



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 19515.003881/2003-08
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9303-003.243 – 3ª Turma
Sessão de 03 de fevereiro de 2015
Matéria PIS E COFINS
Recorrente GPV COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1999 a 28/02/2003

RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE.

Tendo a decisão recorrida afastado o exame de inconstitucionalidade de lei com base em decisão, ainda que plenária do STF, em virtude de impeditivo regimental, a divergência a ser comprovada para conhecimento do recurso exigiria que outra câmara houvesse afastado, fundamentadamente e na vigência do mesmo regimento, tal impedimento regimental.

Recurso Especial do Contribuinte Não Conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, em não conhecer do recurso especial, por falta de divergência. Vencidos os Conselheiros Maria Teresa Martínez López (Relatora), Fabiola Cassiano Keramidas, Nanci Gama, Rodrigo Cardozo Miranda e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Júlio César Alves Ramos.

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

Maria Teresa Martínez López - Relatora

Júlio César Alves Ramos - Redator Designado

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 13/03/2015 por CLEUZA TAKAFUJI, Assinado digitalmente em 16/03/2015 por

JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 20/03/2015 por MARIA TERESA MARTINEZ LOPEZ, Assina

do digitalmente em 20/03/2015 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Joel Miyazaki, Fabiola Cassiano Keramidas, Maria Teresa Martínez López e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Trata-se de recuso especial interposto pelo contribuinte. A Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, na sessão plenária de 08 de abril de 2008, julgou o recurso voluntário nº 137.850 e decidiu, por unanimidade de votos, negar-lhe provimento, nos termos da decisão consubstanciada no Acórdão nº 204-03.330, que recebeu a seguinte ementa:

PIS e COFINS. CONCESSIONÁRIAS DE AUTOMÓVEIS. NATUREZA DA OPERAÇÃO. O negócio jurídico que se aperfeiçoa entre a montadora e sua concessionária, nos termos da legislação de regência, tem natureza jurídica de compra e venda mercantil, não sendo venda em consignação.

BASE DE CÁLCULO. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS NOVOS. EXCLUSÕES. O faturamento da empresa, assim considerado a receita bruta, como definida pela legislação do imposto de renda, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia constitui a base de cálculo do PIS e da COFINS. Inexiste previsão legal para excluir-se, desta base de cálculo, o custo dos veículos novos comercializados pela concessionária.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. Às instâncias administrativas não competem apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente,

MULTA. CONFISCO. É cabível a exigência, no lançamento de ofício, de Multa de Ofício de 75% do valor da contribuição que deixou de ser recolhida pelo sujeito passivo

MULTA DE OFICIO. A multa de ofício não há de ser confundida com a multa moratória. Os limites percentuais previstos na lei para a segunda não podem ser aplicados à primeira, por ter uma, caráter indenizatório e a outra, caráter punitivo.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. É legítima a cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic.

A matéria discutida nestes autos refere-se a dois autos de infração, lavrados para formalizar a exigência: i) de PIS, no período de janeiro de 1999 a fevereiro de 2003, e ii) da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), decorrente dos fatos geradores ocorridos no período de janeiro de 1999 a junho de 2003.

Ciente do acórdão supracitado em 21 de julho de 2008, conforme Aviso de Recebimento (AR) à fl. 521 (numeração digital), a contribuinte, protocolizou, em 11 de agosto de 2008, antes, portanto, da data de recebimento aposta no AR, o Recurso Especial de fls. 528 a 537, para solicitar a reforma do Acórdão 204-03.330, com vistas a anular o auto de infração, em face da suposta divergência de entendimento sobre a aplicação da decisão do pleno do Supremo Tribunal Federal (STF) que declarou a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da Cofins promovida pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

O recurso foi interposto com fulcro no art. 7º, inciso II, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, e a recorrente indicou como paradigma o Acórdão nº 202-17.252.

Pelo Despacho nº 81/2009 de fls. 608/610, sob o entendimento de que o recurso atende às formalidades legais, deu-se seguimento ao recurso.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Maria Teresa Martínez López, Relatora

O recurso atende aos requisitos legais e dele tomo conhecimento.

O processo em exame versa sobre dois lançamentos de ofício efetuados contra a ora recorrente, pela DEFIC/SPO, em 31/10/2003, em virtude da constatação de insuficiência de recolhimento do PIS referente ao período de 01/1999 a 02/2003 e da COFINS referente ao período de 01/99 a 06/2003, ocasionada:

- I) pela exclusão indevida dos custos de aquisição dos veículos novos da base de cálculo e; (defende que *“O faturamento da concessionária, é, em verdade, tão-somente a diferença obtida entre o preço de custo do veículo e o preço de venda ao consumidor final.”*);
- II) pela não inclusão de algumas receitas operacionais, conforme relatado nos termos de verificação e constatação fiscal anexos às fls. 92/96 (PIS) e 279/282 (COFINS).

