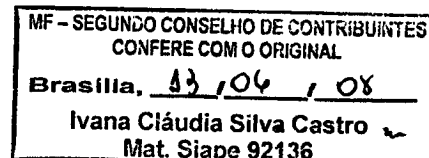
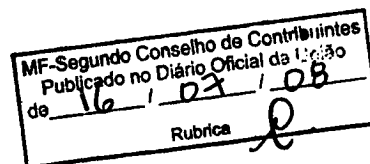




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 18471.000359/2002-76
Recurso nº 125.590 Voluntário
Matéria COFINS
Acórdão nº 202-18.809
Sessão de 11 de março de 2008
Recorrente BRILHAUTO VEÍCULOS LTDA.
Recorrida DRJ no Rio de Janeiro - RJ



ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/1997 a 31/12/2001

NORMAS PROCESSUAIS. CONCOMITÂNCIA NAS ESFERAS JUDICIAL E ADMINISTRATIVA.

Tratando-se de matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, não se conhece do recurso voluntário quando este tem o mesmo objeto da ação judicial, em respeito ao princípio da unicidade de jurisdição contemplado na Carta Política.

MULTA DE OFÍCIO. APLICABILIDADE.

A multa de ofício encontra-se no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, que estabelece a aplicação de multa de setenta e cinco por cento calculada sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento fora do prazo, sem acréscimo de multa moratória, de falta de declaração, e nos de declaração inexata.

TAXA REFERENCIAL. SELIC. LEGALIDADE.

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais (Súmula nº 3, do 2º CC).

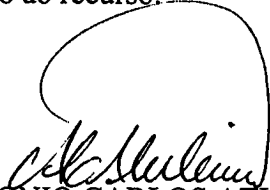
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.


ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: 1) em não conhecer do

[Assinaturas manuscritas]

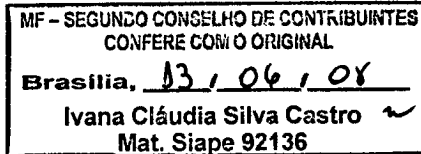
recurso na parte em que existe concomitância com o processo judicial; e 2) na parte conhecida, em negar provimento ao recurso.


ANTONIO CARLOS ATULIM
Presidente

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 33 / 06 / 08
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136


ANTÔNIO LISBOA CARDOSO
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Antonio Zomer, Ivan Allegretti (Suplente) e Maria Teresa Martínéz López.



Relatório

Trata-se de recurso em face do acórdão da DRJ no Rio de Janeiro - RJ, que manteve procedente o lançamento de Cofins no período de apuração de 01/04/1997 a 31/12/2001, constituído em 16/05/2002 (fl. 124), cuja ementa é no seguintes termos:

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

Período de apuração: 01/04/1997 a 31/12/2001

Ementa: AÇÃO JUDICIAL. AUTO DE INFRAÇÃO. CONCOMITÂNCIA DE OBJETO - Em face do princípio constitucional de unidade de jurisdição, a existência de ação judicial, em nome da interessada, importa renúncia às instâncias administrativas quanto à mesma matéria, sendo de se aplicar o que for definitivamente decidido pelo Poder Judiciário.

MULTA DE OFÍCIO - Tratando-se de lançamento de ofício em que ficou constatada a falta de recolhimento do tributo, a aplicação de multa de 75% encontra-se de acordo com a legislação vigente.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC - A partir de abril de 1995, o crédito tributário não integralmente pago no vencimento será acrescido de juros de mora, equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente. A exigência de juros de mora com base na Taxa Selic está em total consonância com o Código Tributário Nacional, haja vista a existência de leis ordinárias que expressamente a determina.

Lançamento Procedente”.

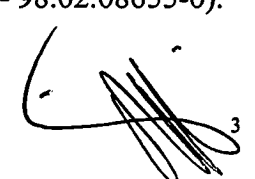
Consta dos autos que a recorrente requereu em 08/11/99 (fl. 108) a compensação de créditos decorrentes de pagamento a maior ou indevido para quitar débitos de Cofins no período de apuração de 08/97 a 11/97.

O indébito se refere aos valores recolhidos a título de salário-educação (2,5% sobre a folha de salários), autorizado pela Justiça Federal nos autos do Processo nº 98.0004196-6 (fls. 122/123).

