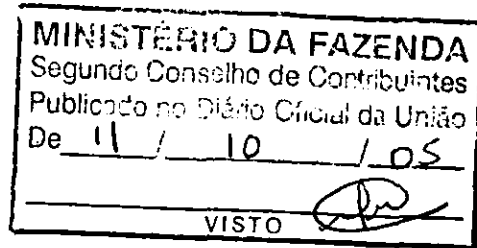




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl. _____

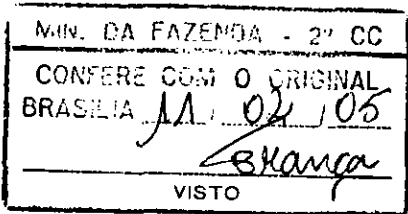
Processo nº : 18471.001513/2002-27
Recurso nº : 127.602
Acórdão nº : 202-15.942

Recorrente : DIRIJA DISTRIBUIDORA RIO JACAREPAGUÁ DE AUTOMÓVEIS LTDA.
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

COFINS. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULO. VENDA DE VEÍCULOS NOVOS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. LC Nº 70/91. LEI Nº 9.718/98. A Cofins incide sobre o faturamento das empresas, não havendo previsão legal para exclusão, da base de cálculo, do custo dos veículos novos comercializados por concessionárias, operação que não caracteriza venda em consignação. Precedentes do STJ. TAXA SELIC. CABIMENTO.

Legítima a aplicação da Taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, para a cobrança dos juros de mora, como determinado pela Lei nº 9.065/95.

Recurso negado.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **DIRIJA DISTRIBUIDORA RIO JACAREPAGUÁ DE AUTOMÓVEIS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 10 de novembro de 2004

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Gustavo Kelly Alencar
Relator

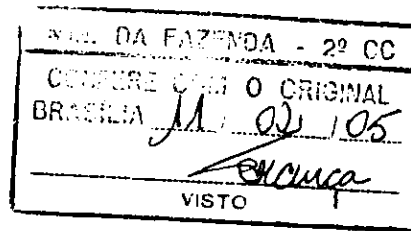
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Nayra Bastos Manatta, Raimar da Silva Aguiar, Marcelo Marcondes Meyer-Kozłowski, Jorge Freire e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/opr



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 18471.001513/2002-27
Recurso nº : 127.602
Acórdão nº : 202-15.942



2º CC-MF
Fl.

Recorrente : DIRIJA DISTRIBUIDORA RIO JACAREPAGUÁ DE AUTOMÓVEIS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se o processo de Auto de Infração, fls.16/22, que pretende a cobrança da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, que deixou de ser recolhida nos prazos especificados pela legislação, referente ao período de janeiro a dezembro de 1998, totalizando o crédito tributário no valor equivalente a R\$4.555.897,43.

O autuante na Descrição dos Fatos de fl. 17 informa que restou constatado divergência entre os valores declarados e os efetivamente devidos, decorrente de deduções indevidas na receita bruta, em relação ao valor das mercadorias vendidas.

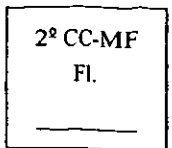
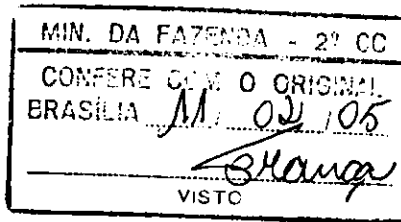
O contribuinte apresentou impugnação informando que:

- as deduções se referem ao valor de aquisição das mercadorias vendidas, face ao disposto no Decreto nº 3000/99, que prevê que a base de cálculo do PIS e da COFINS é o resultado bruto nas operações de conta própria, excluídos os valores relativos às operações em conta alheia, no caso representadas pelo preço de aquisição do carro novo cujo valor é transferido à montadora, caracterizando assim venda por consignação;
- o próprio Governo Federal reconheceu tal situação no artigo 5º da Lei nº 9.716/98, e no caso de veículos novos a situação é ainda mais evidente, pois o contrato assinado entre revendedoras e montadoras caracteriza operação de consignação, diferente da compra e venda de veículos usados;
- a verdadeira receita bruta é a diferença entre o valor de compra e o de venda;
- a Lei nº 9.718/98 prevê a exclusão da base de cálculo das contribuições os valores computados como receita que tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica;
- a IN SRF nº 125/98 estabelece que a base de cálculo do PIS e da COFINS será determinada pela diferença entre o valor pelo qual o veículo usado houver sido alienado, constante da NF de venda, e seu custo de aquisição, constante da NF de entrada;
- a cobrança das contribuições sobre a receita bruta das concessionárias de veículos novos afronta os princípios constitucionais da legalidade, capacidade contributiva, isonomia e confisco;
- o TRF da 3ª Região confirma este entendimento; } //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 18471.001513/2002-27
Recurso nº : 127.602
Acórdão nº : 202-15.942



