



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

| | |
|--------------------|--|
| Processo nº | 18471.000819/2005-17 |
| Recurso nº | Voluntário |
| Acórdão nº | 3201-003.012 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária |
| Sessão de | 24 de julho de 2017 |
| Matéria | PIS |
| Recorrente | DIG DISTRIBUIDORA GUANABARINA DE VEÍCULOS LTDA |
| Recorrida | FAZENDA NACIONAL |

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/03/1999 a 31/12/2004

CONCORRÊNCIA DE PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL COM O MESMO OBJETO. CONCOMITÂNCIA. CONFIGURAÇÃO.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial onde se alterca a mesma matéria veiculada em processo administrativo, a qualquer tempo, antes ou após a inauguração da fase litigiosa administrativa, conforme o caso, importa em renúncia ao direito de recorrer ou desistência do recurso interposto.

REVENDEDORES AUTORIZADOS. BÔNUS SOBRE VENDAS CONCEDIDOS PELOS FABRICANTES. CONTRIBUIÇÕES PARA O PIS/PASEP E COFINS. INCIDÊNCIA.

Os bônus conferidos pelas montadoras de automóveis aos seus concessionários, em função de vendas realizadas sob determinadas condições, caracterizam-se como receitas destes últimos e, como tais, sujeitas à incidências das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins, devendo compor sua base de cálculo,

LANÇAMENTO. DISCUSSÃO JUDICIAL ACERCA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA. MULTA DE OFÍCIO, APLICAÇÃO.

No lançamento para prevenção da decadência, regulado pelo art. 63 da Lei nº 9.430/96, aplicável à constituição de crédito tributário submetido a discussão judicial, enquanto não fluir integralmente o prazo de 30 (trinta) dias previsto no dispositivo, a contar da decisão judicial que reverteu a causa suspensiva da exigibilidade do crédito, não cabe a inflação de multa, seja moratória seja de ofício.

Recurso Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário.

Winderley Moraes Pereira - Presidente substituto e Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Winderley Moraes Pereira (Presidente), Tatiana Josefovicz Belisário, Paulo Roberto Duarte Moreira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Orlando Rutigliani Berri, Marcelo Giovani Vieira e Renato Vieira de Avila.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto com as devidas adições, o relatório da autoridade de primeira instância, com as devidas adições.

Trata o presente processo de Auto de Infração lavrado contra o contribuinte anteriormente identificado, relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social -PIS, abrangendo os períodos de apuração (PA) 03/1999 a 12/2004, no valor (principal) de R\$ 66.301,97, com multa de ofício de 75% no valor de R\$ 49.726,18, e juros de mora, calculados até 30/06/2005, no valor de R\$ 28.912,87, totalizando um crédito tributário apurado de R\$ 144.941,02, em decorrência de ação fiscal levada a efeito pela Delegacia da Receita Federal de Fiscalização no Rio de Janeiro (Defic/RJ), conforme Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) acostado à inicial.

2. Na Descrição dos Fatos de fls. 270/274, bem como no Termo de Verificação de fl. 268, a AFRF autuante informa que, durante o procedimento de verificações obrigatórias, foram constatadas divergências entre os valores declarados/pagos e os valores escriturados, tendo em vista que o contribuinte contabiliza a crédito da conta "Custo de Vendas" os valores recebidos da montadora General Motors do Brasil Ltda - GMB, a título de bônus, não os destacando, portanto, em conta específica de receita, e também não os incluindo na base de cálculo do PIS, acarretando recolhimento a menor da contribuição, e ainda que:

Intimado, o contribuinte afirma, entre outras alegações, que "o bônus não é receita e sim redução de custo, que é integralmente repassado ao consumidor" (v. fls. 83/84), ocorrendo, contudo, que, com a edição da Lei nº 9.718/98, as contribuições em

questão passaram a incidir sobre a totalidade das receitas auferidas pela empresa, trazendo em seu artigo 3º o amplo conceito de faturamento/receita bruta, e, desse modo, os valores relativos aos bônus escriturados a crédito na rubrica "3.1.2-Custo" devem ser incluídos na base de cálculo do PIS e da COFINS;

Há reiteradas decisões administrativas quanto à incidência das contribuições sobre os referidos bônus (Acórdão DRJ/POA nº 1.384, de 23/08/2002, e Acórdão DRJ/SDR nº 7.368, de 31/05/2005);

A título de exemplo, podemos verificar (fls. 85/89) a compra de mercadoria efetivada em 2002, cujo pagamento se deu no exercício seguinte, sendo que, para citada operação, observa-se que o contribuinte já havia debitado o seu custo no resultado apurado em 2002, e o valor do bônus foi recebido em 2003, em operação e momento distintos;

A ação de fiscalização abrange o período de 03/01/99 a 31/12/2004 e os valores que serviram de base de cálculo do presente lançamento de crédito tributário são os constantes do Demonstrativo 01, extraídos do Livro Razão, bem como o Demonstrativo 02, que indica as receitas em totais mensais (fls. 90 a 257);

tendo em vista a quantidade de fotocópias a serem extraídas dos vários Livros Razão, e por estas não ficarem legíveis, o que dificultaria a sua leitura (v. fls. 258/267), elaborou-se os Demonstrativos 01 e 02 acima citados, cujo teor é a transcrição fiel do escriturado no Livro Razão, tendo sido os mesmos Demonstrativos devidamente científicados ao contribuinte.

