



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

Processo nº 13839.000815/2005-09
Recurso nº 253.592 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.632 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de março de 2010
Matéria BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO IPI.
Recorrente CHROMA VEÍCULOS LIMITADA
Recorrida DRJ CAMPINAS-SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/06/2000 a 31/10/2002

BASE DE CÁLCULO. DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS. IPI. INCLUSÃO.

A base de cálculo da Cofins e do PIS Faturamento, na substituição tributária estabelecida pelo art. 44 da Medida Provisória nº 1.991-15, de 2000, equivalente ao art. 43 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, é o preço de venda do fabricante ou importador, sem exclusão do valor do Imposto sobre Produtos Industrializados e de outros valores incluídos nesse preço, como o do frete.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/06/2000 a 31/10/2002

BASE DE CÁLCULO. DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS. IPI. INCLUSÃO.

A base de cálculo da Cofins e do PIS Faturamento, na substituição tributária estabelecida pelo art. 44 da Medida Provisória nº 1.991-15, de 2000, equivalente ao art. 43 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, é o preço de venda do fabricante ou importador, sem exclusão do valor do Imposto sobre Produtos Industrializados e de outros valores incluídos nesse preço, como o do frete.

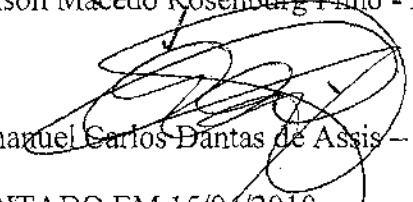
Recurso Negado.

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 do Relator.



Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente



Emanuel Carlos Dantas de Assis - Relator

EDITADO EM 15/04/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho, Fernando Marques Cleto Duarte, Luciano Pontes de Maya Gomes (Suplente) e Gilson Macedo Rosenberg Filho.

Relatório

Trata o processo de pedido de restituição relativo a recolhimentos de PIS Faturamento e Cofins nos períodos de apuração de junho/2000 a outubro/2002, no total de R\$ 1.040.215,58 conforme a planilha de fls.11/17.

A requerente alegou recolhimento a maior, por reputar indevida a inclusão do IPI nas bases de cálculos das duas Contribuições.

Por bem resumir o que consta dos autos até então, reproduzo o relatório da primeira instância:

A interessada alegou cobrança a maior das contribuições em decorrência do § 1º do art.3º da Instrução Normativa nº 54, de 19 de maio de 2000 (indevida inclusão do IPI na base de cálculo).

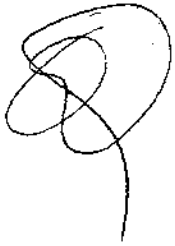
Ao direito creditório postulado a contribuinte vinculou débitos tributários mediante transmissão de declarações de compensação eletrônicas.

A DRF em Jundiaí emitiu o Despacho Decisório de fls. 486/491, indeferindo o pedido de restituição, assim fundamentado:

(...)

Cientificada do indeferimento de seu pleito em 17/01/2007 (fl. 493), a interessada apresentou manifestação de inconformidade em 26/01/2007 (fls. 494/544), na qual alega:

a decisão hostilizada tem como espeque o fato da Secretaria da Receita Federal ser vinculada, e supostamente estar impossibilitada de pronunciar-se a respeito da constitucionalidade ou não de quaisquer atos normativos. Assevera ainda que a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins, no regime de incidência cumulativa, é o faturamento mensal, que corresponde à receita bruta, assim entendida 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;



com a edição da Medida Provisória nº 1.991-15, de 2000, foi instituído o regime de substituição tributária nas operações de aquisição de veículos novos das montadoras, com início de vigência em 11/06/2000;

o parágrafo único (ou § 1º após a inclusão do § 2º feita pela Lei nº 10.637, de 2002) do art. 43 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, é claro ao afirmar que a base de cálculo da Cofins e do PIS é o preço de venda da pessoa jurídica fabricante. Importante frisar que o preço de venda do fabricante é aquele praticado sem a inclusão de seguro, frete, juros, bem como aí considerando os descontos incondicionais, e, por último, com a expressa exclusão do IPI. Nesse sentido, também dispõe o art. 47, inciso II, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN);

