



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.008814/2001-49
Recurso nº : 125.268
Acórdão nº : 202-17.398

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 08 / 05 / 02
Rubrica

Recorrente : DIVESA - DISTRIBUIDORA CURITIBANA DE VEÍCULOS S/A
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 10 / 04 / 2007

Celma Maria Albuquerque
Mat. Siapc 94442

COFINS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. CINCO ANOS.
O prazo decadencial para lançamento da Cofins é de cinco anos, nos termos do CTN, e não nos termos da Lei nº 8.212/91.

BASE DE CÁLCULO. BONIFICAÇÕES PAGAS POR FORNECEDOR.

Compõem a base de cálculo da Cofins as bonificações pagas pela montadora à sua concessionária em função das vendas por esta realizadas.

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 provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DIVESA - DISTRIBUIDORA CURITIBANA DE VEÍCULOS S/A.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: I) por maioria de votos, em dar provimento ao recurso para acolher a decadência em relação aos períodos encerrados até novembro/1996. Vencidas as Conselheiras Maria Cristina Roza da Costa e Nadja Rodrigues Romero; e II) no mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 2006.

Antonio Carlos Atulim

Presidente

Gustavo Kelly Alencar

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Mírian de Fátima Layocat de Queiroz e Maria Teresa Martínez López.
Ausentes os Conselheiros Ivan Allegretti (Suplente) e, ocasionalmente, Antonio Zomer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

2º CC-MF
Fl.

Brasília, 12 / 04 / 2007

Celma Maria Albuquerque
Mat. Siape 94442

Processo nº : 10980.008814/2001-49
Recurso nº : 125.268
Acórdão nº : 202-17.398

Recorrente : DIVESA - DISTRIBUIDORA CURITIBANA DE VEÍCULOS S/A

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, transcrevo o relatório de decisão recorrida:

"Trata o processo de auto de infração de fls. 03/08, que exige R\$ 8.022,02 de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, R\$ 6.016,44 de multa de lançamento de ofício de 75%, prevista no art. 10, parágrafo único, da Lei Complementar n.º 70, de 30 de outubro de 1991, c/c art. 4º, I da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991 e art. 44, I da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 c/c o art. 106, II, 'c' do Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966), além dos encargos legais.

2. A autuação decorreu da irregularidade narrada no Termo de Encerramento de Ação Fiscal de fls. 10/16, e na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fl. 08, sendo, em resumo, falta de recolhimento da Cofins, referente aos períodos de apuração 11/1994, 01/1995, 03/1995 a 04/1995, 06/1995, 08/1995 a 12/1995, 07/1996 a 09/1996, 12/1996 e 07/1997 a 08/1997, conforme demonstrativos de apuração às fls. 3/4 e de multa e juros de mora às fls. 5/6, tendo como fundamento legal os arts. 1º e 2º da Lei Complementar n.º 70, de 1991 e arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807, de 25 de fevereiro de 1999.

3. Cientificada da autuação em 10/12/2001 (fl. 7), a interessada, por intermédio de representante legal, interpôs, tempestivamente, em 08/01/2002, a impugnação de fls. 303/315, instruída com os documentos de fls. 316/333, cujo teor é sintetizado a seguir:

4. Apesar de referir-se ao lançamento, diz que da simples leitura do termo de encerramento de ação fiscal verifica-se que a maior parte do crédito exigido já foi atingido pela decadência.

5. Afirma que a Cofins submete-se ao recolhimento independentemente de qualquer atividade administrativa, o que permite enquadrá-la no disposto no art. 150 do CTN, especialmente no parágrafo 4º desse artigo, e, assim, decorridos cinco anos desde o fato gerador, considera-se efetivado o lançamento por homologação e opera-se a extinção do crédito correspondente, excluída, inclusive, ante o teor do art. 149, parágrafo único do CTN, qualquer possibilidade de revisão.

6. Entende que, no caso presente, acham-se extintos os créditos decorrentes dos fatos geradores ocorridos até 30/09/1996, pois, desde então, e até ser intimada, o que se deu em 10/12/2001, fluíu um prazo superior a cinco anos; ressalva da decadência, apenas os créditos relativos a 12/1996 e 07/1997 a 08/1997; cita, em abono de sua tese, jurisprudência do STJ (fls. 305/306) e do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda (fls. 306/307).