3. O enquadramento legal do lançamento fiscal da contribuição ao PIS (fls. 272/274), científico ao contribuinte em 11/07/2005 (v. fl. 269), consistiu no no art. 149 da Lei nº 5.172/66; arts. 1º e 3º, alínea "b", da Lei Complementar nº 07/70; art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/73, Título 5, capítulo 1, seção 1, alínea "b", itens I e II, do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF nº 142/82; arts. 2º, inciso I, 8º, inciso I, e 9º, da Lei nº 9.715/98; arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98; arts. 2º, inciso I, alínea "a" e parágrafo único, 3º, 10, 23, 59 e 63 do Decreto nº 4.524/2002.

4. No que se refere à multa de ofício e aos juros de mora, os dispositivos legais aplicados foram relacionados no demonstrativo de fl. 287.

5. Após tomar ciência da autuação, o interessado, inconformado, apresentou, em 09/08/2005, a impugnação juntada às fls. 300/327, e documentos anexos (cópia) de fls. 328/715 (Auto de Infração, fls. 328/348; sentença prolatada nos autos do Mandado de Segurança nº 99.0061266-3/RJ, fls. 349/362; alteração e consolidação de contrato social, fls. 363/374;

procuração e carteira de identidade dos representantes da empresa, fls. 375/378;

Roteiro de Tributação do PIS/COFINS e Lei nº 10.637/2002, fls. 379/416; Campanhas de Incentivo de Vendas no Varejo, fls. 417/473; Notas Fiscais de Compras da concessionária à montadora, Notas Fiscais de Vendas da concessionária a seus clientes, boletos bancários e operações de pagamento de veículos ao fabricante/GM Factoring, fls. 474/476, fls. 482/649 e fls. 662/715; Diário Geral, fls. 477/481; Razão Contábil, fls. 650/661), com as alegações abaixo resumidas:

5.1. a autoridade fiscal aponta como tributável pelo PIS e COFINS os valores de bônus lançados na contabilidade em conta-custo de veículos, concedidos pela fábrica à revendedora, sem se preocupar em analisar e provar o auferimento de receita;

5.2. muito embora a Lei nº 9.718/98 tenha alterado a regra de tributação das contribuições sociais, não quer dizer que se possa distorcer os dados e a realidade negocial, cobrando as contribuições sobre "receita fictícia";

5.3. ademais, ainda que, por hipótese, existisse uma receita, não esteve presente durante a lavratura do Auto de Infração, a perda de espontaneidade do contribuinte, e a possibilidade de exigência desses créditos, pois possuía o ora impugnante provimento judicial concedido em Mandado de Segurança, impedindo o recolhimento de PIS e COFINS sobre "outras receitas", e que surtia efeitos na data da lavratura do Auto de Infração, em 11/07/2005;

5.4. o Auto de Infração é completamente nulo e improcedente, inúmeros são os fatos e provas juntados com a presente defesa, que comprovam a impossibilidade de considerar o bônus como receita tributada pelo PIS e a COFINS;

5.5. a conclusão de que a empresa obteve auferimento de receita se dá pela análise imprecisa e superficial que a fiscalização fez apenas da conta custo de vendas, mas o relato e os dados que aponta são incompreensíveis e nem de longe chegam a descrever as operações que teriam dado ensejo ao ilícito fiscal, não tendo sido checadas as Notas Fiscais dos veículos de entrada, saída, ou mesmo sido verificado qual a natureza jurídica do bônus;

5.6. se a fiscalização entendeu que o bônus sobre os veículos novos seria uma receita recebida pelo impugnante, a princípio não poderia se limitar a indicar como prova meros lançamentos contábeis, que nada demonstram quanto à materialidade do tributo, e que, além de tudo, conforme art. 923 do RIR, fazem prova a favor do contribuinte;

5.7. ao Fisco cabe, consoante art. 924 do RIR, a apresentação das provas dos fatos que dão origem aos seus lançamentos, e, nesses termos, deveria a fiscalização descrever efetivamente a entrada de um bem econômico, o acréscimo patrimonial recebido, demonstrar e • apurar o recebimento concreto de receita, sendo que o presente Auto de Infração não traz sequer a descrição da situação concreta que pudesse configurar fato gerador das contribuições;

5.8. as contas de custo de vendas estão regularmente escrituradas e os lançamentos apontados dos bônus são meros ajustes do preço das mercadorias, não representando recebimento de receitas;

5.9. o ajuste do preço da mercadoria é lançamento obrigatório e correto, posto que o veículo é objeto de Campanha Promocional da GM do Brasil (GMB) e tem o preço reduzido, ou seja, o valor líquido de seu custo subsiste pelo saldo, sendo que esses meros ajustes contábeis nada provam quanto ao auferimento de receita;

5.10. a afirmação da fiscalização, dando conta de que a compra do veículo é efetivada em um momento e o bônus é recebido em outro, revela falta de conhecimento das operações e dos aspectos negociais;

5.11. o bônus é dado pela montadora ao fabricante na compra do veículo, mediante Campanhas específicas, e é quitado pela revendedora não no momento em que entra no estoque, mas somente depois de revendido ao consumidor final, pagando-o à fábrica com o abatimento de seu preço;

5.12. as partes podem ajustar condições ao contrato de compra e venda, a teor do que dispõe o Código Civil, e, por isso, a montadora e a rede de distribuição são livres para ajustar os preços das mercadorias, ainda que calculados depois de sua entrega, não autorizando à fiscalização concluir que o bônus seria nova receita o fato dele (bônus) ser concedido como desconto fora da Nota Fiscal de compra;

