Segurança- processo nº 1999.61.14.007391-4, transitou em julgado em 24/04/2009, com resultado desfavorável a recorrente.¹ Conforme já se manifestou a autoridade julgadora de primeira instância, a propositura de ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo afasta a possibilidade de apreciação pela via administrativa.

Portanto, cabível a exigência da contribuição.

O código Tributário Nacional ao excluir da apreciação dos tribunais administrativos, a matéria objeto de ação judicial, visa evitar decisões divergentes, diante do princípio da unidade de jurisdição prevalente no País em que decisões judiciais são soberanas e a propositura destas afasta a possibilidade de apreciação pela via administrativa. Este entendimento foi objeto da Súmula nº 1 do CARF, publicada no DOU de 22/12/2009.

Súmula CARF nº 1

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Entretanto, as alegações de aplicação da multa de ofício e da taxa Selic por se tratarem de matérias distintas daquela tratada na ação judicial, passa-se a apreciá-las.

Quanto a multa de ofício no valor de 75% (setenta e cinco por cento), não assiste razão a Recorrente. Referida multa está prevista no inciso I, do art. 44, da Lei 9.430/96, sendo aplicada nos lançamentos de ofício para exigência de tributos.

Art.44 Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I – de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata.

No caso em tela foi realizado o lançamento de ofício, formalizado por meio do Auto de Infração e não consta dos autos que existisse decisão liminar a amparar as pretensões da Recorrente o que afastaria a aplicação da multa.

No tocante ao cabimento da cobrança de juros de mora, utilizando a taxa SELIC o CARF editou a súmula nº 4, publicada no DOU de 22/12/2009.

Súmula CARF nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Portanto, a cobrança dos juros moratórios utilizando a taxa SELIC é matéria já sumulada e de aplicação obrigatória nos julgamentos deste colegiado.

Importa esclarecer, no que diz respeito aos questionamentos sobre inconstitucionalidade da cobrança da multa de ofício e dos juros moratórios, que tais princípios são definidos como preceitos constitucionais e atingem a figura do legislador. Estando a multa e a cobrança de juros previstos em lei e em plena vigência, a sua aplicação é obrigatória pelas autoridades fiscais. Ademais, os membros desse órgão de julgamento estão impedidos de

Processo nº 13819.004888/2002-57
Acórdão n.º 3403-001.307

S3-C4T3
Fl. 441

manifestação sobre inconstitucionalidade diante da emissão da súmula nº 2 do CARF, publicada no DOU de 22/12/2009.

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Diante do exposto, voto no sentido de não conhecer do Recurso na parte que existe concomitância com a ação judicial e quanto à parte conhecida negar provimento.

Liduína Maria Alves Macambira