- se o concessionário recebe o produto em consignação e somente deve efetuar seu pagamento 72 horas após sua venda, é evidente que se trata de operação de conta alheia ou consignação;
- a Lei nº 6.729/79, alterada pela Lei nº 8.132/90 em nenhum artigo estabelece o tipo de contrato a ser firmado entre as partes. Entende o contribuinte que quando a NF for de venda, o contrato será de compra e venda; quando a NF for de simples remessa de produtos em consignação, o contrato será de consignação;
- se o artigo 5º da Lei nº 9.716/98 e a IN SRF nº 152/98 referem-se às operações de compra e venda de veículos usados sem ao menos limitar o estatuído às operações de consignação, é totalmente inconstitucional não aplicar as mesmas regras às operações de compra e venda de veículos novos; e
- a incidência de juros SELIC é inconstitucional.

Remetidos os autos à DRJ no Rio de Janeiro/RJ, é o lançamento mantido, em decisão assim ementada:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Período de Apuração: 01/01/1998 a 31/12/1998

Ementa: COFINS - BASE DE CÁLCULO. CONCESSIONÁRIA. VEÍCULOS NOVOS. A contribuição incide sobre a receita bruta das empresas, não havendo previsão legal para exclusão, da base de cálculo, do custo dos veículos novos comercializados por concessionárias, operação que não caracteriza venda em consignação

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de Apuração: 01/01/1998 a 31/12/1998

Ementa: ACRÉSCIMOS LEGAIS – JUROS DE MORA – TAXA SELIC – A partir de 01/04/1995, por expressa disposição legal, os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic.

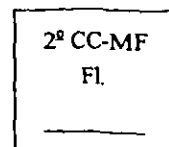
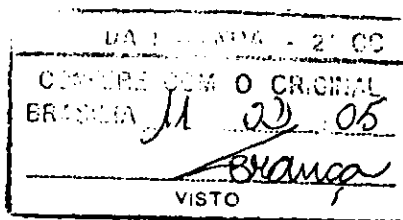
INCONSTITUCIONALIDADE – Não compete à Autoridade Administrativa apreciar argüições de inconstitucionalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional, pois o controle das leis acha-se reservado ao Poder Judiciário.

Lançamento Procedente".



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 18471.001513/2002-27
Recurso nº : 127.602
Acórdão nº : 202-15.942

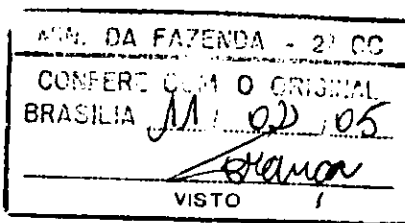


Inconformado, recorre a este Colegiado.

É o relatório.



Processo nº : 18471.001513/2002-27
Recurso nº : 127.602
Acórdão nº : 202-15.942



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
GUSTAVO KELLY ALENCAR

Tempestivo é o presente recurso, e encontra-se acompanhado de arrolamento de bens. Assim, do mesmo conhecimento.

Inicialmente, cumpre traçar alguns pensamentos acerca da natureza da relação jurídica existente entre a Concessionária e o Fabricante, mormente os ditames da Lei nº 6.729/79, modificada pela Lei nº 8.132/90.

Em que pese as diversas definições jurídicas acerca do instituto da consignação, utilizaremos a novel descrição constante na Lei nº 10.406/2002 – Código Civil Brasileiro, em seu artigo 534, acerca do “contrato estimatório”:

“Art. 534 – Pelo contrato estimatório, o consignante entrega bens móveis ao consignatário, que fica autorizado a vendê-los, pagando àquele o preço ajustado, salvo se preferir, no prazo estabelecido, restituir-lhe a coisa consignada”

Ora, em que pese a ausência do contrato firmado entre a Concessionária/Recorrente e o Concedente/Fabricante, esta é a exata descrição da operação levada a efeito pelos mesmos, tendo em vista o artigo 11 da Lei nº 6.279/79:

“Art. 11. O pagamento do preço das mercadorias fornecidas pelo concedente não poderá ser exigido, no todo ou em parte, antes do faturamento, salvo ajuste diverso entre o concedente e sua rede de distribuição.

