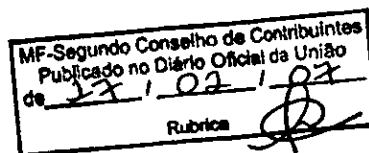




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10840.003361/2002-40
Recurso nº : 129.393
Acórdão nº : 204-00.964



Recorrente : VANÉ COMERCIAL DE AUTOS E PEÇAS LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

COFINS. DECADÊNCIA. O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo à Cofins é de dez anos.

NORMAS PROCESSUAIS

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.

FALTA DE RECOLHIMENTO. É legítima a exigência decorrente da falta de recolhimento da contribuição, ainda que o prazo para apresentação de DCTF não tenha se esgotado.

BASE DE CÁLCULO. BÔNUS SOBRE VENDAS. Considera-se como base de cálculo da contribuição os ingressos havidos na contabilidade da recorrente caracterizados como receitas, que é o caso dos bônus sobre vendas concedidos pelas montadoras de veículos à concessionária.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por VANÉ COMERCIAL DE AUTOS E PEÇAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.** Os Conselheiros Flávio de Sá Munhóz, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Gustavo de Freitas Cavalcanti Costa (Suplente) e Adriene Maria de Miranda votaram pelas conclusões.

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2006.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Nayra Bastos Manatta
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire e Júlio César Alves Ramos.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 15/03/06
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10840.003361/2002-40
Recurso nº : 129.393
Acórdão nº : 204-00.964

Recorrente : VANÉ COMERCIAL DE AUTOS E PEÇAS LTDA.

RELATÓRIO

Trata de auto de infração objetivando a cobrança da Cofins relativa aos períodos de abril a dezembro/97, janeiro/98 a outubro/01, fevereiro a março/02, por insuficiência de recolhimento e julho/02 por falta de recolhimento.

A contribuinte apresentou impugnação alegando, em síntese:

1. decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário relativo aos períodos de abril a setembro/97, por ter se passado mais de cinco anos da ocorrência do fato gerador quando o lançamento foi efetuado;
2. impossibilidade de se efetuar o lançamento relativo ao mês de julho/02 tendo em vista que o prazo para declarar a contribuição em DCTF iria até a primeira quinzena de novembro/02; e
3. as diferenças apuradas em relação aos demais meses são oriundas de falha contábil da contribuinte que escriturou como receitas valores que na verdade representam recuperação de custos, não estando, portanto, sujeitos à incidência da contribuição.

A DRJ em Ribeirão Preto - SP manteve em parte o lançamento para excluir da base de cálculo da contribuição nos períodos de abril/97 a janeiro/99 outras receitas que não aquelas advindas da venda de mercadorias e/ou serviços, com base no disposto na legislação de vigência à época, qual seja a LC nº 70/91, mantendo as demais parcelas do lançamento.

Cientificada em 06/12/04 do teor da citada decisão a contribuinte interpôs em 05/01/05 recurso voluntário alegando em sua defesa as mesmas razões da inicial acrescentando ainda outras acerca da inconstitucionalidade da Lei nº 9718/98 ao alargar a base de cálculo da contribuição.

Foi efetuado arrolamento de bens conforme notícias de fl. 222.

É o relatório.

RM //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10840.003361/2002-40
Recurso nº : 129.393
Acórdão nº : 204-00.964

DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 15/09/96
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA

O recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

Em relação à decadência do direito de constituir o crédito da Cofins, tem-se que seu prazo é de 10 anos, e não 5 anos, como alegou a impugnante. Observemos, o art. 150, §4º do CTN, que assim dispõe:

Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

.....
§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (grifo nosso)

Como se verifica, a norma do CTN estipula regra geral de prazo à homologação, deixando facultado à lei a prerrogativa de estipular, de modo específico, prazo diverso para a ocorrência da extinção do direito da Fazenda Pública em constituir o crédito.

A Cofins é contribuição destinada a financiar a Seguridade Social, nos termos do art. 195, inciso I da Constituição Federal, sendo-lhe aplicáveis, portanto, as normas específicas da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, publicada no Diário Oficial da União em 25/07/1991 e republicada em 11/04/1996, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, e cujo art. 45 prevê:

Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído; (...)

Desta forma, quando da lavratura do Auto de Infração em tela (19/06/2001), ainda não decaía o direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento relativo aos períodos de fevereiro a maio/96 uma vez que a Peça Infracional foi lavrada antes de transcorridos os dez anos previstos na lei.

Vale ressaltar aqui que a Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais do Conselho de Contribuintes, a larga maioria votou pelo reconhecimento do prazo decendial para a Cofins.

Verifica-se que idêntico posicionamento foi adotado pela Segunda Turma do STJ quando do julgamento do RESP 475559/SC, datado de 17/11/2003, tratando de contribuições previdenciárias, cuja ementa encontra-se assim transcrita:

134 //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRÁSILIA 15/03/06
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10840.003361/2002-40
Recurso nº : 129.393
Acórdão nº : 204-00.964

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

PRESCRIÇÃO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

CF/88 E LEI Nº 8.212/91.