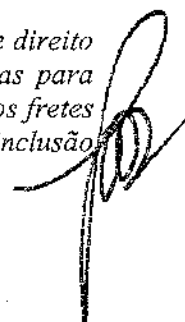
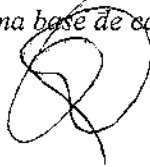
o ato de mercancia do fabricante é a venda de seu produto, e o seu preço (do fabricante) não pode ser considerado com a inclusão de seguros, fretes, bem como há de ser considerado o desconto concedido, e, ao fim, pela exclusão do IPI, que é o imposto calculado sobre sua produção, e não sobre a circulação da mercadoria, como é o caso do ICMS, em que se considera para fins de cálculos do PIS e da Cofins do fabricante como parte de seu faturamento;

reforçando a tese esposada de que imposto não é faturamento, o Supremo Tribunal Federal, pela voz de seu Ministro Marco Aurélio, vem entendendo que faturamento é tudo aquilo resultante da venda de mercadorias ou prestação de serviços. O julgamento, interrompido por pedido de vistas do Ministro Gilmar Mendes, já marca seis votos a favor do contribuinte, em posição vencedora;

a própria sistemática adotada pela Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, é clara ao determinar a exclusão do IPI da base de cálculo da Cofins e do PIS, sendo certo que a Medida Provisória nº 2.158-35, alterando vários artigos daquela lei, não alterou essa previsão de exclusão do IPI;

na legislação específica do IPI, originalmente nunca se admitiu que se incluíssem fatores estranhos à operação em si, qual seja, o valor do produto, que se traduz no preço da fábrica, ou seja, àquele que remunera o industrial na produção de sua mercadoria ou bem. Daí, que para a incidência da Cofins e do PIS, não se pode incluir fatores exógenos à operação propriamente dita, que é a venda do bem ou mercadoria pelo preço do fabricante que remunera sua atividade específica, com o valor atribuído quando da saída do produto de seu estabelecimento;

o Poder Judiciário, pela voz de nossa mais alta Corte de direito infra-constitucional refutou todas as tentativas efetivadas para se alterar a base de cálculo, para incluir, por exemplo, os fretes (a contribuinte cita acórdão do STJ que diz respeito à inclusão do valor do frete na base de cálculo do IPI);



também, quando se tentou imputar na base de cálculo do IPI devido pelo fabricante, o PIS, a mesma foi rechaçada, fazendo com que fosse até editada a Súmula 161 do extinto TRF, verbis: "Súmula 161 do TRF – Não se inclui na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao IPI.";

ainda quanto à base de cálculo, o fisco tenta cobrá-la inclusive sobre descontos incondicionais, quando da formação da base do IPI, o que está sendo infirmado pela Jurisprudência (a contribuinte cita acórdão de Tribunal Regional Federal que diz respeito à incidência de IPI sobre descontos incondicionais);

a IN 54/00 da SRF, DOU de 23/05/2000, ao alterar a base de cálculo fixada no § único do artigo 44 da MP 1991 e 43 da MP 2.158-35 (alterado para § 1º pela Lei nº 10.637/02), determinando a inclusão do IPI no cálculo da Cofins e do PIS, é totalmente ilegal e inconstitucional;

é parte legítima para solicitar a restituição, posto que suportou o pagamento da exação, via pagamento da nota fiscal com valores indevidos embutidos;

a multa imposta se mostra abusiva e desarrazoada, existindo ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco;

o crédito tributário em questão encontra-se com a exigibilidade suspensa, uma vez que pendente de julgamento o recurso interposto em face do indeferimento dos pedidos de compensação.

A 1ª Turma da DRJ manteve o indeferimento a restituição, considerando, primeiro, a impossibilidade de apreciar a alegação de que a Instrução Normativa nº 54, de 2000, seria inconstitucional e ilegal, por ser o controle da constitucionalidade da legislação de competência exclusiva do Poder Judiciário.

Em seguida afirmou o seguinte:

Não obstante, diga-se, quanto à inclusão do IPI na base de cálculo da Cofins e do PIS, que a contribuinte em sua manifestação de inconformidade confunde duas situações distintas. A primeira diz respeito ao IPI devido pelo próprio contribuinte, e quanto ao valor desse é certo que a legislação, como, por exemplo, a Lei nº 9.718, de 1998, permite sua exclusão na apuração da base de cálculo tanto do PIS quanto da Cofins. Nesse mesmo sentido é a jurisprudência consolidada na Súmula 161 do TRF. A segunda situação se refere ao IPI devido pelo substituto que comporia a base de cálculo não dele próprio, mas sim do substituído.