7. No mérito, afirma que a maioria dos créditos exigidos não tem como subsistir em virtude de faltar-lhes fundamentação fática idônea.

8. Alega que além de ter sido recolhido a Cofins referente ao período 03/1995, conforme comprovante anexo (fl. 318), o auto de infração considera valores que não se subsumem ao conceito de faturamento, sobre o qual legalmente incide essa contribuição (art. 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991).



Processo nº : 10980.008814/2001-49
Recurso nº : 125.268
Acórdão nº : 202-17.398

Brasília, 12, 04, 2007

Celma Maria Albuquerque
Mat. Siupe 94442

9. Sustenta que o lançamento, indevidamente, incluiu na base de cálculo o valor de bonificações, que constituem autênticos prêmios recebidos da empresa concedente (sua fornecedora) em razão do preenchimento das condições de política de comercialização por ela estabelecida; afirma que tais bonificações não integram o faturamento, não se confundindo com o preço pago pelos adquirentes das mercadorias vendidas e/ou dos serviços prestados.

10. Argumenta que, no lançamento, desconsiderou-se o estabelecido no art. 2º, parágrafo único, 'b', da Lei Complementar nº 70, de 1991, posto que o autuante não observou os descontos e abatimentos concedidos incondicionalmente pela contribuinte, computando-os, indevidamente, como parte da base de cálculo da Cofins; diz que tanto as bonificações quanto os descontos ou abatimentos acham-se devidamente registrados em sua contabilidade, a exigir demonstração mediante prova pericial, caso não se reconheça a extinção do crédito pela decadência.

11. Opõe-se à indexação da exigência fiscal pela taxa Selic, por considerá-la inconstitucional e ilegal para fins tributários

12. Após referir-se aos atos legais que contém a previsão da exigência da taxa Selic, afirma vislumbrar-se, claramente, o seu caráter remuneratório, devido à forma como é calculado o índice mensal que a informa; reafirma, assim, a impossibilidade do uso dessa taxa, para efeitos de cálculo dos juros moratórios tributários.

13. Ressalta que não há previsão legal do que seja a taxa Selic, apenas mandando a lei aplicá-la, sem indicar percentual, delegando, indevidamente, seu cálculo a ato governamental; diz que foi a Circular do Banco Central nº 2.900, de 04 de março de 1999, em seu art. 2º, § 1º, que melhor conceituou essa taxa.

14. Alega que, por não haver definição legal da taxa Selic, tal taxa não foi instituída, posto que ausentes os pressupostos constitucionais para a validade e eficácia da lei tributária, com violação do disposto no art. 150, I, da Constituição Federal de 1988.

15. Afirma que a aplicação da taxa Selic aumenta substancialmente a cobrança da Cofins, ofendendo, também, os princípios da anterioridade, da indelegabilidade de competência tributária, bem como o da segurança jurídica.

16. Diz que, ainda que se admitisse, ad argumentandum, a existência de leis ordinárias instituindo a taxa Selic para fins tributários, a interpretação que melhor condiz com o art. 161, § 1º, do CTN, que é lei complementar, é a de que mesmo a lei ordinária somente poderia fixar juros iguais ou inferiores a 1% ao mês, e jamais juros superiores a esse percentual.

17. Argumenta ainda que o art. 193 (sic), § 3º, da Constituição Federal dispõe que a taxa de juros reais não pode ser superior a 12% ao ano, ainda que se trate de norma de eficácia contida ou limitada, sujeita a lei complementar, a doutrina moderna de direito constitucional se opõe à fixação de juros acima desse patamar.