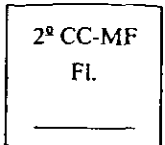
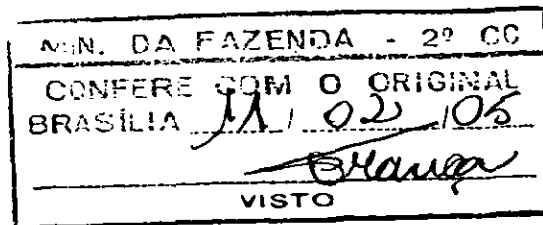
Parágrafo único. Se o pagamento da mercadoria preceder a sua saída, esta se dará até o sexto dia subsequente àquele ato.”

Logo, pouco importa se o nome atribuído às operações praticadas é distinto de “venda por consignação”, devendo ser efetivamente considerada a realidade material que é, inequivocamente, a entrega de bens, decorrente de um contrato de concessão que visa, antes de qualquer coisa, ter o condão da exclusividade aos bens a serem objeto da venda, sem pagamento contemporâneo à entrega, ocorrendo, por força legal, o pagamento somente após a venda, pelo concessionário. A princípio, parece que está se falando em consignação; entretanto, a Lei 9.716/98 prevê hipótese em que ocorre a consignação, entre a concessionária e terceiros. É em seu artigo 5º:

“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”.



Processo nº : 18471.001513/2002-27
Recurso nº : 127.602
Acórdão nº : 202-15.942



Ora, se há disposição legal que trate do tema, é por que a legislação anterior não o fazia. E esta assertiva acompanha o entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se verá a seguir.

Na prática, não se negue, verifica-se que após a venda, parte do valor obtido é repassada para a concedente, permanecendo a margem de lucro existente com a concessionária. Entretanto, ao contrário do que dá a entender a Recorrente no decorrer do processo, esta margem de lucro não possui limitação legal alguma, como inclusive prevê o artigo 13 da Lei 6.279/79:

“Art. 13. É livre o preço de venda do concessionário ao consumidor, relativamente aos bens e serviços objeto da concessão dela decorrentes. (Redação dada ao caput pela Lei nº 8.132/90.)”

§ 1º. Os valores do frete, seguro e outros encargos variáveis de remessa da mercadoria ao concessionário e deste ao respectivo adquirente deverão ser discriminados, individualmente, nos documentos fiscais pertinentes. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.132/90.)

§ 2º. Cabe ao concedente fixar o preço de venda aos concessionários, preservando sua uniformidade e condições de pagamento para toda a rede de distribuição. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.132/90.)”

Por tal, nos vemos diante de uma situação no mínimo interessante; o valor de venda é tributado pelo PIS e pela Cofins, à razão de 3,65%; parte desta base de cálculo é repassada ao concedente, que novamente irá tributá-la como receita própria. Verifica-se então o efeito cumulativo das contribuições, que somente veio a ser parcialmente extinto com a Lei nº 9.718/98, e depois com a Lei nº 10.637/02.

Afirma o Recorrente que sua margem de cálculo seria inferior aos 3,65% cobrados a título da contribuição, logo, estaria ocorrendo tributação de seu patrimônio, o que seria vedado por lei. Não comprova entretanto a veracidade de tal alegação, sequer traz aos autos elementos de prova que possam comprovar tal assertiva.

Entretanto, tanto a questão da cumulatividade das contribuições, como aquela relativa à natureza da operação das concessionárias de automóveis já foram objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça, como demonstra o voto abaixo, recentíssimo:

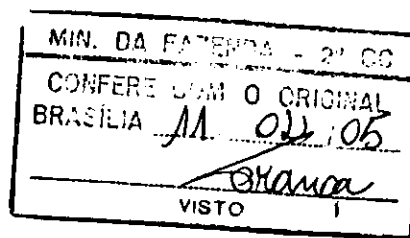
“RECURSO ESPECIAL Nº 417.009 - SC (2002/0022302-5). TRIBUTÁRIO. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULO. PIS. COFINS. FATURAMENTO. BASE DE CÁLCULO. LC Nº 70/91. LEI Nº 9.718/98.

1. Recurso Especial contra v. Acórdão segundo o qual “a empresa concessionária de veículo deve recolher a contribuição para o PIS e COFINS na forma da lei, ou seja, sobre a receita bruta e não sobre a margem de lucro”.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 18471.001513/2002-27
Recurso nº : 127.602
Acórdão nº : 202-15.942



2º CC-MF
Fl.

