

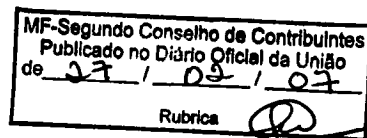


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

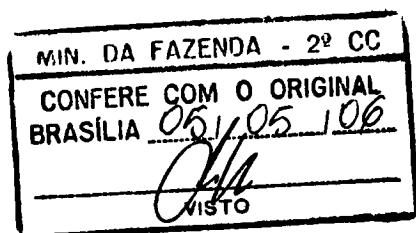
2ª CC-MF

Fl.

Processo nº : 15374.001737/2002-49
Recurso nº : 130.803
Acórdão nº : 204-01.158



Recorrente : USA - RIO VEÍCULOS LTDA.
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro II - RJ



NORMAS GERAIS. PRECLUSÃO. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante (artigo 17, do Decreto nº 70.235/72, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.532/97).

Recurso não conhecido.

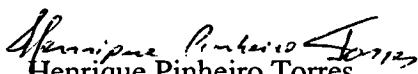
PIS. BASE DE CÁLCULO REVENDORAS DE VEÍCULOS NOVOS. A base cálculo PIS das empresas revendedoras de veículos novos é o faturamento mensal, ou seja, o valor total constante da nota fiscal de venda ao consumidor, com as exclusões gerais previstas em lei.

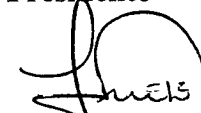
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por USA - RIO VEÍCULOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso quanto a matéria preclusa; e II) em negar provimento ao recurso quanto ao mérito.**

Sala das Sessões, em 29 de março de 2006.


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Jorge Freire
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Flávio de Sá Munhoz, Nayra Bastos Manatta, Roberto Velloso (Suplente), Júlio César Alves Ramos, Mauro Wasilewski (Suplente) e Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 15374.001737/2002-49
Recurso nº : 130.803
Acórdão nº : 204-01.158

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 05.1.05.106
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl. _____

Recorrente : USA - RIO VEÍCULOS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de lançamento de ofício de Cofins relativo aos períodos de apuração entre janeiro de 2000 e setembro de 2002, devido à insuficiência de recolhimento da referida contribuição, uma vez constatadas diferenças quanto às receitas e exclusões de vendas, conforme discriminado no Termo de Verificação Fiscal (fls. 31/32).

Impugnado o lançamento, a DRJ no Rio de Janeiro II – RJ julgou-o procedente (fls. 243/254), ao argumento, em suma, de que até maio de 2000 a receita obtida pelas distribuidora de veículos decorrente da venda de veículos novos compunha a base de cálculo da Cofins.

Não resiganda com a r. Decisão, foi interposto recurso voluntário, no qual, em síntese, a empresa alega que em que pese a afirmação da decisão recorrida de que a impugnação só contestou a questão da não-cumulatividade do valor repassado à montadora, não haveria preclusão em relação a qualquer outra matéria que quisesse ela controverter nesta instância sob o fundamento de que a preclusão prevista no artigo 17 do Decreto nº 70.235/72 seria inconstitucional, pois afrontaria o artigo 5º, LV, da CF. No mérito, repisa os termos da impugnação, aduzindo que o tratamento dado por ela a matéria tem por fundamento o artigo 279 do RIR 99, o qual, em relação às operações de conta alheia, prevê que a receita bruta seria o resultado desta, pelo que, entende, seria a hipótese dos autos, eis que estaria obrigada a repassar o valor do custo de aquisição do veículo ao fabricante. Demais disso, inova em relação à matéria impugnada, aduzindo que a multa aplicada viola preceitos constitucionais por ter natureza confiscatória, afrontando a legalidade e a capacidade contributiva. Por fim, também inovando em relação à petição impugnatória, pugna pela ilegalidade da taxa Selic como base para cobrança dos juros de mora.

Houve arrolamento do total do ativo permanente, de diminuto valor (fls. 308/309), o que ensejou o proposta para ajuizamento de ação cautelar (fl. 323).