18. Afirma ser irregular, também, que o Comitê de Política Monetária do Banco Central do Brasil (Copom), pode delegar ao Presidente do Banco Central a prerrogativa de aumentar ou reduzir a taxa Selic, fazendo com que a mesma possa ser fixada depois do fato gerador, por ato unilateral do Poder Executivo, cuja matéria é de exclusividade do Poder Legislativo, ferindo-se os princípios da anterioridade (art. 150, III, 'b', da CF) e da indelegabilidade de competência tributária (art. 48, I, da CF), citando, no seguimento



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.008814/2001-49
Recurso nº : 125.268
Acórdão nº : 202-17.398

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	18 / 04 /2007
Celma Maria Albuquerque	
Mat. Síape 94442	

2º CC-MF
Fl.

de seu arrazoado, como também violados, os princípios da legalidade (art. 150, I, CF) e da segurança jurídica (art. 5º da CF)

19. Transcreve, a seguir, ementa de julgamento de recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ, que teria consagrado o entendimento de que é inconstitucional a utilização da Selic para fins tributários (fls. 312/314), dizendo, ainda, que tal matéria encontra-se no aguardo de uniformização de entendimento pelo STJ

20. Sustenta que, em matéria de tributação, os critérios para aferição da correção monetária e dos juros devem ser definidos com clareza pela lei, e não por circular do Banco Central, demonstrando-se, assim, a impossibilidade de o fisco aplicar a taxa Selic como percentual de juros moratórios sobre os seus pretensos créditos tributários, seja pela flagrante violação aos princípios constitucionais da reserva absoluta de lei formal, da anterioridade, da indelegabilidade de competência tributária, bem como de segurança jurídica, ou seja, pela ilegalidade da prerrogativa do Presidente do Banco Central de aumentar ou reduzir a taxa Selic, fazendo com que a mesma possa ser fixada depois do fato gerador, por ato unilateral do Poder Executivo, que tem interesse na arrecadação.

21. Pede, por fim, que seja julgada procedente a sua impugnação, cancelando-se o auto de infração em questão; requer, ainda, a produção de prova pericial, com a finalidade de evidenciar as bonificações e os abatimentos, assim como para demonstrar que, excluídos tais itens da base de cálculo, resta infirmado o levantamento e elididas as conclusões da ação fiscal constantes do termo de encerramento de fls. 10/16; indica como perito a pessoa de Jorge Luiz Mazeto, brasileiro, casado, CRC n.º 029912/0-4-PR, CPF n.º 514.550.809-34, com escritório à Rua 15 de novembro, n.º 551, 3º andar, formulando os seguintes quesitos, in verbis:

- 1) a política de comercialização estabelecida pela empresa Mercedes Benz do Brasil prevê a concessão de bonificações às suas concessionárias. Quais e em que montante foram as bonificações recebidas pela impugnante nos períodos a que se refere o auto de infração?
- 2) Como e por quem foram pagas as bonificações?
- 3) Excluídos das bases de cálculo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social os valores das bonificações, restariam algumas das diferenças apontadas no Termo de Encerramento de Ação Fiscal e no Auto de Infração? Em que períodos?
- 4) Em quanto montaram os abatimentos ou descontos concedidos pela impugnante nas vendas das mercadorias e serviços por ela comercializadas e prestados?
- 5) Excluídos os valores dos abatimentos ou descontos da base de cálculo da contribuição, restariam algumas das diferenças apontadas no Termo de Encerramento de Ação Fiscal e no Auto de Infração? Em que períodos?

22. Além dos documentos já mencionados, instruem a autuação os documentos de fls. 1/2, 9, 17/250 no volume I e 251/302 no volume II.

23. À fl. 335, despacho desta 3ª Turma de Julgamento da DRJ/CTA, solicitando à DRF/CTA, a realização de diligências, na escrita contábil/fiscal da interessada para esclarecer se na composição das bases de cálculo da Cofins foram incluídos, como receitas de vendas, valores que teriam sido pagos pela empresa Mercedes Benz do Brasil, fornecedora da interessada, a título de bonificações, bem como, se foram excluídos, das receitas de vendas da interessada, os descontos ou abatimentos concedidos de forma incondicional.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.008814/2001-49
Recurso nº : 125.268
Acórdão nº : 202-17.398

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 18 / 04 / 2007

2º CC-MF
Fl.