5.13. esquece-se ainda a fiscalização de todas as peculiaridades de tributação que cercam as operações de compra de veículos novos a que é ligado o bônus, tais como: as revendedoras encontram-se sujeitas ao recolhimento antecipado das contribuições desde o ano de 2000 (MP 1.991-15/2000 - substituição tributária), e, com a edição da Lei nº 10.635/2002 passaram a se sujeitar à tributação monofásica na compra de veículos novos, também com a retenção antecipada dos valores das contribuições, que se perfazem sobre o total calculado/presumido, não havendo qualquer dedução dos valores referentes ao bônus;

5.14. o contribuinte, além de se sujeitar ao recolhimento antecipado das contribuições sobre base presumida - o que faz recair os tributos sobre descontos abatidos posteriormente (embora eles não representem receita) - ainda por cima é compelido a novo recolhimento pela fiscalização, considerando o bônus como receita nova, de forma dúplice;

5.15. muito embora o art. 3º da Lei nº 9.718/98 tenha ampliado o conceito de faturamento para receita bruta, tal fato não autoriza a fiscalização deixar de provar que a empresa efetivamente recebeu uma receita, simplesmente verificando o Livro Razão que lhe fora remetido, concluindo superficialmente que os lançamentos na "Conta Custo" seriam receitas;

5.16. a fiscalização não apurou a conduta do auferimento, não analisou as operações de compra dos veículos e a forma como é estipulado o bônus;

5.17. o Auto de Infração foi elaborado sem prova concreta de nada, o que se mostra contrário à intenção do legislador, pois o adjetivo "auferida" traduz a ideia de algo novo que é recebido, transformado em bem econômico como um acréscimo ou prestação já satisfeita, e, portanto, os lançamentos corretamente escriturados de redução de custos nem de longe poderiam provar ou representar o ingresso de uma receita passível de tributação, sendo nula a autuação com base nos mesmos, existindo inúmeros julgados do Conselho de Contribuintes, anulando autos de infração onde não existe a tipificação do ilícito, a descrição exata de sua materialidade, bem como erros, distorções dos fatos e ausência de provas;

5.18. a fiscalização concluiu pela infração por duplo indício — primeiro, apenas pelas contas de custos, supondo de forma imprecisa que o bônus seja receita nova; segundo, supõe a presença dessas receitas, mas não demonstra sua concreta obtenção - o que é desautorizado pelo Decreto nº 45.479, art. 59 e Lei nº 9.784/99, art. 2º, que exige comprovação dos fatos ilícitos e provas concretas de sua ocorrência, devendo o Auto de Infração ser declarado nulo, por violação à tipicidade, ampla defesa, não tendo o contribuinte sequer a obrigação de provar o contrário, uma vez que o ônus da prova da constituição do lançamento cumpre à fiscalização;

5.19. além disso, o impugnante moveu Mandado de Segurança para outros fins, alheios ao bônus, no qual obteve sentença favorável, que suspendeu a exigibilidade do recolhimento do PIS e COFINS sobre "outras receitas", pela ampliação do conceito de faturamento promovido pela Lei nº 9.718/98, sendo que, na data da autuação fiscal, 11/07/2005, existia a produção desses efeitos, que se operam até hoje, sendo o Acórdão posterior de 21/06/2005, submetido a embargos de declaração;

5.20. assim, lavrado em 11/07/2005, o Auto de Infração é completamente nulo, tanto na constituição do crédito como na imposição de multa e juros, pois a autoridade fiscal não poderia fundamentar a autuação no art. 3º da Lei nº 9.718/98, se existia, à época do lançamento, sentença que suspendia os efeitos da norma;

5.21. embora o bônus nada tenha a ver com "outras receitas auferidas pelo contribuinte", nos termos da ampliação da base prevista no art. 3º, há vício formal na lavratura do Auto de Infração, pois a fiscalização estaria impedida de exigir o tributo do impugnante com base na ampliação do conceito de faturamento, com a constituição dos lançamentos e imposição de multa e juros, sob a égide de provimento judicial;

5.22. no mérito, o Auto de Infração também deve ser considerado improcedente, uma vez que não representa o bônus receita a ser tributada pelo PIS e COFINS;

5.23. O impugnante, assim como a totalidade da rede de distribuidoras GMB, mantém com a fábrica contrato de

concessão comercial, objetivando a compra e venda dos veículos novos, peças e acessórios, ou seja, as montadoras vendem os veículos novos às distribuidoras, as quais se comprometem a comercializá-los junto aos consumidores finais;

5.24. como implemento para o comércio de veículos, devido às altas de juros e aumento dos preços, as montadoras de todo o País concedem descontos à rede de distribuidoras, com o abatimento do preço de custo do veículo, que se perfaz no momento em que o mesmo for revendido, e houver a quitação de sua compra junto ao fabricante GM/Factoring;

111 5.25. a concessão do bônus é dada de forma notória, por intermédio de Campanhas Promocionais veiculadas a toda a rede de distribuidoras, e não somente a uma ou outra empresa, sendo previamente estipulada pelo fabricante, tendo em vista determinados modelos de veículos e marcas, o que acaba por minimizar a alta dos preços;

5.26. graças ao bônus obtido, que reduz o custo do veículo, as revendedoras negociam com os consumidores finais em melhores condições, repassando integralmente por intermédio de campanhas promocionais o seu montante, sendo que, na totalidade das Campanhas Publicitárias que comumente são encontradas na mídia e em jornais especializados, são feitos anúncios incentivando a compra pelos consumidores de determinadas marcas de veículos, com o oferecimento de bônus;