(...)

o preço de venda é calculado para cobrir todos os custos e despesas do fabricante – custo direto da produção, impostos, comissões, aluguel, água, luz, telefone, etc – e ainda proporcionar lucro. Logo, não tem sentido a contribuinte querer limitar o preço de venda ao "valor do produto". Ademais, essa

alegação da interessada não tem nenhum fundamento na legislação.

Quanto à Instrução Normativa SRF nº 54, de 2000, a decisão recorrida concluiu que não alterou a legislação, como alega a contribuinte, mas simplesmente deixou expresso algo que já estava subentendido no parágrafo único do art. 44 da Medida Provisória nº 1.991-15, de 2000.

No Recurso Voluntário, tempestivo, a requerente insiste na restituição, refutando o acórdão da primeira instância e repisando alegações da Manifestação de Inconformidade, a ela acrescentando arguição referente à possibilidade da compensação efetuada com base nos arts. 66 da Lei nº 8.383/91, 73 e 74 da Lei nº 9.430/96 e 3º e 4º da IN SRF nº 432/2001.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis, Relator

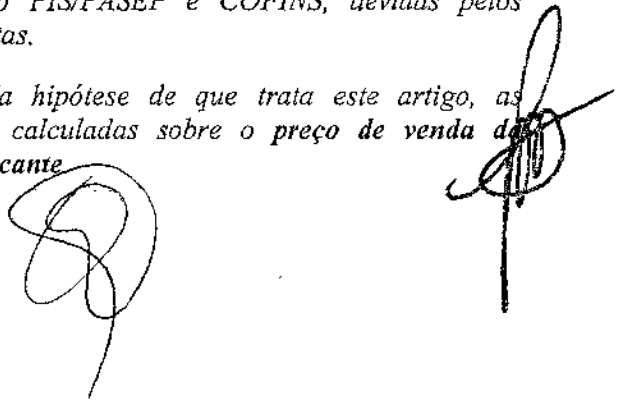
O Recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos do Processo Administrativo Fiscal, pelo que dele conheço.

O tema já foi decidido à unanimidade neste Colegiado, ao negar provimento em 19/10/2009 ao Recurso Voluntário nº 159855, Acórdão nº 3401-00323, da minha relatoria. Por se tratar da mesma controvérsia, cabe repetir aqui a interpretação naquele.

Descabe qualquer reforma na decisão recorrida, porque ao contrário do defendido na peça recursal a IN SRF nº 54/2000 não é ilegal nem inconstitucional, ao dizer, no seu art. 3º, § 1º, que “Considera-se preço de venda do fabricante ou importador o preço do produto acrescido do valor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI incidente na operação.” Como não poderia deixar de ser, já que ato infralegal não tem o poder de alterar base de cálculo de qualquer tributo, a referida IN apenas repete a norma contida no art. 44 da Medida Provisória nº 1.991-15, de 2000, equivalente ao art. 43 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, cuja redação é a seguinte (**negrito acrescentado**):

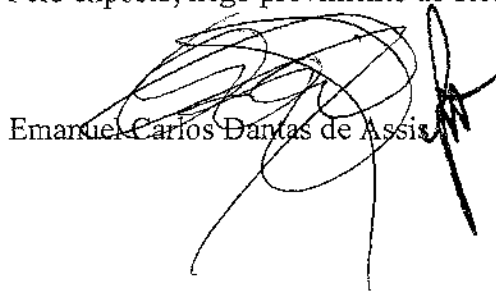
Art. 43. As pessoas jurídicas fabricantes e os importadores dos veículos classificados nas posições 8432, 8433, 8701, 8702, 8703 e 8711, e nas subposições 8704.2 e 8704.3, da TIPI, relativamente às vendas que fizerem, ficam obrigadas a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, a contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, devidas pelos comerciantes varejistas.

Parágrafo único. Na hipótese de que trata este artigo, as contribuições serão calculadas sobre o preço de venda da pessoa jurídica fabricante.



A destacar, por fundamental, que a Recorrente é substituída tributária na operação de compra dos veículos à montadora. Esta (montadora), na condição de contribuinte do IPI é que exclui esse imposto das bases de cálculo do PIS e Cofins. A Recorrente, porém, deve as duas Contribuições sobre o preço total dos veículos comprados à montadora, incluindo o IPI e outros valores embutidos no preço, como o do frete, porque o parágrafo único do art. 43 da MP nº 2.158-35/2001, ao determinar a base de cálculo da substituição tributária em tela, adota o “preço de venda” do fabricante.

Pelo exposto, nego provimento ao Recurso.


Emanuel Carlos Dantas de Assis