1. A Constituição Federal de 1988 tornou indiscutível a natureza tributária das contribuições para a seguridade. A prescrição e decadência passaram a ser regidas pelo CTN cinco anos e, após o advento da Lei nº 8.212/91, esse prazo passou a ser decenal.

2. In casu, o débito relativo a parcelas não recolhidas pelo contribuinte referentes aos anos de 1989, 1990 e 1991, sendo a notificação fiscal datada de 07.04.97, acha-se atingido pela decadência, salvo quanto aos fatos geradores ocorridos a partir de 25 de julho de 1991, quando entrou em vigor o prazo decenal para a constituição do crédito previdenciário, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212/91.

3. Recurso Especial parcialmente provido.

No que diz respeito à apreciação de matéria versando sobre inconstitucionalidade da Lei nº 9718/98 pela esfera administrativa, filiamo-nos à corrente doutrinária que afirma a sua impossibilidade.

O julgamento administrativo está estruturado como atividade de controle interno de atos praticados pela própria Administração, apenas no que concerne à legalidade e legitimidade destes atos, ou seja, se o procedimento adotado pela autoridade fiscal encontra-se balizado pela lei e dentro dos limites nela estabelecidos. No exercício desta função cabe ao julgador administrativo proceder ao exame da norma jurídica, em toda sua extensão, limitando-se, o alcance desta análise, aos elementos necessários e suficientes para a correta compreensão e aplicação do comando emanado da norma. O exame da validade ou não da norma face aos dispositivos constitucionais escapa do objetivo do processo administrativo fiscal, estando fora da sua competência.

Themístocles Brandão Cavalcanti in "Curso de Direito Administrativo", Livraria Freitas Bastos S.A, RJ, 2000, assim manifesta-se:

Os tribunais administrativos são órgãos jurisdicionais, por meio dos quais o poder executivo impõe à administração o respeito ao Direito. Os tribunais administrativos não transferem as suas atribuições às autoridades judiciais, são apenas uma das formas por meio das quais se exerce a autoridade administrativa.

Conciliamos, assim, os dois princípios: a autoridade administrativa decide soberanamente dentro da esfera administrativa. Contra estes, só existe o recurso judicial, limitado, entretanto, à apreciação da legalidade dos atos administrativos, verdade, como se acha, ao conhecimento da justiça, da oportunidade ou da conveniência que ditarem à administração pública a prática desses atos.

Segundo o ilustre mestre Hely Lopes Meireles, o processo administrativo está subordinado ao princípio da legalidade objetiva, que o rege:

O princípio da legalidade objetiva exige que o processo administrativo seja instaurado com base e para preservação da lei. Daí sustentar GIANNINI que o processo, como recurso administrativo, ao mesmo tempo que ampara o particular serve também ao

134



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10840.003361/2002-40
Recurso nº : 129.393
Acórdão nº : 204-00.964

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRÁSÍLIA 18 / 03 / 06
VISTO

2ª CC-MF
Fl. _____

interesse público na defesa da norma jurídica objetiva, visando manter o império da legalidade e da justiça no funcionamento da Administração. Todo processo administrativo há de embasar-se, portanto, numa norma legal específica para apresentar-se com legalidade objetiva, sob pena de invalidade.

Depreende-se daí que, para estes juristas, a função do processo administrativo é conferir a validade e legalidade dos atos procedimentais praticados pela Administração, limitando-se, portanto, aos limites da norma jurídica, na qual embasaram-se os atos em análise.

A apreciação de matéria constitucional em tribunal administrativo exarceba a sua competência originária, que é a de órgão revisor dos atos praticados pela Administração, bem como invade competência atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal.

O Estado brasileiro assenta-se sobre o tripé dos três Poderes, quais sejam: Executivo, Legislativo e Judiciário. No seu Título IV, a Carta Magna de 1988 trata da organização destes três Poderes, estabelecendo sua estrutura básica e as respectivas competências.

No Capítulo III deste Título trata especialmente do Poder Judiciário, estabelecendo sua competência, que seria a de dizer o direito. Especificamente no que trata do controle da constitucionalidade das normas observa-se que o legislador constitucional teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Atribui, o constituinte, esta competência exclusivamente ao Poder Judiciário, e, em particular ao Supremo Tribunal Federal, que se pronunciará de maneira definitiva sobre a constitucionalidade das leis.

Ainda no Supremo Tribunal Federal, para que uma norma seja declarada, de maneira definitiva, inconstitucional, é preciso que seja apreciada pelo seu pleno, e não apenas por suas turmas comuns. Ou seja, garante-se a manifestação da maioria absoluta dos representantes do órgão Máximo do Poder Judiciário na análise da constitucionalidade das normas jurídicas, tal é a importância desta matéria.

Toda esta preocupação por parte do legislador constituinte objetivou não permitir que a incoerência de se ter uma lei declarada inconstitucional por determinado Tribunal, e por outro não. Resguardou-se, desta forma, a competência derradeira para manifestar-se sobre a constitucionalidade das leis à instância superior do Judiciário, qual seja, o Supremo Tribunal Federal.