5.27. assim, pela sistemática negocial na concessão do bônus, é fácil verificar a incoerência do Auto de Infração, e a tributação sobre "receita fictícia", até mesmo porque, a princípio, a revendedora quando adquire determinadas marcas de veículos, já sabe que sobre os mesmos ocorrerá a redução do preço, sendo esses ajustes pré-determinados pela GMB e a rede de distribuição;

5.28. o bônus não pode figurar como uma receita, já que o impugnante pagou um preço menor pelo mesmo, na data de sua quitação, representando, de outro modo, uma redução do custo da mercadoria comprada, e os lançamentos correspondentes significam mero ajustamento de preços, corretamente indicados na contabilidade, devendo ser assim tratados pela fiscalização;

5.29. o preço da mercadoria foi ajustado pelo desconto lançado, não havendo sobre o mesmo o surgimento de qualquer fato passível de tributação;

5.30. sob a forma demonstrativa (devido ao grande número de documentos), o impugnante prova com os anexos que junta à impugnação, compras efetuadas sob Campanhas da montadora, nas quais se concedeu o bônus, ocorridas de 2002 a 2004, sendo que, pelos citados documentos, observa-se o abatimento do preço de compra do veículo no momento de seu pagamento à montadora/GM Factoring, após a efetivação da revenda, provando inexistir qualquer tipo de ingresso;

5.31. como se vê, não há coerência para os lançamentos do bônus pela fiscalização, que representam meros ajustes de preço, jamais podendo configurar receita, ferindo o lançamento fiscal, portanto, os princípios da legalidade e da capacidade contributiva;

5.32. ainda que, por hipótese, o bônus fosse concedido ou efetivado depois do pagamento do veículo pelo preço normal, através de devolução de valor, nem assim poderia ser configurado o ingresso de receita, porquanto esta não se confunde com a mera movimentação de valores;

5.33. se, por hipótese, houvesse uma devolução do valor do desconto, da mesma forma ocorreria o reajustamento do preço da mercadoria, sem o ingresso de receita nova, posto que ele não corresponde a qualquer valor de troca, e sim e apenas a redução do preço;

5.34. a tributação da receita bruta, sem a exclusão dos descontos, implica tributar "receita fictícia";

5.35. como reforço à ausência de tributação sobre qualquer valor que reduza o custo da mercadoria, menciona-se o ADI 25/2003 da SRF, que dispõe expressamente não incidir a COFINS sobre os valores que retornam à empresa, como recuperação de tributos;

5.36. contradizendo as afirmações equivocadas do Auto de Infração, menciona-se a existência de acórdãos que atestam a impossibilidade de configuração de receita sobre parcela de redução de custo, ou de desconto;

5.37. além disso, a tributação do PIS e da COFINS nas operações com veículos novos, desde o ano de 2000, por intermédio da edição da MP nº 1.991-15/2000, dá-se de forma diferenciada, segundo o regime de substituição tributária, com a retenção antecipada dos valores devidos pelo impugnante, no momento de sua compra;

5.38. ao adquirir o veículo por intermédio de Nota Fiscal emitida pela montadora, é incluído expressamente em seu bojo a retenção antecipada de PIS e COFINS, calculados pelo seu preço normal, sem considerar o bônus, o que faz com que as contribuições incidam sobre o seu montante (do bônus), sem representar receita ou valor de troca de mercadoria;

5.39. ainda que o veículo novo tenha o preço de compra ajustado pelo valor líquido com o abatimento do bônus, o impugnante sofre a retenção desses tributos acima do que realmente deveria pagar, pois o PIS e COFINS incidem antecipadamente, ignorando esses abatimentos - tal como se pode provar por Notas Fiscais - que deveriam ser excluídos de sua base de cálculo, aqui se verificando o despropósito da autuação fiscal, pois além da empresa ter recolhido as contribuições sobre parcela que não representou receita, a fiscalização, desprezando completamente as provas de que houve a inclusão do bônus na

base de cálculo antecipada, pretende tributar novamente o bônus como nova receita, em total erro;

5.40. posteriormente, com o estabelecimento, a partir de 01/11/2002, do regime monofásico, que consiste em cobrar do fabricante/importador o PIS/COFINS devidos em todas as fases da cadeia produtiva, se houve recolhimento antecipado a cargo do fabricante/importador sobre o total do preço da mercadoria, e se o preço da mercadoria foi reduzido pela concessão do bônus, restaria um crédito em favor do contribuinte, pois a base de cálculo real da operação foi menor;

5.41. além disso, com o estabelecimento do regime monofásico, o valor de aquisição (custo) dos bens e serviços não pode ser utilizado como crédito para compensação com PIS/COFINS devido sobre a receita de venda, ainda que tenham sido onerados pela alíquota de 9,25% pagos pelos fabricantes/importadores aos fornecedores de bens e serviços necessários à fabricação dos produtos sujeitos ao regime monofásico, já que as receitas obtidas pelos comerciantes atacadistas e varejistas, com a venda dos produtos abrangidos pela incidência monofásica, já se encontram sendo integralmente tributadas pelo PIS/COFINS no fabricante ou importador (à alíquota de 12,5%), sendo tributadas posteriormente nas concessionárias à alíquota zero;

5.42. isto nos mostra a incoerência do raciocínio da autoridade fiscal, que desprezou toda a sistemática de tributação existente na compra dos veículos novos, provocando a duplicidade na tributação do PIS e COFINS, o que não é admitido pelos tribunais administrativos;