2. *A base de cálculo do PIS/COFINS é o faturamento da empresa ou a renda bruta, nos termos do art. 2º, da LC nº 70/91.*
3. *De acordo com a Lei nº 9.718/98, tanto o PIS como a COFINS mantiveram o faturamento como sua base de cálculo; no entanto, ampliou-se o conceito (faturamento correspondente à receita bruta). A referida Lei elevou a base de cálculo do PIS e da COFINS e aumentou a alíquota desta última.*
4. *Operações realizadas pela recorrente referentes a contratos de compra e venda mercantis (comércio de veículos automotores), e não de compra e venda em consignação.*
5. *Inocorrência de "remessa" ou "entrega" de bens pelo fabricante a serem alienados pela concessionária, mas, sim, transferência de domínio desses por meio da compra e venda.*
6. *A recorrente, em momento algum, suportou tributação sobre faturamento em conta alheia, uma vez que, ao realizar operações de compra e venda mercantil, e não de consignação, o faturamento por ela percebido é do valor total da venda, restando devida a cobrança do PIS e da COFINS sobre este valor.*
7. *Precedente da Segunda Turma desta Corte Superior.*
8. *Recurso não provido.*

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (RELATOR): A matéria jurídica encartada nos dispositivos legais tido por violados foi devidamente debatida no acórdão recorrido, merecendo, assim, ser conhecido o apelo extremo.

O voto-condutor do acórdão objurgado encontra-se em perfeita harmonia com o posicionamento deste Relator, pelo que o transcrevo como razão de decidir (fls. 147/150):

"(...)

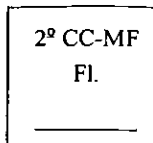
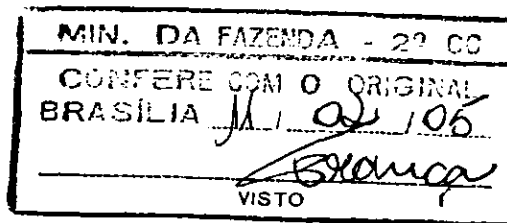
No mérito, importa referir que o PIS e a COFINS sempre tiveram como base de cálculo o faturamento, desde a edição das leis Complementares 07/70 e 70/91.

É o que se depreende pela simples leitura, dos artigos destas leis, respectivamente art. 3º (PIS) e art. 2º (COFINS).

Já a Lei 9.718, de 27.11.1998, introduziu significativas alterações nessas leis complementares.



Processo nº : 18471.001513/2002-27
Recurso nº : 127.602
Acórdão nº : 202-15.942



Pela nova redação dada, houve ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS e elevação da alíquota desta última.

Veja-se o texto legal:

"Art. 2º – As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei".

"Art. 3º – O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

Par. 1º – entende-se por receita bruta 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.

(...)

"Art. 8º – Fica elevada para três por cento alíquota da COFINS.

(...)"

Como se infere do texto da MP nº 1.724, de 29.10.1998, convertida na Lei 9.718, de 27.11.1998, tanto o PIS quanto a COFINS mantiveram o faturamento como sua base de cálculo, contudo, seu conceito foi ampliado (faturamento corresponde a receita bruta).

A alegação de que não possui a disponibilidade econômica do bem, porquanto não adquire a propriedade plena, não leva à conclusão de que as contribuições sociais devam incidir somente sobre a margem de lucro.

O conceito de propriedade no Direito Civil indica que nem sempre a propriedade é plena, e nem por isso deixa de ser propriedade. Apenas para clarear o conceito de propriedade, já que contestada veementemente pelo autor da ação, analisando o art. 525 do Código Civil, Maria Helena Diniz em seu Código Civil Anotado, p. 401, diz:

"I – Propriedade plena. A propriedade será plena quando seu titular pode usar, gozar e dispor do bem de modo absoluto, exclusivo e perpétuo, bem como reivindicá-lo de quem injustamente, o detenha.

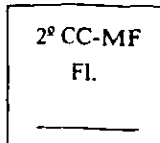
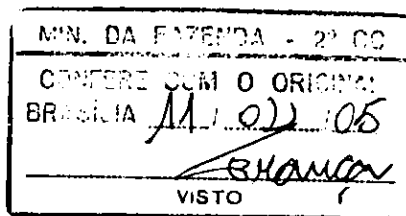
II – Propriedade limitada. A propriedade será limitada quando:

- a) ativer ônus real, ou seja, quando se desmembra um ou alguns de seus poderes, que passa a ser de outra, constituindo-se o direito real sobre coisa alheia. Por exemplo, no usufruto, a*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 18471.001513/2002-27
Recurso nº : 127.602
Acórdão nº : 202-15.942



propriedade do nu-proprietário é limitado, porque o usufrutuário tem sobre o bem o uso e gozo;

b) for resolúvel, porque no seu título constitutivo as partes estabelecem uma condição resolutiva ou termo extintivo. É o que se dá no fideicomisso (CC, art. 1.733 e 1.734) com a propriedade do fiduciário e na retrovenda (CC, art. 1.140) com o domínio do comprador”.