Celma Maria Albuquerque
Mat. Siape 94442

24. Atendendo ao despacho de fl. 335, a DRF/CTA procedeu às verificações solicitadas, conforme documentos de fls. 337/442, e emitiu, às fls. 443/446, resposta às diligências solicitadas conforme a seguir se transcreve, in verbis:

"(...) Diante do exposto e, em atendimento ao solicitado à folha 335, temos a informar:

Item (a) Na composição das bases de cálculo das contribuições para o Finsocial e a Cofins, foram incluídos, como receitas de vendas e da prestação de serviços, valores pagos pela Mercedes Benz do Brasil à interessada a título de bonificações. Os valores e períodos correspondentes constam da coluna intitulada 'Bonificações' do Demonstrativo 'Bases de Cálculo Apuradas Após a Conciliação' que elaboramos, folhas 440 e 442.

Item (b) Na composição das bases de cálculo das contribuições para o Finsocial e a Cofins, não foram excluídas, das receitas de vendas da interessada, as devoluções de vendas correspondentes aos períodos de apuração de setembro/1989 a dezembro/1992. As bases de cálculo constantes do demonstrativo 'Bases de Cálculo Apuradas Após a Conciliação' que elaboramos, folhas 440 a 442, consideram essas exclusões'.

Item (c) Juntamos ao processo, folhas 348 a 432, a cópia da escrita contábil que evidencia, para os períodos autuados, a composição das bases de cálculo da Cofins.

Em consequência da revisão efetuada, solicitamos procederem à alteração das bases de cálculo apuradas, conforme exposto.'

25. À fl. 447, despacho desta 3ª Turma de Julgamento da DRJ/CTA, solicitando que os autuantes esclarecessem a razão de não terem sido considerados, quando da apuração das bases de cálculo, os valores relativos a descontos/abatimentos.

26. Atendendo a esse despacho, os autuantes emitiram o despacho de fl. 454, instruído pelos documentos de fls. 450/453, que se transcreve, in verbis:

'Em atendimento à solicitação da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba, intimamos o contribuinte para que nos fornecesse os valores referentes aos descontos e abatimentos concedidos de forma incondicional que estariam faltando nos demonstrativos da base de cálculo da Cofins por ele elaborado.'

O contribuinte apresentou o demonstrativo das contas Abatimentos e Descontos sobre Vendas e correspondência onde alega que os valores contabilizados referem-se à falta de parte dos produtos fornecidos, a serviços mal executados, à falta de peças em conjunto e a outros eventos ocorridos após a emissão dos documentos fiscais, não considerados na época como redução das bases de cálculo.

Como a natureza dos valores contabilizados não condiz com a finalidade da conta de abatimentos e descontos sobre vendas, concluímos que tais valores não devem ser considerados nas bases de cálculo apuradas.'

Remetidos os autos à DRJ em Curitiba - PR, é o lançamento parcialmente mantido, em decisão assim ementada:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/11/1994 a 30/11/1994, 01/01/1995 a 31/01/1995, 01/03/1995 a 30/04/1995, 01/06/1995 a 30/06/1995, 01/08/1995 a 31/12/1995, 01/07/1996 a 30/09/1996

Ementa: DECADÊNCIA.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.008814/2001-49
Recurso nº : 125.268
Acórdão nº : 202-17.398

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 12 / 04 / 2007

2º CC-MF
Fl.

Celma Maria Albuquerque
Mat. Siapc 94442

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito relativo à Cofins decai em dez anos.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/11/1994 a 30/11/1994, 01/01/1995 a 31/01/1995, 01/03/1995 a 30/04/1995, 01/06/1995 a 30/06/1995, 01/08/1995 a 31/12/1995, 01/07/1996 a 30/09/1996, 01/12/1996 a 31/12/1996, 01/07/1997 a 31/08/1997

Ementa: BASE DE CÁLCULO. BONIFICAÇÕES PAGAS POR FORNECEDOR.

Compõem a base de cálculo da Cofins as bonificações pagas pela montadora à sua concessionária em função das vendas por esta realizadas.

BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÕES. DESCONTOS E ABATIMENTOS CONCEDIDOS. COMPROVAÇÃO.