5.43. diante do exposto, o impugnante vem requerer que se declare a total nulidade do Auto de Infração, uma vez que não houve prova ou indício do ilícito fiscal, não tendo mesmo existido qualquer investigação nesse sentido, além de não ter sido respeitado os efeitos da medida judicial existente em favor da empresa, que impedia o lançamento e cobrança de multa e juros; em não sendo acatadas as preliminares arguidas, requer seja julgado improcedente o Auto de Infração, uma vez que o bônus não é receita para fins de tributação do PIS/COFINS, representando mero ajuste do preço da mercadoria, e, ainda, pelo fato de que o impugnante não poderia ser submetido à tributação em parcela redutora do custo, em que já houve a retenção antecipada das contribuições.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento negou provimento à impugnação, mantendo integralmente o lançamento. A decisão foi assim ementada.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/03/1999 a 31/12/2004

NULIDADE. PRESSUPOSTOS.

Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

BASE DE CÁLCULO. CONCESSIONÁRIAS DE VEÍCULOS.

Receitas auferidas a título de bônus sobre a venda de veículos novos, por pagamento nos prazos contratados com o fabricante, compõem a base de cálculo do PIS.

LANÇAMENTO. DISCUSSÃO JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO.

Na constituição de crédito tributário que não esteja com a sua exigibilidade suspensa por força de decisão judicial vigente à ocasião do lançamento, é cabível a aplicação da multa de ofício.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

É cabível, por expressa disposição legal, a partir de 01/04/95, a aplicação de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

Lançamento Procedente

Cientificada da decisão, a autuada apresentou recurso voluntário, repisando as alegações já apresentadas na impugnação.

Quando da apreciação do recurso voluntário, a turma resolveu converter o julgamento em diligência o Conselheiro original do processo, identificou a existência de ação judicial discutindo o alargamento da base de cálculo das contribuições promovida pela Lei nº 9.718/98. Diante deste fato, a turma resolveu converter o julgamento em diligência para que a Unidade Preparadora juntasse aos autos cópias das decisões proferidas nos autos do Mandado de Segurança nº 99.0061266-3/RJ.

A Unidade da Receita Federal em atendimento a resolução do CARF juntou aos autos os documentos solicitados (e-fls. 1247 a 1831).

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator.

A teor do relatado, a lide em discussão nos autos estão adstritas as seguintes matérias a serem analisadas por este colegiado: Alegações preliminares de nulidade do auto de infração; a decadência parcial do lançamento em razão da aplicação do prazo previsto no art. 150, § 4º do CTN; o alargamento da base de cálculo das contribuições previstas na Lei nº 9.718/98; a definição da situação de receita de faturamento para os bônus recebidos pela

Recorrente referente a venda de veículos; e a exigência de multa de ofício no percentual de 75% sobre o lançamento tributário.

Nos termos também já detalhados no relatório é possível identificar que a Recorrente no mesmo procedimento de fiscalização e pelos mesmos fundamentos foi objeto da lavratura de dois autos de infração, um para exigência da Cofins e outro para exigência do PIS, que foram objeto de impugnação e posterior recursos voluntários.

O Auto de Infração referente à Cofins foi objeto do Processo Administrativo nº 18471.000820/2005-33 e foi julgado neste Conselho pela Terceira Turma Ordinária da Quarta Câmara desta Terceira Seção, formalizado no Acórdão nº 3403-00.465, de Relatoria do Conselheiro Robson Jose Bayer.

Naquele julgamento foi decidido por unanimidade de votos pelo provimento parcial do recurso voluntário para reconhecer a decadência do direito do Fisco efetuar o lançamento em relação aos fatos geradores ocorridos até junho/2000, inclusive; e para excluir a multa de ofício que foi aplicada antes do término do trintídio previsto no art. 63, § 2º da Lei nº 9.430/96, exclusivamente sobre a parcela do crédito tributário correspondente à discussão travada nos autos do MS 99.0061266-3/RJ; e pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso quanto à natureza jurídica dos "bônus de varejo".

Tratando o presente auto de infração da mesma matéria e dos mesmos fundamentos de exigência e ainda, por concordar plenamente nas posições e fundamentos adotados pelo Conselheiro Relator no voto condutor daquela decisão, peço vênia para incluir no meu voto e fazer dele as minhas razões de decidir.

O recurso voluntário interposto é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

Antes de examinar as alegações deduzidas pelo recorrente em sua peça, constato, de ofício, a ocorrência da decadência do direito da Fazenda Nacional constituir o crédito tributário, o que, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser alvo de manifestação e julgamento em qualquer grau de jurisdição, ainda que não expressamente questionada, por implicação do efeito translativo próprio dos recursos em geral.

Fixados os parâmetros e sem maiores delongas, acentuo que o Supremo Tribunal Federal, ao examinar a altercação envolvendo o prazo decenal estatuído na Lei nº 8.212/91 para lançamento das contribuições para a seguridade social, resolveu a celeuma e pacificou sua posição jurisprudencial editando a súmula vinculante nº 8, cujo verbete reproduzo: "são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário",

Considerando que tal ato produz efeitos imediatos sobre os processos administrativos não definitivamente julgados e, ainda, o disposto no art. 103-A, capta, da CF/88, que impõe a vinculação, desde a publicação da súmula, dos órgãos da

administração pública federal, imediatamente prevalecem os prazos estabelecidos no Código Tributário Nacional, mormente o art. 150, § 4º, que trata dos denominados "lançamentos por homologação".