À fl. 124 e seguintes consta do auto de infração lavrado contra a interessada que está sendo exigida a diferença entre o valor escriturado e o declarado e pago de Cofins, no período de apuração de 01/04/97 a 31/12/2001.

A contribuinte postulou em juízo o direito de pagamento de Cofins somente sobre a margem de ganho obtida na comercialização de veículos novos, conforme consta do Mandado de Segurança nº 97.0008446-9 (fls. 91/109), estando no aguardo de julgamento do recurso de apelação perante a 6ª Turma do Eg. TRF da 2ª Região (Processo nº 98.02.08655-0).

J

 3

Consta ainda do auto de infração que foram devidamente considerados os valores compensados nos meses de 08/97 a 03/98 (Processo de Compensação nº 13708.001745/99-11) (fl. 107).

Na impugnação, a interessada alega que chegou a efetivar depósitos judiciais de parte do exigido a título de Cofins e de PIS, depois parou de depositar porque lhe faltaram condições para prosseguir, espera, entretanto, que no julgamento obtenha decisão que torne a ação judicial sem objeto.

Impugna ainda a aplicação da multa de ofício de 75%, que como acessório deverá seguir a mesma sorte do principal, devendo ser considerada improcedente.

Irresigna-se ainda, em sede de impugnação, contra a aplicação da taxa Selic, pelo fato de tratar-se de taxa de juros reguladora do mercado financeiro, sendo por isso inaplicável aos tributos.

Assim sendo, a DRJ/RJ considerou tratar-se de renúncia às instâncias administrativas pelo fato de a recorrente ter optado pela via judicial, não sendo preferida decisão de mérito na parte considerada concomitante, nos termos do Ato Declaratório Normativo (ADN) Cosit nº 3, de 14/02/96.

No recurso de fls. 211/216, a recorrente protesta pelo conhecimento do recurso, oferecendo como garantia recursal os bens de seu ativo imobilizado (fl. 217).

No mérito, alega que a decisão recorrida não merece prosperar, porquanto o lançamento, no caso, configura confisco, pois considerou como base de cálculo a receita bruta, quando, na verdade, 97% dessa receita bruta eram repassados para a fabricante/fornecedora de veículos novos, que, por vezes, em alguns casos, esse percentual era de 100%.

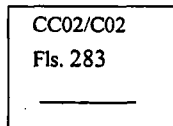
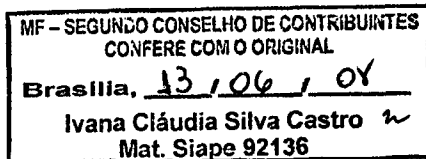
Quanto à concomitância com a via judicial, alega que estará formulando pedido de desistência do feito (Processo nº 97.008446-9), não devendo este fato ser óbice para o conhecimento e provimento do recurso.

Aduz por fim que o PIS e Cofins das concessionárias de veículos deve incidir apenas sobre a comissão recebida, correspondente à margem de ganho na venda dos carros novos, e não na sua totalidade como considerou o lançamento.

Denegada a segurança para o seguimento do recurso sem depósito prévio (MS nº 2003.5101028152-3) (fls. 239/241), o que motivou esta Segunda Câmara, na sessão de 11/08/2004, a converter o julgamento em diligência (Resolução nº 202-00.722), para que a autoridade preparadora se manifestasse sobre o pedido de arrolamento de bens requerido pela recorrente.

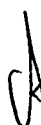
Transcorreu *in albis* o prazo concedido à recorrente para proceder ao arrolamento de bens.

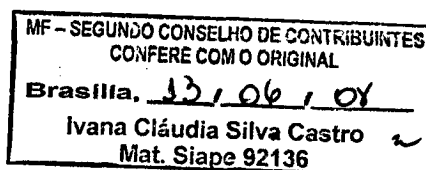
A unidade preparadora de origem informa que os valores lançados neste auto foram objeto de ação judicial, tendo o pleito da contribuinte sido parcialmente provido por meio do RE nº 395870, Processo originário nº 2000.02.01.027998-9/TRF/2ª R (fls. 268/275), onde figura como recorrente esta empresa e como recorrida a União Federal, com trânsito em julgado em 06/04/2006.