Somente os descontos, incondicionais, desde que comprovadamente concedidos, podem ser excluídos da base de cálculo da contribuição.

PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE.

Indefere-se o pedido de perícia quando, para a prova dos fatos, o mesmo se mostra prescindível.

NORMAS LEGAIS. INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. COMPETÊNCIA.

A apreciação de argüição de inconstitucionalidade e de ilegalidade de normas legais compete ao Poder Judiciário, não cabendo à autoridade administrativa discutir tais matérias.

JUROS DE MORA. SELIC.

Cobram-se juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), por expressa previsão legal.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/11/1995 a 30/11/1995

Ementa: BASE DE CÁLCULO. ERRO NA APURAÇÃO. CORREÇÃO PELO ÓRGÃO JULGADOR.

São passíveis de correção pelo órgão julgador os erros na apuração da base de cálculo, cometidos quando do lançamento de ofício, desde que não impliquem em seu agravamento.

Lançamento Procedente em Parte".

Contribuintes Inconformada, interpõe a contribuinte recurso para o Egrégio Conselho de do Ministério da Fazenda, essencialmente repisando os argumentos de sua impugnação.

É o relatório.



Processo nº : 10980.008814/2001-49
Recurso nº : 125.268
Acórdão nº : 202-17.398

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES		
CONFERE COM O ORIGINAL		
Brasília,	12	04
2007		
Celma Maria Albuquerque		
Mat. Siape 94442		

2º CC-MF
FI.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
GUSTAVO KELLY ALENCAR

Tempestivo é o recurso e vem acompanhado de arrolamento de bens. Assim, do mesmo conheço.

Inicialmente passo a analisar a prejudicial de decadência levantada pela contribuinte. Prevê o CTN que:

"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.

§ 1º (omissis)

§ 2º (omissis)

§ 3º (omissis)

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (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.

(...)

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito à que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

2ª CC-MF
Fl.

Brasília, 12 / 04 / 2007

Celma Maria Albuquerque
Mat. Siage 94442

Processo nº : 10980.008814/2001-49
Recurso nº : 125.268
Acórdão nº : 202-17.398

O Código concede tratamento distinto para cada modalidade de lançamento. A regra geral é estabelecida no artigo 173, enquanto os prazos para o lançamento por homologação, por exceção à regra, são classificados no artigo 150. A distinção do Código no tratamento dessas modalidades deve-se ao maior ou menor conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária pela autoridade administrativa. Enquanto no lançamento por homologação a ocorrência do fato gerador é conhecida de imediato pela antecipação do pagamento do tributo pelo contribuinte, no de ofício o fato só vem a ser conhecido após a iniciativa do Fisco.

Leandro Paulsen, em sua obra "Direito Tributário", ao comentar o artigo 150, § 4º, do CTN, esgota o tema:

"Prazo para homologação e prazo decadencial. Identidade. Há uma discussão importante acerca do prazo decadencial para que o Fisco constitua o crédito tributário relativamente aos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Nos parece claro e lógico que o prazo deste § 4º tem por finalidade dar segurança jurídica às relações tributárias da espécie. Ocorrido o fato gerador e efetuado o pagamento pelo sujeito passivo no prazo do vencimento, tal como previsto na legislação tributária, tem o Fisco o prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, para emprestar definitividade a tal situação, homologando expressa ou tacitamente o pagamento realizado, com o que chancela o cálculo realizado pelo contribuinte e que supre a necessidade de um lançamento por parte do Fisco, satisfeita que estará com o respectivo crédito. É neste prazo para homologação que o Fisco deve promover a fiscalização, analisando o pagamento efetuado e, entendendo que é insuficiente, fazendo o lançamento de ofício em vez de chancela-lo pela homologação. Com o decurso de prazo de cinco anos contados do fato gerador, pois, ocorre a decadência do direito do Fisco lançar eventual diferença. A regra do § 4º deste art. 150 é regra especial relativamente a do art. 173, I, deste mesmo código. E, em havendo regra especial, prefere à regra geral. Não há que se falar em aplicação cumulativa de ambos os artigos, inobstante entendimento em sentido contrário esposado pelo STJ, com a censura da doutrina, conforme se pode ver em nota ao art. 173, I, do CTN."