Na atividade da concessionária ocorre duas vendas, uma da montadora para ela e outra desta ao consumidor final. Não se pode, portanto, considerar faturamento apenas o lucro da concessionária.

Conforme acentuou a Procuradoria da Fazenda Nacional em sua bem fundamentada contestação. “Há que se observar, “ab initio”, a real posição da autora frente, por exemplo, aos seus clientes. Estes, como consumidores, firmam contrato com a concessionária – qualidade que detém a Autora –, cabendo a esta responder por todos os seus termos, como prazos de entrega, atributos dos veículos, garantias, orientações, e outros. Para tanto, existirá, obviamente, a emissão pela concessionária, de uma nota fiscal em tudo caracterizada como fruto da existência de uma transação de compra e venda. Portanto, a concessionária posta-se em tudo como a verdadeira responsável pela mercadoria vendida. Podendo, se for o caso, agir regressivamente contra a fábrica, em hipótese de responsabilidade desta”.

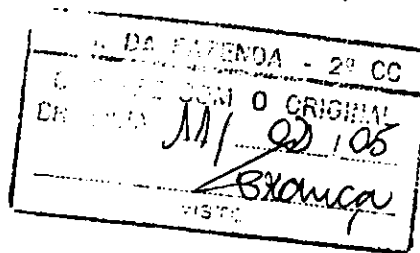
No que se refere a alegada definição das concessionárias como sendo meras distribuidoras, tenho que, conforme bem assentou a sentença monocrática “A referida Lei 6.729/79 não contempla previsões suficientemente hábeis a descaracterizar a operação de compra e venda realizada pelas concessionárias de veículo, de modo que as contribuições em questão venha a incidir somente sobre a diferença do valor pago à montadora e o obtido junto ao consumidor final. O fato de definir aquela lei o concessionário como distribuidor não importa em descaracterizar a existência de operação de compra e venda, sendo que, para isso, seria necessário que ficasse demonstrado nos autos a existência de contrato de consignação mercantil, tampouco a simples referência à mediação em dispositivos daquele diploma servem para alterar a natureza do negócio jurídico realizado entre as montadoras, concessionárias e consumidores finais. Tanto é assim, que sinais exteriores identificam a operação de compra e venda, como a emissão de notas fiscais pela concessionária, tradição do bem ao consumidor final, fixação do preço e condições de pagamento”.

Transcrevo jurisprudência que se afeiçoa ao entendimento ora esposado:

“CONSTITUCIONAL – TRIBUTÁRIO – COFINS E PIS – FATURAMENTO – CONCESSIONÁRIA AUTORIZADA DE



Processo nº : 18471.001513/2002-27
Recurso nº : 127.602
Acórdão nº : 202-15.942



VEÍCULOS – NATUREZA DA OPERAÇÃO – REVENDA OU INTERMEDIÇÃO – CONSTITUCIONALIDADE – COGNIÇÃO SUMÁRIA.

1. Não se avista aperfeiçoada, prima facie, na comercialização de veículos pela rede autorizada de concessionárias, a operação de mera intermediação, própria dos contratos de comissão, pois o que se delinea, com maior rigor, é a situação de transmissão econômica dos produtos da marca, do concedente à concessionária, assumindo esta o risco inerente a negócio próprio, a configurar a hipótese típica de revenda, cujo resultado financeiro configura a hipótese de incidência tributária, indevidamente questionada.

2. Em casos que 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 e do PIS apenas sobre a diferença financeira entre preço de aquisição e preço de venda, tal como pretendido, na medida em que faturamento, para tal efeito, é o resultado final e global da operação comercial”.

(Tribunal Terceira Região, Relator Juiz Carlos Muta, AG – AGRAVO DE INSTRUMENTO, 1.999.03.00.055159-9, DJU data 14/06/2000, página 156).

Desta forma, mantenho a decisão do juiz singular para afirmar que a concessionária deve recolher o PIS e a COFINS, na forma da lei, sobre o faturamento, ou seja, sobre a receita bruta”

Da mesma forma, é esclarecedor o voto-vista proferido às fls. 152/155:

“No que se refere ao mérito, a controvérsia reside no fato de o Fisco interpretar o valor da venda de veículo automotor ao consumidor (por exemplo, quinze mil reais), como a base de cálculo da COFINS e do PIS, o que difere do entendimento da ora apelante, como acima referido.