No caso vertente, tendo em vista o transcurso de período superior ao lustro previsto no aludido dispositivo, desde a data da ocorrência (recolhimento) até a ciência da autuação, concretizada em 11/07/2005, bem assim, a existência de recolhimentos, ainda que parciais, nos períodos de apuração envolvidos, indisputável reconhecer que os fatos geradores ocorridos até junho/2000, inclusive, foram alcançados pela decadência.

Na sequência, antes de adentrar o meritum causae conveniente registrar que as alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98 na apuração das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins, mormente a ampliação da base de cálculo, foram objeto do Mandado de Segurança nº 99.0061266-3/RJ, com trâmite no Tribunal Regional Federal da 2ª Região, configurando-se, quanto a tal questionamento, causa extintiva do direito de recorrer.

Na lição de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, certas circunstâncias, quando presentes no processo, tomam caráter de verdadeiro "negócio processual", alterando os direitos processuais conferidos aos sujeitos do processo, tal é o que ocorre na renúncia ao direito de recorrer e na desistência do recurso interposto, diferindo uma da outra na medida em que esta última se opera posteriormente ao oferecimento do recurso, enquanto aquela outra antecede à sua apresentação.

Neste diapasão, vige em nosso sistema jurídico positivo o princípio da unidade de jurisdição, o poder de dizer o direito, como palavra final, que é prerrogativa

exclusiva do Poder Judiciário, de modo que a opção do contribuinte pela via judicial importa em renúncia ao direito de recorrer ou desistência do recurso administrativo acaso apresentado, como se extrai do art. 1º, § 2º do Decreto-Lei nº 1.737/79, verbis:

"Art. 1º - Serão obrigatoriamente efetuados na Caixa Econômica Federal, em dinheiro ou em Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, ao portador, os depósitos:

I- relacionados com feitos de competência da Justiça Federal;

II - em garantia de execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional;

III - em garantia de crédito da Fazenda Nacional, vinculado à propositura de ação anulatória ou declaratória de nulidade do débito;

IV - em garantia, na licitação perante órgão da administração pública federal direta ou autárquica ou em garantia da execução de contrato celebrado com tais órgãos,

§ 1º - O depósito a que se refere o inciso III, do artigo 1º, suspende a exigibilidade do crédito da Fazenda Nacional e elide a respectiva inscrição de Dívida Ativa,

§ 2º- A propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto," (negritei e grifei)

Não discrepa, quanto a substância, o teor do art. 38, parágrafo único da Lei nº 6,830/80:

Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo Único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto,

Deste Colégio, cito o verbete da súmula CARF nº 1 (Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial) e o art. 78, § 2º, in fine do seu Regimento Interno, aprovado pela Portaria MF 256/2009, In litteris:

"Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.

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

(-)" (grifei)

Da leitura dos excertos coligidos, infere-se sem maiores dificuldades que a legislação de regência afastou qualquer possibilidade de discussão paralela de assunto submetido tanto à Administração quanto ao Judiciário, prevalecendo, sempre este último em vista do já aventado monopólio da jurisdição.

Outro ponto que merece realce é a peculiaridade do lançamento que alberga períodos de apuração de Cofins calculados sob o regime cumulativo e não-cumulativo, em um único instrumento

de autuação, Assim, como bem destacado pela decisão recorrida, "(..) Os efeitos da referida impetração sobre o crédito tributário lançado somente se dão, desta forma, em relação ao PIS, para os fatos geradores ocorridos até 31/11/2002, e, em relação à COFINS, para os fatos geradores ocorridos até 31/01/2004, já que, a partir de então, a matriz legal de exigência das referidas contribuições é diversa da Lei nº 9.718/98, questionada judicialmente" (negrito no original), passando a regê-las as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/03, acrescento eu.

Feitas as considerações pertinentes, tenho que a decomposição da lide administrativa está adstrita à definição da natureza jurídico-tributária dos bônus creditados pelo fornecedor em favor do recorrente e o cabimento da multa de ofício cobrada sobre a parcela do crédito tributário correspondente à discussão judicial, à luz do disposto no art. 63 da Lei nº 9.430/96.

Neste compasso, o cerne da discussão está representado por um bônus concedido pela montadora às concessionárias participantes de sua rede de distribuição, dentre elas o recorrente, denominado "bônus de varejo", consistente na concessão de um crédito na conta corrente daquelas, pela comercialização, no varejo, de veículos de determinadas linhas e modelos, produzidos em anos específicos, e em período delimitado de tempo, cuja concretização ocorreria mediante a apresentação das respectivas notas fiscais de venda ao consumidor, conforme prospectos juntados aos autos pelo próprio recorrente, como relatado na decisão recorrida.

O procedimento contábil por ele adotado consistiu em registrar tais valores como redutor do custo de aquisição dos veículos adquiridos junto à montadora, sustentando a tese que não haveria qualquer espécie de receita, assim entendido o ingresso de novos valores ao seu patrimônio, ao passo, que, mesmo denominado bônus, a sua real natureza seria de um desconto obtido e, como tal, influenciaria apenas a apuração de sua renda, sem, contudo, interferir na apuração de sua receita.

Portanto, alega, não havendo "receita nova", mas mero ajuste contábil pela redução do custo, não haveria que se falar em tributação pelo PIS/Pasep e pela Cofins.