No recurso especial vem, de forma genérica, solicitar a exclusão de receitas que não fazem parte da base de cálculo, tendo em vista decisão do Supremo que reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98.

A matéria submetida à apreciação deste Eg. Conselho cinge-se, em síntese, ao alargamento na base de cálculo das contribuições no período submetido à Lei nº 9.718/98.

DOS FATOS

Consta da descrição dos fatos (COFINS) às fls. 279/280:

A base de cálculo desta contribuição é a receita bruta da pessoa jurídica, entendendo-se esta, como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, excluídas, entre outros itens previstos no art. 3º. da Lei 9.718, o IPI, as vendas canceladas, as devoluções de vendas, os descontos incondicionais concedidos e as vendas de exportação. No presente caso, cujo contribuinte tem como objeto social, entre outros, o comércio de veículos novos e usados, o custo de aquisição de veículos usados, também, poderá ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a partir de 30/10/98, conforme se depreende do art. 5º. da Lei 9.716, regulamentado pela IN SRF n.º. 152/98.

Adicionalmente, a partir de 11/06/2000 entra em vigor o estabelecido pelo artigo 44 da MP 1991-15 e suas reedições, que instituiu o regime de substituição tributária do PIS/COFINS sobre veículos automotores novos, onde os fabricantes dos mesmos ficam obrigados a cobrar e recolher as contribuições, na condição de contribuintes substitutos, devidas pelos comerciantes varejistas.

Finalmente, a partir de 01/11/2002 entra em vigor a Lei 10.485/2002 que instituiu o chamado PIS/COFINS monofásico, que, em linhas gerais, instituiu a incidência do PIS/COFINS, exclusivamente, no fabricante/importador de veículos novos, especificados naquela Lei, e reduziu a zero por cento a alíquota destas contribuições na revenda destes produtos pelos comerciantes atacadistas/varejistas e, ainda, estendeu este benefício à comercialização de partes/componentes novos para estes veículos (autopeças), relacionados no Anexo I e II daquela Lei.

No decorrer da ação fiscal, verificamos que na composição da base de cálculo do PIS/COFINS fornecida pelo contribuinte, anexada ao processo, utilizada nos cálculos dos tributos recolhidos/declarados, no período de 01/1999 a 05/2000, ou seja, anteriormente à entrada em vigor da MP 1991-15, foram excluídos, indevidamente, das bases de cálculo, os custos de aquisição dos veículos novos.

Também constatamos que, a partir de 02/1999, receitas operacionais, tais como receitas financeiras, bônus de venda concedidos pela montadora, comissões sobre financiamentos, comissões sobre seguros, comissões sobre vendas através de consórcio, entre outras, auferidas pelo contribuinte, não foram adicionadas às bases de cálculo do COFINS, conforme estabelece a Lei 9.718/98. Juntamos a este processo a descrição da função de cada uma destas contas de receita não incluídas na base de cálculo, fornecida pelo próprio contribuinte, demonstrando o enquadramento das mesmas como integrantes da Receita Bruta, como disposto no parágrafo 1º. do artigo 3º. da Lei 9.718/98.

Juntamos, também, cópias de todas as folhas dos Livros Razão, no período de 02/1999 até 06/2003, referentes às contas das receitas operacionais, indevidamente, não adicionadas às bases de cálculo da COFINS.

Consta ainda dos autos (fl. 93) elaborado pela fiscalização:

No decorrer da ação fiscal, verificamos que na composição da base de cálculo de PIS/COFINS fornecida pelo contribuinte, anexada ao processo, utilizada nos cálculos dos tributos recolhidos/declarados, no período de 01/1999 a 05/2000, ou seja, anteriormente à entrada em vigor da MP 1991-15, foram excluídos, indevidamente, das bases de cálculo os custos de aquisição dos veículos novos.

Também constatamos que, a partir de 02/1999, receitas operacionais, tais como receitas financeiras, bônus de venda concedidos pela montadora, comissões sobre financiamentos, comissões sobre seguros, comissões sobre vendas através de consórcio, entre outras, auferidas pelo contribuinte, não foram adicionadas às bases de cálculo do PIS/COFINS, conforme estabelece a Lei 9.718/98. Juntamos a este processo a descrição da função de cada uma destas contas de receita não incluídas na base de cálculo, fornecida pelo próprio contribuinte, demonstrando o enquadramento das mesmas como integrantes da Receita Bruta, como disposto no parágrafo 1º. do artigo 3º. da Lei 9.718/98.

DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE O ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO

De fato, a matéria, encontra-se referenciada no encerramento do julgamento (RE 390840/MG) proferido pelo Supremo Tribunal Federal – STF, relativo ao artigo 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98, que transitou em julgado em 29/09/2006.