Considero estar por demais evidenciado que as concessionárias são dedicadas à revenda e distribuição de produtos das montadoras/fabricantes de automóveis. Não é representante comercial, bem como os produtos não são a ela consignados. Sobre representação comercial temos a lição de Rubens Requião:

“A representação comercial deriva do instituto geral da representação nos negócios jurídicos, pela qual uma age em lugar e no interesse de outra, sem ser atingida pelo ato que pratica. O representante comercial é, assim, um colaborador jurídico que, através da mediação, leva as partes a entabular e concluir negócios. Não é também, locação de serviços, pois, como ensinam



Processo nº : 18471.001513/2002-27
Recurso nº : 127.602
Acórdão nº : 202-15.942

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
COP. ERE COM O ORIGINAL
BRASILIA M / 02 / 105
<i>Bianca</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Plantol e outros autores, o contrato de locação de serviços objetiva levar o locador a realizar, sob a dependência do locatário, serviços materiais, sendo remunerado em atenção à força do trabalho despendida. O contrato de representação comercial situa-se no plano da colaboração da realização de negócio jurídico, acarretando remuneração de conformidade com seu resultado útil. Consideramos, por isso, o contrato de representação comercial uma criação moderna do direito, pertencente ao grupo dos chamados contratos de mediação, destinado a auxiliar o tráfico mercantil”.

Pelo conceito acima exposto resta claro que para a caracterização da representação mercantil torna-se necessário que o negócio de compra e venda seja concluído entre o fornecedor e o adquirente da mercadoria. Não é o caso da demandante, que adquire os produtos da concedente e os revende, obtendo uma margem de lucro, com a qual atende suas despesas operacionais.

Também incorre a consignação, porquanto a concedente, basta ver a Lei nº 6.729/79, pode obrigar a concessionária a manter estoque. Ora, estoque é um conceito contábil que obrigatoriamente tem como premissa a disponibilidade sobre bens.

Sobre consignação, anota Maria Helena Diniz (Tratado teórico e prático dos contratos. São Paulo: Saraiva, 1993, vol. 2, pg. 3):

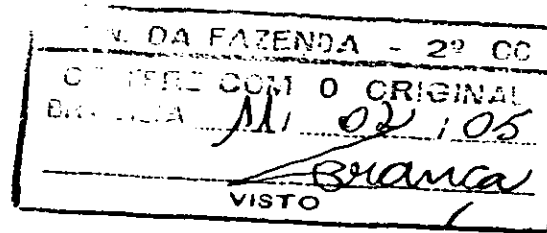
“Há muito tempo existe uma prática mercantil em que o fabricante ou comerciante envia mercadorias ou produtos a outro comerciante, que se obrigará a pagar o preço estimado ou a devolver aquelas coisas, após um certo prazo. Trata-se de consignação de mercadorias a um comerciante para que ele as venda; se vender apenas alguns produtos, deverá devolver os não vendidos, pagando o preço dos que foram alienados; se nada vender, deverá restituir tudo”.

Com efeito, temos a transmissão econômica do produto da fabricante à concessionária, sendo que esta assume todos os riscos inerentes ao negócio próprio, inclusive o de não conseguir vender os carros – e não há cláusula prevendo a devolução. Típica operação de revenda, portanto.

Veja que a própria lei n 6.729/79, no seu artigo 10, § 3º, dispõe que “o concedente reparará o concessionário do valor do estoque de componentes que alterar ou deixar de fornecer, mediante sua recompra por preço atualizado à rede de distribuição ou substituição pelo sucedâneo ou por outros indicados pelo concessionário, devendo a reparação dar-se em um ano da ocorrência do fato”. No artigo 11 é dito que “o pagamento do preço das mercadorias fornecidas pelo concedente não poderá ser exigido, no todo ou em parte, antes do faturamento, salvo ajuste diverso entre o concedente e sua rede de distribuição. No artigo 23 é referenciado que “o concedente que não prorrogar o contrato ajustado nos termos do art. 21, parágrafo único, ficará”



Processo nº : 18471.001513/2002-27
Recurso nº : 127.602
Acórdão nº : 202-15.942



obrigado perante o concessionário a: I – readquirir-lhe o estoque de veículos automotores e componentes novos, estes em sua embalagem original, pelo preço de venda à rede de distribuição, vigente na data de aquisição”

Como se deduz dos termos da Lei, “recompra”, “readquirir-lhe”, “preço de venda à rede de distribuição”, temos entre concedente e concessionário operação de compra e venda, e não de consignação. Ressalto que em nenhum momento, ao contrário do que alegado – quiçá fruto de forçada interpretação – temos a Lei delimitando que a receita (contabilmente falando) da empresa estaria subsumida à margem de comercialização. Este é o percentual que a empresa pode auferir como lucro bruto, o que é diverso do conceito de receita, ou mesmo de faturamento.