A matéria não é nova neste Conselho Administrativo, que, sob o funcionamento do extinto Segundo Conselho de Contribuintes, por suas Câmaras, julgou a questão da seguinte forma:

COFINS. DECADÊNCIA.

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

NORMAS PROCESSUAIS. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

As instâncias administrativas não competem apreciar vícios de ilegalidade ou de constitucionalidade 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 esgotada.

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.." (Acórdão 204-00,964, sessão de 26/01/2006)

"COFINS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. CINCO ANOS.

O prazo decadencial para lançamento da Coibis é de cinco anos, nos termos do CTN, e não nos termos da Lei nº 8212/91.

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.

Legitima a aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação

e Custódia - Selic para a cobrança dos juros de mora, como determinado pela Lei nº9065/95,

Recurso provido em parte." (Acórdão 202-17.398, sessão de 21/09/2006)

O acórdão 204-00.964 alberga situação assemelhada à dos autos. Daquela assentada colhe-se o seguinte fundamento para a decisão:

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.

Como bem pontuado pela decisão recorrida a fruição do bônus em comento é condicionada à venda de veículos de linhas, modelos e ano de fabricação específicos, conforme a campanha em vigor, dentro do seu período de validade, não constituindo algo similar a um desconto incondicional.

O benefício ora discutido, a meu ver, tem nítida natureza de prêmio pela comercialização dos veículos contemplados na campanha, cujo intuito expresso nos prospectos editados pela montadora é de incentivar as vendas de automóveis que tenham características em comum, por ela definidas, de acordo com a conveniência de sua política comercial.

Como não pode obrigar sua rede de revendedores a comercializar este ou aquele produto, em face da inexistência de relação de submissão desse jaez, o fabricante oferece um incentivo, um estímulo, para que suas metas de vendas sejam alcançadas.

Na mesma linha interpretativa da decisão recorrida e dos acordos alhures mencionados, o fato do denominado "bônus de varejo" ser conferido apenas em momento posterior ao da operação de aquisição entre a montadora e a concessionária, quando de sua revenda, por esta última, ao consumidor final, ainda assim sob determinadas condições, afasta a possibilidade de entendê-lo como componente negativo do custo da mercadoria adquirida pela concessionária ao fabricante, como pretende o recorrente.

Outrossim, para contraponto ao debate, ainda que se tomasse referido bônus como equivalente de um desconto, como defende o recorrente, a ilação empreendida quanto à incidências das contribuições não seria diversa, ao passo que os descontos obtidos, sob a ótica contábil, à luz da teoria patrimonialista, usualmente adotada no Brasil, se classificaria no grupo "contas de resultado", representativa das despesas e receitas, subgrupo "receitas", por conseguinte, deveria, também, compor a base de cálculos daqueles tributos.

A redução do valor a ser repassado à montadora pelo pagamento do automóvel, compensado pelo bônus obtido, configura uma receita, um ganho que deve ser oferecido à tributação pelo PIS/Pasep e a Cofins. Neste caso, ainda que se possa afirmar que não houve ingresso de valores no patrimônio do recorrente, a receita está jungida à ideia de redução dos valores que dele saíram.

Também não procede a alegação consoante a qual os valores em debate já teriam sido objeto de incidência das contribuições sob

o regime de substituição tributária ou cobrança monofásica, à época da venda da montadora à revendedora, ora recorrente.

Com a edição da Medida Provisória nº L991-15/2000, convalidada pela Medida Provisória nº 2.158-35/2001, e posteriormente alterada pelo art. 64 da Lei nº 10,637/2002, passou a vigorar para o setor automobilístico o regime de substituição tributária, assim disciplinado:

"Art., 43. As pessoas jurídicas fabricantes e os importadores dos veículos classificados nas posições 8432, 8433, 8701, 8703, e 8711, e nas subposições 8704.2 e 8704.3, da TIPI, relativamente às vendas que fizerem, ficam obrigadas a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, a contribuição para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelos comerciantes varejistas.

§ 1º. Na hipótese de que trata este artigo, as contribuições serão calculadas sobre o preço de venda da pessoa jurídica fabricante"

A partir de 01/11/2002, através da Lei nº 10,485/2002, o regime de tributação foi novamente alterado, desta feita com a introdução da incidência monofásica e a concomitante redução a zero da alíquota das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins aplicáveis as vedas dos produtos submetidos a esta sistemática, nos seguintes termos:

"Art. 1º. As pessoas jurídicas fabricantes e as importadoras de máquinas e veículos classificados nos códigos 84,29, 8432,40,00, 84.32,80,00, 8433,20, 8433,30,00, 8433,40,00, 8433,5, 87,01, 87,02, 87,03, 87,04, 87,0.5 e 87,06, da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 4,070, de 28 de dezembro de 2001, relativamente à receita bruta decorrente da venda desses produtos, ficam sujeitas ao pagamento da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, às alíquotas de 2% (dois por cento) e 9,6% (nove inteiros e seis décimos por cento), respectivamente. (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

Art. 3º As pessoas jurídicas fabricantes' e os importadores, relativamente às vendas dos produtos relacionados nos Anexos I e II desta Lei, ficam sujeitos à incidência da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS às alíquotas de: (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004):

(...)

§ 2º Ficam reduzidas a 0% (zero por cento) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, relativamente à receita bruta auferida por comerciante atacadista ou varejista, com a venda dos produtos de que trata:(Incluído pela Lei nº 10,865, de 2004)

1- o capta deste artigo; e (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)

II - o caput do art. desta Lei, exceto quando auferida pelas pessoas jurídicas a que se refere o art. 17, § 5º da Medida Provisória nº 2.189-49, de 23 de agosto de 2001, (Redação dada pela Lei nº 10.925, de 2004)."