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 05/05/06
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 15374.001737/2002-49
Recurso nº : 130.803
Acórdão nº : 204-01.158

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JORGE FREIRE

Sem reparos à decisão objurgada.

Preliminarmente, averbe-se que não identifico qualquer vício na norma vazada no artigo 17 do Decreto nº 70.235/72 que estabeleça a preclusão temporal.

A impugnação é a fase do processo administrativo fiscal em que o sujeito passivo manifesta sua inconformação com a exigência que lhe foi feita, e, tratando-se de impugnação válida, instaura a fase litigiosa do procedimento, onde o poder de Estado é invocado para dirimir a controvérsia surgida com a exigência fiscal. Para ser considerada efetiva, além de atender ao requisito da tempestividade a impugnação precisa guardar simetria com o lançamento, ou seja, deverá enfrentar de forma ostensiva as imputações que foram atribuídas ao autuado. Tal orientação se assenta nas determinações do artigo 17, do Decreto nº 70.235/72, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.532/97, *in verbis*:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

A concentração da defesa na impugnação é decorrência da incidência do princípio da eventualidade, tomado do processo judicial, prescrito no artigo 302, do Código de Processo Civil, que determina: "... Presumem-se verdadeiros os fatos não impugnados, ...".

Assim, os argumentos novos trazidos ao processo pelo contribuinte, quando do recurso voluntário, estariam atingidos pela preclusão. A propósito, trazemos à colação excerto de Antônio da Silva Cabral (Processo Administrativo Fiscal, Editora Saraiva: São Paulo, 1993, p. 172):

O termo latino é muito feliz para indicar que a preclusão significa impossibilidade de se realizar um direito, quer porque a porta do tempo está fechada, quer porque o recinto onde esse direito poderia exercer-se também está fechado. O titular do direito acha-se impedido de exercer o seu direito, assim como alguém está impedido de entrar num recinto porque a porta está fechada.

Na página seguinte, o mesmo autor, reportando-se aos órgãos julgadores de segunda instância, completa:

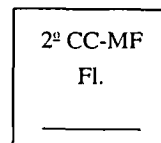
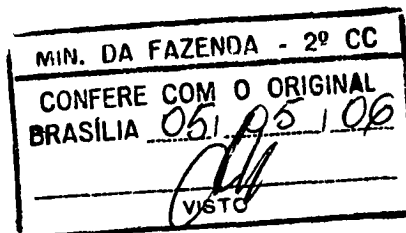
Se o tribunal acolher tal espécie de recurso estará, na realidade, omitindo uma instância, já que o julgador singular não apreciou a parte que só é contestada na fase recursal.

A apreciação de matéria não aduzida pelo contribuinte quando da impugnação fere o princípio do duplo grau de jurisdição, uma vez que, não impugnada, tal matéria não pôde ser apreciada pelo julgador de primeira instância, não tendo sido objeto do seu julgamento, não cabendo, portanto, ao julgador de segunda instância examiná-la.

A perda da oportunidade da impugnação para contraditar aspectos específicos da exigência fiscal faz precluir o direito à avaliação de sua legalidade, por toda a instância administrativa. Assim, na espécie, à mingua de não ter sido impugnada toda a matéria submetida à apreciação deste Colegiado, o recurso apresentado é carecedor de objeto nas matérias não controvertidas na impugnação, quais sejam, a alegada inconstitucionalidade da multa de ofício e



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 15374.001737/2002-49
Recurso nº : 130.803
Acórdão nº : 204-01.158

a ilegalidade da aplicação da taxa Selic como juros de mora, pelo que não conheço do recurso em relação a elas.

Quanto à alegação de ser de conta alheia a operação do valor dos veículos novos e que somente seu resultado seria ofertado à tributação, a mim ficou evidenciado que a operação feita entre o fabricante dos veículos e a concessionária, estreme de dúvidas, é uma operação de compra e venda com penhor mercantil. É claro que por ser o automóvel zero quilômetro, objeto da mercancia, um bem de alto valor agregado, a transação reveste-se de peculiaridades especiais. Também pelo fato da relação entre a montadora e suas concessionárias ser atípica, vez que toda atividade mercantil da concessionária vincula-se a estratégias de marketing e financiamento da própria montadora, seguindo rígidas políticas traçadas por esta última.