Permitir que órgãos colegiados administrativos apreciassem a constitucionalidade de lei seria infringir disposto da própria Constituição Federal, padecendo, portanto, a decisão que assim o fizer, ela própria, de vício de constitucionalidade, já que invadiu competência exclusiva de outro Poder definida no texto constitucional.

O professor Hugo de Brito Machado *in* "Mandado de Segurança em Matéria Tributária", Ed. Revista dos Tribunais, páginas 302/303, assim concluiu:

A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional.

124



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10840.003361/2002-40
Recurso nº : 129.393
Acórdão nº : 204-00.964

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRÁSÍLIA 15/03/06
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Por ocasião da realização do 24º Simpósio Nacional de Direito Tributário, o ilustre professor, mais uma vez, manifestou acerca desta árdua questão afirmando que a autoridade administrativa tem o dever de aplicar a lei que não teve sua inconstitucionalidade declarada pelo STF, devendo, entretanto, deixar de aplicá-la, sob pena de responder pelos danos porventura daí decorrentes, apenas se a inconstitucionalidade da norma já tiver sido declarada pelo STF, em sede de controle concentrado, ou cuja vigência já houver sido suspensa pelo Senado Federal, em face de decisão definitiva em sede de controle difuso.

Ademais, como da decisão administrativa não cabe recurso obrigatório ao Poder Judiciário, em se permitindo a declaração de inconstitucionalidade de lei pelos órgãos administrativos judicantes, as decisões que assim a proferissem não estariam sujeitas ao crivo do Supremo Tribunal Federal que é a quem compete, em grau de definitividade, a guarda da Constituição. Poder-se-ia, nestes casos, ter a absurda hipótese de o tribunal administrativo declarar determinada norma inconstitucional e o Judiciário, em manifestação do seu órgão máximo, pronunciar-se em sentido inverso.

Como da decisão definitiva proferida na esfera administrativa não pode o Estado recorrer ao Judiciário, uma vez ocorrida a situação retrocitada, estar-se-ia dispensando o pagamento de tributo indevidamente, o que corresponde a crime de responsabilidade funcional, podendo o infrator responder pelos danos causados pelo seu ato.

Quanto à pretensão da recorrente de ver excluída da base de cálculo da contribuição, no período de vigência da Lei nº 9718/98, o bônus recebido por ela da montadora de veículos quando efetua a venda destes veículos aos seus clientes em prazo inferior ao concedido inicialmente pela montadora, é de se verificar que o dispositivo legal vigente sobre a base de cálculo da contribuição e suas exclusões, qual seja o art. 3º da citada lei, não prevê que as recuperações de custos sejam deduzidos da base de cálculo da Cofins ou do PIS.

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

§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.

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;

II - as reversões de provisões operacionais e recuperações de créditos baixados como perda, que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita;

131 11



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10840.003361/2002-40
Recurso nº : 129.393
Acórdão nº : 204-00.964

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 18/03/06
STO

2ª CC-MF
Fl. _____

III - os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo;

IV - a receita decorrente da venda de bens do ativo permanente.

Da análise dos arts. 2º e 3º, §1º, da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, vê-se que a base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins passou a ser, a partir de 1º de fevereiro de 1999 – data da vigência da referida lei, a receita bruta obtida pela pessoa jurídica sendo, no entanto, permitidas algumas exclusões, dentre as quais não se encontram a recuperação de custos (Grifou-se):

Observe-se, ainda que o bônus considerado pela recorrente como redução no preço de compra dos veículos não poderia ser feito mediante redução do preço de compra dos veículos já que tais compras já haviam sido realizadas entre fornecedor e concessionária, inclusive no que tange ao preço pago pelo veículo. Conforme diz a própria recorrente em seu recurso, recebe determinada quantidade de veículos em seu pátio, transferido da montadora a um preço fixo, com prazo para venda, sendo que caso a venda ocorra antes do prazo previsto pela montadora esta oferece um bônus para as suas concessionárias. Ou seja, o preço de compra já havia sido acordado e estabelecido antes que ocorressem as vendas dos veículos aos consumidores finais, não podendo, portanto, tais bônus incidirem sobre o preço da compra.

Os valores chamados de bônus incidem na verdade como um estímulo dado pelas montadoras para que a concessionária efetue a venda ao consumidor final de forma mais rápida.

O que se verifica é que tal bônus representa um subsídio às vendas concedido pelas montadoras à concessionária, o que representa receita desta última, devendo ser tributada pela Cofins e pelo PIS.

Quanto à possibilidade de se exigir a contribuição relativa a julho/02 em virtude de não haver se esgotado o prazo para apresentação de DCTF quando foi efetuado o lançamento, razão assiste à decisão recorrida.

A contribuição de julho/02 deveria ter sido recolhida até 15 de agosto/02 e não o foi. O fato de a contribuinte poder apresentar DCTF até o 15º dia útil do segundo mês subsequente ao do trimestre calendário do mês de ocorrência do fato gerador não implica que o prazo de recolhimento do tributo, previsto em lei seja desconsiderado.

Comprovada pois a inadimplência pelo não pagamento de tributo devido e não recolhido é cabível o lançamento de ofício.

Isto posto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2006.

NAYRA BASTOS MANATTA