Ademais, qualquer empresa poderia obter a exclusão de “receitas repassadas”. Exemplifiquemos com um supermercado, sendo que este supermercado vende copos. Pagou à empresa fabricante dos copos R\$ 3,00, e vendeu a R\$ 4,00. “Repassou”, ainda antes da revenda, R\$ 3,00 da receita dos copos à fabricante.

Outro exemplo. O mesmo supermercado vendeu estes copos e obrigou-se a pagá-los somente na medida em que os for vendendo, não havendo cláusula de devolução desses produtos caso não conseguir comercializá-los. Aqui também não estamos tratando de consignação, mas de revenda.

Aliás, no preço de um produto (rectius, receita bruta), estão englobados os custos e o lucro. Entre esses custos temos a aquisição de produtos outros (matéria-prima/aquisição para revenda), o salário dos empregados, os tributos. Ora, não teríamos “repasse” de parte da receita aos empregados, bem como parte ao Fisco? Sobraria, então, apenas o lucro para ser tributado, o que se afasta do fato gerador da COFINS, que é a RECEITA.

Passada esta fase de fixação de premissas – o que faço para não chegar a sofismática conclusão da empresa impugnante –, passo à análise do § 2º, inciso III, do artigo 3º, da Lei nº 9.718 que dispõe “os valores que computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo poder executivo”.

Ora, em que pese o poder executivo não ter expedido as normas regulamentadoras, resta claro que está abrangida pela norma a hipótese de transferência de receita, o que somente ocorreria caso estivéssemos tratando de consignação.

Aliás, a Lei 9.716/98, em seu artigo 5º, admite 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”



Processo nº : 18471.001513/2002-27
Recurso nº : 127.602
Acórdão nº : 202-15.942

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA M 02/05
<i>Shanna</i>
VISTO 1

usados, adquiridos para revenda, bem assim dos recebidos como parte do preço da venda de veículos novos ou usados”.

Como se vê, somente mediante equiparação definida por lei, poderia a empresa impugnante tratar de compra e venda de veículos novos como se consignação fosse. Não havendo essa equiparação, não há como dar acolhida à sua irresignação”.

As operações realizadas pela recorrente são, de acordo com o objeto social da empresa, contratos de compra e venda mercantis (comércio de veículos automotores), e não de compra e venda em consignação.

In casu, o fabricante não efetuou “remessa” ou “entrega” de bens a serem alienados pela recorrente, mas, sim, transferiu-lhe o domínio desses bens por meio da compra e venda.

A recorrente, em momento algum, suportou tributação sobre faturamento em conta alheia, uma vez que, ao realizar operações de compra e venda mercantil, e não de consignação, o faturamento por ela percebido é do valor total da venda, restando perfeitamente justificado o recolhimento do PIS e da COFINS sobre este valor.

A propósito, este Tribunal Superior Tribunal já se pronunciou a respeito da matéria em análise, conforme ementa do julgado abaixo reproduzido:

“TRIBUTÁRIO - PIS/COFINS - BASE DE CÁLCULO: LC 70/91 - SISTEMÁTICA DA LEI 9.430/96.

1. A base de cálculo do PIS/COFINS é o faturamento da empresa ou a renda bruta (art. 2º da LC 70/91).

2. Mecanismo advogado pela empresa que importa em alterar a base de cálculo para recair a exação sobre o lucro, em interpretação não-autorizada na lei.

3. A sistemática da Lei 9.430/96, dirige-se aos mandatários e representantes dos fabricantes e importadores que intermediam as operações de venda e não as revendedoras que agem como comerciantes, comprando do fabricante e vendendo ao consumidor ou usuário final.

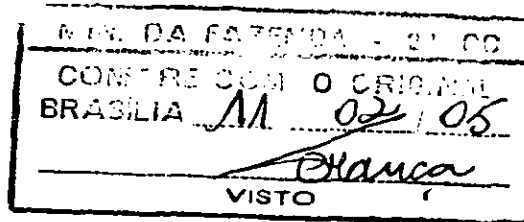
4. Recurso especial improvido.”