Nem se diga que deveria ter sido aguardado a edição de Resolução do Senado para que se possa estender na via administrativa os efeitos da declaração de inconstitucionalidade proferida em controle difuso.

O Supremo Tribunal Federal, em razão da legislação, inclusive de natureza constitucional (Constituição Federal, art. 103-A), reconhece que os julgamentos definitivos de declaração de inconstitucionalidade, proferidos em sede de controle incidental, também irradiam eficácia vinculante, a qual opera independentemente da intervenção do Senado.

As decisões plenárias do STF, mesmo que em sede de controle difuso, são passíveis de serem aplicadas nesta instância administrativa, nos termos do atual Regimento Interno do CARF.

Isto porque, visando prestigiar os princípios da celeridade processual e o da segurança jurídica, além de buscar diminuir a litigiosidade das pretensões envolvendo a Fazenda Nacional, o já Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, através da Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, introduziu a possibilidade do Tribunal Administrativo aplicar às lides que lhe são submetidas as decisões do Supremo Tribunal proferida em sede de

controle difuso de constitucionalidade, desde que seja oriunda do Pleno da Suprema Corte. A inovação veio prescrita no art. 49, parágrafo único, inc. I, daquele Regimento, *verbis*:

“Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; (...).”(original sem destaque)

Ressalte-se que o dispositivo acima não está deferindo ao órgão administrativo a competência de afastar a aplicação de norma cogente sob o pejo de inconstitucionalidade, o que não seria possível por força a separação dos Poderes Constituídos, nos termos, inclusive, da jurisprudência sumulada do órgão administrativo.

Na hipótese, o afastamento da norma tida como inconstitucional foi realizada por quem tem competência institucional para tanto, no caso o Supremo Tribunal Federal. O Regimento apenas autoriza a aplicação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade havida pelo Pleno do STF aos casos submetidos ao Conselho de Contribuintes.

E que não se alegue que a decisão plenária do Supremo Tribunal mencionada no art. 49, p. único, I do Regimento se refere apenas a decisão oriunda do controle concentrado de constitucionalidade, cujos efeitos são notoriamente *erga omnes* e vinculantes.

Não é mais a decisão do Senado que confere eficácia geral ao julgamento do Supremo. A própria decisão da Suprema Corte contém essa força normativa.

Ressalte-se, ainda, o fato de a adoção da sistemática da súmula vinculante pela Emenda Constitucional nº 45/2004 reforça a noção de superação da exclusividade do ritual enunciado no referido art. 52-X, da Constituição Federal, para conferir efeito vinculante *erga omnes* às decisões plenárias e definitivas do Egrégio Supremo Tribunal Federal declaratórias de inconstitucionalidade.

A institucionalização desse novo instituto constitucional inequivocamente atribui ao próprio Supremo Tribunal Federal tal faculdade, sem qualquer interferência do Senado Federal e irrelevante a natureza do processo em que se perfizer, de conhecimento direto ou incidente.

Atualmente, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Lembrando que por força do art. 62-A do RICARF, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em **matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº**

5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

E mais. Em 28/05/2009 foi publicada a Lei nº 11.941, a qual, em seu artigo 79, inciso XII, revogou o inciso I do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que determinava a incidência do PIS e da COFINS sobre a totalidade das receitas auferidas pelas empresas, e não apenas sobre os valores relativos ao seu faturamento, decorrente da venda de bens e serviços.

DA ANÁLISE DA BASE DE CÁLCULO EM CONCRETO:

D) Custos de veículos novos

Em relação às concessionárias de veículos, pleiteia a recorrente o direito de recolher as contribuições sobre a margem de lucro das vendas, ou seja, apenas sobre a diferença entre o preço de venda do veículo da montadora à concessionária e o cobrado do consumidor final. Assim, requer que “os custos” com a aquisição de veículos novos sejam excluídos da base de cálculo.

Os ministros da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiram em 15/07/2003 – quando da análise do Resp 1339767, por unanimidade de votos, que as empresas concessionárias de veículos devem recolher PIS e Cofins sobre o preço final de venda ao consumidor (período anterior a novembro de 2002). Há de se observar que a partir daquele período as concessionárias pararam de recolher a contribuição sobre o faturamento obtido com a venda de veículos novos. Por meio da Lei nº 10.485, de 2002, o Governo zerou a alíquota das concessionárias e concentrou o recolhimento na montadora ou importador de veículos.