Por outro lado, a Lei nº 8.212/91 dispõe que:

"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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

§ 1º (omissis)

§ 2º (omissis)

§ 3º (omissis)

§ 4º (omissis)

§ 5º (omissis)

§ 6º (omissis)

Art. 46. O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos."



Processo nº : 10980.008814/2001-49
Recurso nº : 125.268
Acórdão nº : 202-17.398

Brasília, 12 / 04 / 2007

Celma Maria Albuquerque
Mat. Siape 94442

Tendo em vista a visível antinomia entre os dois dispositivos, a fim de se averiguar a aplicabilidade da referida Lei Ordinária à Cofins, mister que se analise a mesma sob o aspecto formal e material. Vejamos.

Sob o aspecto formal, pouco há que se discutir ao apreciamos o claro texto constitucional, ao tratar da questão da decadência:

"Art. 146. Cabe à lei complementar:

I - (omissis)

II - (omissis)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) (omissis)

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

c) (omissis)". (grifos nossos)

Logo, em se tratando a Cofins de um tributo, não há como Lei Ordinária modificar o posicionamento do CTN - Lei Complementar - acerca da matéria. Há então de prevalecer o entendimento deste último, em que pesem os argumentos dos defensores da tese oposta.

Não há que se aplicar o disposto na Lei nº 8.212/91, tampouco o disposto no Decreto-Lei nº 2.052/83, mesmo porque o que ali se vê é a - também duvidosa - estipulação de prazo prescricional:

"Art. 1º. Os valores das contribuições para o Fundo de Participação PIS-PASEP, criado pela Lei Complementar nº 26, de 11 de setembro de 1975, destinadas à execução do Programa de Integração Social - PIS e do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, instituídas pelas Leis Complementares nºs 7 e 8, de 7 de setembro e 3 de dezembro de 1970, respectivamente, quando não recolhidos nos prazos fixados, serão cobrados pela União com os seguintes acréscimos: (...)". (destaquei)

Outrossim, não é só. Sob o aspecto material também se verifica a absoluta impossibilidade de aplicação da referida Lei nº 8.212/91. E tal inaplicabilidade é incontrovertida sob diversos prismas, o mais latente deles sendo o próprio entendimento da Fazenda Nacional, que, ao indeferir pedidos de restituição de tributos, aí incluída a contribuição para o PIS, o faz baseando-se no prazo quinquenal previsto no CTN e não na inversa aplicação do referido dispositivo ordinário.

Há inclusive atos administrativos normativos editados pela Secretaria da Receita Federal neste sentido, a saber, por exemplo, o Ato Declaratório nº 96, de 26/11/99, do Secretário da Receita Federal, com base no Parecer PGFN/CAT nº 1.538, de 1999, que declara que o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição paga indevidamente ou em valor maior que o devido extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário. Tal ato, amparando-se no referido parecer, cita como base legal os arts. 165, I, e 168, I, da Lei nº 5.172/66 (CTN).

Ora, o prazo decadencial para constituir o crédito de contribuição social terá que ser o mesmo do prazo decadencial para requerer a restituição da contribuição, ainda que seja aplicado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de dez anos. O que não pode ser



Brasília, 12, 04, 2007

Celma Maria Albuquerque
Mat. Siapc 94-142

Processo nº : 10980.008814/2001-49
Recurso nº : 125.268
Acórdão nº : 202-17.398

validado é a aplicação do citado artigo 45 da Lei nº 8.212/91, que cuida de contribuição ao INSS, para o lançamento e aplicar o CTN para restituição, ou seja, respectivamente, de dez e cinco anos.

Logo, ainda que a tributação tenha natureza de questão pública, superando interesses individuais e até mesmo coletivos, resta manifestamente anti-isonômico e atentatório contra a segurança das relações jurídicas conceder-se à Fazenda prazo decenal para lançar créditos da referida contribuição quando esta mesma recusa-se a restituir ao contribuinte valores indevidamente recolhidos, caso o lapso temporal entre o recolhimento e o pedido de restituição supere os cinco anos previstos no CTN.