(REsp nº 346524/PR, 2ª Turma, DJ de 09/09/2002, Relª Minª ELLIANA CALMON)

Na citada decisão, a eminente Relatora desenvolveu as seguintes assertivas:



Processo nº : 18471.001513/2002-27
Recurso nº : 127.602
Acórdão nº : 202-15.942



“Segundo a LC 70/91, a base de cálculo do PIS - COFINS é o FATURAMENTO ou RECEITA BRUTA DAS VENDAS DE MERCADORIAS (art. 2º), estabelecendo expressamente quais as parcelas que devem ser consideradas excluídas do faturamento (parágrafo único do art. 2º da LC 70/91), dispositivo já declarado constitucional pelo STF (ADC 1-1).

A questão da base de cálculo da COFINS, sem nenhuma alteração substancial alguma da LC 70/91, foi ratificada pela Lei 9.718/98.

Dentro deste entendimento, a pretensão da empresa leva à alteração da base de cálculo do PIS/PASEP, em interpretação que não se alinha com a norma.

O entendimento da empresa desenvolveu-se por força do art. 44 da MP 1.991, transformada na Lei 9.430/96, deixando claro ser os fabricantes e importadores contribuintes de direito do PIS/COFINS incidentes sobre as vendas efetuadas, nas quais funcionariam os revendedores como substitutos ou contribuintes de fato.

Entretanto, como bem observou o acórdão impugnado, a empresa revendedora realiza operação própria, comprando dos fabricantes e vendendo aos consumidores ou usuários finais, sem ser mero intermediário, o que não permite a devolução.

Outra compreensão levaria ao entendimento de que a base de cálculo passaria a ser o LUCRO DA EMPRESA, porque abatido do resultado final das compras e vendas o valor da aquisição.

Talvez fosse este o sistema mais justo pois, em verdade, a COFINS termina sendo a mais injusta das contribuições porque, tributando o FATURAMENTO, transforma em contribuinte até mesmo as empresas que sofrem prejuízos em sua atividade. Entretanto, cabe ao Judiciário a justiça legal e, dentro deste enfoque, não há como censurar o acórdão impugnado.”

Esse é o posicionamento que sigo, por entender ser o mais coerente.

Posto isto, NEGÓ provimento ao recurso.

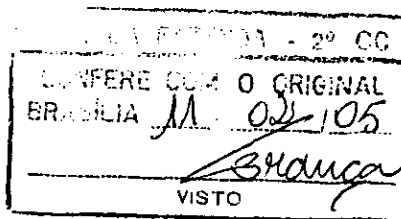
É como voto.”

Assim, tenho que na apuração da base de cálculo da Cofins há que se computar o faturamento como um todo, sem exclusão ou glosa de qualquer natureza. Isto pois, a uma, a natureza da operação praticada pela concessionária não configura operação de consignação, ou outro *nomen juris* qualquer, que enseje o repasse de parcelas que não sejam tributadas; a duas, para os períodos pretéritos à Lei nº 9.718/98, inexistente previsão legal de exclusão; para os posteriores, como o artigo 3º da mesma, que previa tais eventuais exclusões, nunca foi regulamentado e hoje encontra-se revogado, nunca produziu efeitos.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 18471.001513/2002-27
Recurso nº : 127.602
Acórdão nº : 202-15.942



No que diz respeito à aplicação da Taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, tem-se que a mesma encontra respaldo na Lei nº 9.065, de 20/06/1995, cujo artigo 13 delibera:

“Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea “c” do parágrafo único do ART.14 da Lei número 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo ART.6 da Lei número 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo ART.90 da Lei número 8.981, de 1995, o ART.84, inciso I, e o ART.91, parágrafo único, alínea “a.2”, da Lei número 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.”

A incidência de tal norma deve ser observada apenas a partir de abril de 1995, como dispõe literalmente o excerto do seu texto acima referido, e outra não foi a disposição da autoridade autuante, vez que, no elenco dos dispositivos legais embaixadores da imposição dos juros de mora está expressa tal deliberação.

Para os fatos geradores ocorridos entre janeiro e março de 1995, a imposição dos juros de mora observou o disposto no artigo 84, I, da Lei nº 8.981, de 20/01/95, que traz como parâmetro a taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, *in litteris*:

“Art. 84. Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:

I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;

(...)”.

Como se depreende do enquadramento legal elencado como base da imposição, no lançamento foram observados os ditames normativos que regem a matéria, não se apresentando qualquer dissonância entre os seus mandamentos e os procedimentos adotados pela autoridade fiscal.

Por tal, voto no sentido de se negar provimento ao recurso, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de novembro de 2004

GUSTAVO KELLY ALENCAR