A ementa dessa decisão está assim redigida:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. ART. 3º, §2º, III, DA LEI N. 9.718/98. CONCEITO DE FATURAMENTO/RECEITA BRUTA PARA CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. PREÇO DE VENDA AO CONSUMIDOR. IMPOSSIBILIDADE DE SE UTILIZAR A DIFERENÇA ENTRE AQUELE E O VALOR FIXADO PELA MONTADORA/FABRICANTE (MARGEM DE LUCRO). 1. O Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresse juízo de valor a respeito de todas as teses e artigos de lei invocados pelas partes, bastando para fundamentar o decidido fazer uso de argumentação adequada, ainda que não espelhe qualquer das teses invocadas. 2. As empresas concessionárias de veículos, em relação aos veículos novos, devem recolher PIS e COFINS na forma dos arts. 2º e 3º, da Lei nº. 9.718/98, ou seja, sobre a receita bruta/faturamento (compreendendo o valor da venda do veículo ao consumidor) e não sobre a diferença entre o valor de aquisição do veículo junto à fabricante concedente e o valor da venda ao consumidor (margem de lucro). Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 529.034/RS, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, julgado em 07.06.2006; AgRg no AREsp. n. 67.356/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 24.04.2012; REsp. n. 465.822/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 14.08.2006; REsp n. 382.680/SC, Segunda Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 5.12.2005;

AgRg no REsp n. 538.258/RS, Primeira Turma, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 3.10.2005; REsp n.º 739.201/RS, Primeira Turma, relator Ministro José Delgado, DJ de 13.6.2005. 3. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n.º 8/2008

Desta forma, o recurso deve ser mantido com relação a este item.

II) Outras receitas

Em relação às outras receitas operacionais, tais como receitas financeiras, bônus de venda concedidos pela montadora, comissões sobre financiamentos, comissões sobre seguros, comissões sobre vendas através de consórcio, auferidas pelo contribuinte, sob à égide da Lei 9718/98, devem ser excluídas, em obediência à decisão do julgamento (RE 390840/MG) proferido pelo Supremo Tribunal Federal – STF, relativo ao artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, que transitou em julgado em 29/09/2006.

CONCLUSÃO

Em razão de todo o acima exposto, voto no sentido de DAR provimento parcial ao recurso especial interposto pela recorrente para:

- a) determinar a exclusão de receitas que não compõem a base de cálculo do PIS e da COFINS, como sendo FATURAMENTO o estricto de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, tais como: receitas financeiras, bônus de venda concedidos pela montadora, comissões sobre financiamentos, comissões sobre seguros, comissões sobre vendas através de consórcio, no período da vigência da Lei nº 9.718/98; e
- b) manter o auto de infração de forma a não permitir a exclusão do custo com veículos novos.

È como voto.

Maria Teresa Martínez López

Voto Vencedor

Conselheiro Júlio César Alves Ramos, Redator Designado

Muito discutiu o colegiado acerca do conhecimento do recurso especial ofertado definindo-se, por fim, por rejeitá-lo, em dissenso com respeito à proposta do n. relator.

As discussões decorreram do fato de o recurso especial se limitar a requerer o afastamento dos efeitos do § 1º do art. 3º da Lei 9.718 sem explicitar quais seriam as receitas por ele atingidas bem como porque o paradigma aceito no exame de admissibilidade não

explicita as razões pelas quais aplicava a decisão que considerou o mencionado parágrafo inconstitucional mesmo não sendo ela proferida em ação do próprio recorrente, essa a razão pela qual a relatora da decisão de piso negara conhecer da matéria.

A proposta do conselheiro relator avançava na caracterização das receitas que não se subsumiriam, em seu entender, no estrito conceito de faturamento correspondente a vendas de bens e prestação de serviços. Ocorre que essa matéria não fora objeto de deliberação na instância de piso, tendo o colegiado simplesmente mantido todas as demais receitas além do custo dos produtos vendidos por considerar-se incompetente para discutir a constitucionalidade de lei.

Após acalorados debates, prevaleceu a posição de que o paradigma deveria simplesmente contemplar a possibilidade de o Conselho aplicar a decisão plenária do STF ainda que a decisão não dissesse respeito a ação do próprio recorrente. Nesse caso, de se acolher o recurso especial mas determinando o retorno à instância de piso para que dirimisse quais das receitas contempladas no lançamento teria como norma de validade o parágrafo inconstitucional e deveria, por consequência, ser extirpada.

Essa providência se mostra imprescindível, primeiro para que não se dê uma decisão condicional ou se suprima uma instância, e, segundo, para propiciar eventual recurso especial da Fazenda Nacional para discutir exatamente o enquadramento de cada uma das receitas que viessem a ser eventualmente excluídas.

Adotando o paradigma como premissa a inconstitucionalidade, mas sem indicar por que poderia aplicá-la ao caso concreto, concluiu o colegiado pela sua imprestabilidade como comprobatório da divergência necessário ao conhecimento do recurso e o repeliu.

Este é o acórdão que me coube redigir.

Júlio César Alves Ramos