Com efeito, a mim fica impossível querer que o ato negocial entre a montadora e suas concessionárias possa ser caracterizado como consignação para venda. Talvez se a recorrente comercializar veículos usados, possa se dar tal tipo negocial, mas não na venda dos veículos adquiridos às montadoras.

A hipótese que poderia vir ao encontro da recorrente, seria no caso do veículo sair faturado da montadora diretamente para seu consumidor final, cabendo à concessionária, exclusivamente, a comercialização e entrega do veículo. Mas esta não é a hipótese versada nos autos.

Portanto, a presunção, não revertida, é contrária a recorrente, pois há uma fatura no valor total do veículo emitida pela montadora à concessionária e uma nota fiscal de venda da concessionária ao consumidor final com o valor total do veículo. Assim, como bem arrazoado pela instância *a quo*, ocorreu, *in casu*, o núcleo material da hipótese de incidência, vale dizer o faturamento, tanto nos termos da LC 07/70, até fevereiro de 1995, como pela Lei nº 9.718/98, assim entendido a receita bruta decorrente da venda de mercadorias e serviços.

Dessa forma, rechaço a assertiva de que o contrato entre a montadora e a concessionária, para o recebimento do veículo, seja de consignação para venda futura. Conseqüentemente, sem reparos o lançamento quando computou como base de cálculo o valor constante na nota fiscal de venda da concessionária-recorrente ao consumidor final em relação aos fatos geradores ocorridos até maio de 2000.

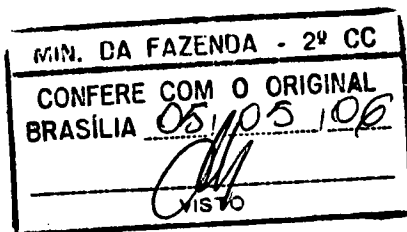
E o Poder Judiciário já tem decisões nesse sentido, conforme teor das ementas a seguir transcritas:

1 - CONSTITUCIONAL . TRIBUTÁRIO . PRELIMINAR DESCABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO . INOVAÇÃO LEGISLATIVA (LEI 9.139/95) . COFINS EPIS . FATURAMENTO . CONCESSIONÁRIA AUTORIZADA DE VEÍCULOS . NATUREZA DA OPERAÇÃO . REVENDA OU INTEPMEDIAÇÃO CONSTITUCIONALIDADE - COGNição SUMARI[A.

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 descaracteriza pela simples circunstância de a aquisição dos veículos ocorrer por intermédio de financiamento, gravado com garantias próprias.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 15374.001737/2002-49
Recurso nº : 130.803
Acórdão nº : 204-01.158

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 Coflins 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. Agravo a que se nega provimento, prejudicado o agravo regimental.¹

2 - 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.²

Nesse sentido, também, decisão deste Conselho no Acórdão nº 203-08.178, de relatoria do Dr. Francisco Maurício de Albuquerque e Silva, votado, à unanimidade, em maio do corrente ano.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, NÃO SE CONHECE DAS ALEGAÇÕES VENTILADAS NA PEÇA RECURSAL QUE NÃO TENHAM SIDO VEICULADAS NA PEÇA IMPUGNATÓRIA, POR PRECLUSAS, E, NO MÉRITO, NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 29 de março de 2006.

JORGE FREIRE

¹ TRF 3ª REGIAO, AGRAVO DE INSTRUMENTO 1999.03.00.012207-O, REL4 TOR JUIZ CARLOS MUTA, DJU 27/10/99.

² TRF 1ª REGIÃO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2000.38.03. 001603-5/MG, RELATOR JUIZ HILTON QUEIROZ, 4ª TURMA, DJU 15/01/2002, pag. 220.