Outro aspecto interessante diz respeito ao parágrafo único do art. 10 da LC nº 70/91, que instituiu a Cofins, que dispõe que à esta aplicam-se as normas relativas ao processo administrativo fiscal de determinação e exigência de créditos tributários federais, bem como, subsidiariamente e no que couber, as disposições referentes ao Imposto de Renda, especialmente quanto ao atraso de pagamento e quanto a penalidades. Com isso a Cofins, também, tem natureza tributária, sendo o prazo decadencial regido pelo CTN.

Ora, sendo a Cofins também contribuição para a Seguridade Social, deveria, diriam os defensores do prazo decenal, aplicar-se-lhe o disposto na Lei nº 8.212/91. Entretanto, tendo em vista a Lei Complementar que a rege, a subsidiária legislação do Imposto de Renda e o próprio CTN, isto não ocorre.

Conclui-se que não há que se falar em prazo estipulado pela referida Lei em detrimento do disposto no Código Tributário Nacional, ou seja, prevalecerá - e não poderia ser de outra forma - o prazo quinquenal.

Assim, em se tratando de lançamento por parte da Fazenda, *ex-officio* da Cofins, realizado em 10/12/2001, relativo ao período de 11/1994, 01/1995, 03/1995 a 04/1995, 06/1995, 08/1995 a 12/1995, 07/1996 a 09/1996, 12/1996 e 07/1997 a 08/1997, e como há pagamentos parciais e/ou compensações para os períodos, por força do Código Tributário Nacional, artigo 150, § 4º, segundo o qual considera-se decaído o direito de lançar toda e qualquer parcela relativa aos fatos geradores pretéritos ao quinto ano anterior à lavratura do auto de infração, as competências anteriores a 12/1996 encontram-se inapelavelmente fulminadas pela decadência, subsistindo tão-somente as competências de 12/1996 e 07 e 08/1997.

Quanto ao mérito, para as competências remanescentes, a recorrente questiona a inclusão, na base de cálculo da Cofins, das bonificações recebidas de sua fornecedora e a incidência da taxa Selic. Vejamos.

Quanto às bonificações, vejamos o contrato de processamento de pedidos e retiradas de veículos, às fls. 319/327. O mesmo prevê, em sua Cláusula Quinta, a descrição das bonificações a que o revendedor faz jus e esta se divide em "bonificação de vendas", atribuída para cada veículo vendido, e a "bonificação de localização", atribuída para cada veículo vendido a consumidor com domicílio na área demarcada do concessionário vendedor.

As referidas bonificações decorrem das vendas de veículos, razão pela qual entendo, como entendeu a DRJ, que são receitas operacionais e, portanto, integram a base de cálculo da Cofins. Transcrevo parte da Decisão da DRJ que explicita bem a questão:



Processo nº : 10980.008814/2001-49
Recurso nº : 125.268
Acórdão nº : 202-17.398

Brasília, 12 / 09 / 2007

Celma Maria Albuquerque
Mat. Siape 94442

"29. Da leitura desse item, verifica-se que o recebimento das bonificações decorre da atividade mercantil que a interessada desenvolve, qual seja, a venda de veículos, tendo assim relação direta com seu faturamento; dessa forma, as bonificações são pagas pelo fornecedor MBBRAS em razão das vendas efetuadas pela concessionária (no caso, a impugnante), sendo, portanto, receita operacional derivada diretamente de sua atividade principal.

30. Portanto, havendo uma relação direta de causa e efeito entre as vendas de veículos e o recebimento dessa receita operacional (bonificação), é incabível o pedido da sua exclusão das bases de cálculo da Cofins, sendo correta a sua inclusão na base de cálculo da Cofins para os períodos autuados."

Pelo exposto, nego provimento ao recurso neste sentido.

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 nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6 da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea 'a.2', da Lei nº 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 embasadores da imposição dos juros de mora está expressa tal deliberação.

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.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso tão-somente para excluir do lançamento as parcelas alcançadas pela decadência, quais sejam, as anteriores a novembro de 1996, inclusive.

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 2006.

GUSTAVO KELLY ALENCAR