A Suprema Corte, através de decisão do Min. Eros Grau, relator do RE, tratou da inconstitucionalidade da Lei nº 9.718, de 27/11/98, que alterou a base de cálculo e a alíquota do PIS e da Cofins, sendo parcialmente provido, no sentido de reconhecer a majoração da alíquota de 3% sobre o faturamento, em vigor a partir de 1º de fevereiro de 1999, tendo em vista a referida lei ser decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.724/98, publicada em 28/11/98 (cf. § 6º do art. 195 da CF – anterioridade nonagesimal), sendo, portanto, declarada a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da Cofins (§ 1º, art. 3º, da Lei nº 9.718/98), em conformidade com os precedentes RREE nºs 346.084, 358.273, 357.950 e 390.840.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro ANTÔNIO LISBOA CARDOSO, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos para sua admissibilidade, razão pela qual, dele tomo conhecimento.

Com a evolução da jurisprudência da Suprema Corte, restou prejudicada a diligência determinada por esta Câmara, não sendo óbice o conhecimento do recurso pela ausência do arrolamento ou mesmo de depósito prévio.

Entretanto, não há como tomar conhecimento do recurso voluntário quanto à parte discutida também na via judicial. Ocorre que o assunto aqui discutido foi decidido pelo Poder Judiciário, conforme consta do Processo nº 2000.02.01.027998-9, referente à Apelação Cível junto ao TRF da 2ª Região (andamento às fls. 208 e seguintes), e finalmente decidido pelo Eg. STF por meio do julgamento do RE nº 395870 (fls. 274/275), onde consta o seguinte:

“Decisão: Discute-se nestes autos a constitucionalidade da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, que alterou a base de cálculo e alíquota da contribuição para o PIS e Cofins.

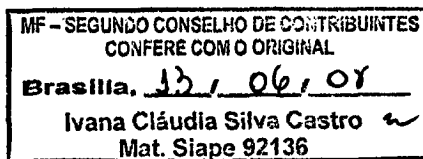
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, ao julgar os Recursos Extraordinários nºs 346.084, 3568.273, 357.950 e 390.840, sessão de 09.11.2005.

3. A Corte entendeu que a Lei n. 9.178/98 ampliou o conceito de faturamento que estava expresso no artigo 2º da Lei Complementar nº 70 ao defini-lo --- para fins de incidência da COFINS --- como 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.

(...)

Em consonância com os precedentes referidos, conheço parcialmente do recurso na parte em que suscitada a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da COFINS, porque declarada pelo Supremo Tribunal a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n.9.718/1998 [RREE ns. 346.084, 358.273, 357.950 e 390.840, sessão do dia 09.11.2005], e, nessa parte, dou-lhe parcial provimento (CPC, artigo 557, § 1º).” (Relator Min. Eros Grau, julgado na sessão de 24/02/2006 – DJ de 17/03/2006).

Assim sendo, em razão de haver concomitância de discussão do mesmo assunto nas esferas judicial e administrativa, deve ensejar o não conhecimento do recurso, em conformidade com o § 2º do art. 59 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007 (DOU de 28/06/2007), no qual consta expressamente o seguinte:



"Art. 59.

(...)

§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretratável da dívida, a extinção, sem ressalva, do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso."
(grifado).

Em relação à multa de ofício, apesar de tratar-se de acessório, no caso, não deve seguir a mesma sorte do principal, porquanto esta parte não foi discutida no âmbito do Poder Judiciário, a previsão legal para o percentual de multa de ofício encontra-se no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, que estabelece a aplicação de multa de setenta e cinco por cento calculada sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento fora do prazo, sem acréscimo de multa moratória, de falta de declaração, e nos de declaração inexata.

Portanto, tratando-se de lançamento de ofício em que ficou constatada a falta de recolhimento do tributo, a aplicação de multa de 75% encontra-se de acordo com a legislação vigente.

Também não deve prosperar a contrariedade manifestada no recurso quanto a manutenção da taxa Selic, a título de juros de mora, pois sua cobrança foi considerada legal pela Súmula nº 3 deste Segundo Conselho de Contribuintes:

"É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais." (DOU Seção I, 26/09/2007, pag. 20, nº 186).

Em face do exposto, voto no sentido de conhecer em parte do recurso, e na parte conhecida negar-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 11 de março de 2008.


ANTÔNIO LISBOA CARDOSO