Em consonância com os textos coligidos, a base de cálculo da exações, seja a que regime se referir, mutatis mutandi, será o preço de venda praticado pela montadora/fabricante.

Considerando que o preço de venda, para fins de incidência tributária, é aquele constante do documento fiscal, os "descontos", como prefere chamar o recorrente, somente influenciariam a base de cálculo se fossem incondicionais e constasse discriminadamente na nota fiscal de venda.

Tendo em conta que os bônus são reconhecidos apenas quando da operação de venda realizada - pelo revendedor, mediante apresentação da nota fiscal de venda ao consumidor final, apenas o conta-corrente dos envolvidos (montadora x concessionária) é influenciado, não havendo qualquer alteração no valor da venda anteriormente pactuada.

Ou seja, não há qualquer relação entre a incidência monofásica ou por substituição tributária concretizada por ocasião da venda original e a posterior concessão do bônus pelo cumprimento da meta de venda, tratando-se de fatos jurídicos distintos a justificar a nova incidência.

Em que pese sua percepção estar atrelada ao desempenho das vendas de produtos sujeitos ao regime tributário diferenciado (quanto maior o volume de vendas, maior a parcela de bônus a receber), sua natureza não é de receita de vendas, com ela não se confundindo, mas sim, outras receitas operacionais.

Inclusive, ditas receitas, sob a égide da Lei nº 9318/98, em minha compreensão, estão acombarcadas no cálculo das contribuições apenas se tomado o conceito ampliado de faturamento, justamente porque não representam receita da venda de bens ou prestação de serviços.

Desta forma, na trilha hermenêutica até aqui desenvolvida, cuidando-se o bônus em epígrafe de prêmio vinculado ao comportamento de vendas específicas, outorgável apenas àquelas revendedoras que lograrem êxito em comercializar os produtos objeto da campanha realizada pela montadora, deve ser tomado como receita própria do concessionário e, como tal, deve sujeitar-se às contribuições para o PIS/Pasep e Cofins por sujeição passiva direta.

Portanto, não merece reparo a decisão que manteve o lançamento sobre os valores dos bônus percebidos.

No tocante à multa de ofício aplicada, há uma situação peculiar que merece atenção redobrada em seu exame.

É fato, reconhecido na decisão de primeira instância administrativa, que a discussão judicial envolvendo a constitucionalidade da Lei nº 9318/98, através do MS 99.0061266-3/RJ, experimentou um revés, desfavorável ao

recorrente, quando do julgamento da apelação e do reexame necessário pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, cujo acórdão foi publicado em 23/06/2005, denegando-lhe a segurança anteriormente concedida.

Ponto pacífico na doutrina e jurisprudência, reconhecido inclusive pelo recorrente, a atividade de lançamento é plenamente vinculada e, neste sentido, obrigatória, impondo-se sua realização pelas autoridades administrativas, ainda que tão-somente para evitar a decadência do direito ao seu exercício. O procedimento de lançamento envolvendo créditos tributários sub judice possui tratamento diferenciado, respaldando-se em legislação própria, como se verifica do art. 63 da Lei nº 9.430/96:

"Art. 63., Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 2.517, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do inicio de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial& até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição." (sublinhado)

Da leitura do dispositivo infere-se que o não cabimento da multa de ofício está submetido à observância de dois requisitos, a saber, que penda situação de suspensão de exigibilidade de crédito tributário, nos termos do art. 151, IV e V do Código Tributário Nacional, e que referida causa suspensiva tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento fiscal referente ao contribuinte,

Uma outra conclusão a que se chega, através de uma interpretação sistemática do dispositivo, é que o termo final de tal medida, isto é, o descabimento da multa de ofício, é o 30º (trigésimo) dia seguinte à data da publicação da decisão judicial que considerar procedente a exigência do crédito tributário.

Com efeito, se até 30 (trinta) dias após a publicação da decisão judicial desfavorável ao contribuinte não incide a multa de mora, dispondo de uma espécie de espontaneidade legal, com maior razão não pode incidir, neste intervalo, a multa de ofício, senão estariamos diante de um contra-senso: não incidiria a multa moratória de 20% (vinte por cento), mas poderia incidir a oficial de 75% (setenta e cinco por cento).

Seria, no mínimo, um absurdo.

No caso dos autos, como já mencionado, a publicação do acórdão que cassou a decisão concessiva da segurança foi publicado em 23/06/2005 e a ciência do auto de infração, por sua vez, ocorreu em 11/07/2005, logo, antes de findar os 30 (trinta) dias de que dispunha o recorrente para recolher o tributo devido ou depositá-lo à disposição do juízo sem inflição da multa moratória ou de ofício.

Claro está que sua aplicação foi equivocada e merece reparo nesta Casa julgadora, pouco importando que à época da lavratura (do auto de infração) o crédito tributário não se encontrasse com sua exigibilidade suspensa, abstraída a discussão concernente à interposição de embargos de declaração, eis que, nada obstante esta situação, a própria lei conferiu ao contribuinte o direito de efetuar os recolhimentos devidos dentro de um prazo determinado, o que, enquanto não ocorrido, assemelhado ao prazo para "cobrança amigável" não há condição para exigi-lo por outros meios legais.

Não é conferido à autoridade administrativa o poder discricionário de, ainda na fluência do aludido prazo, prever ou mesmo concluir de forma indiciaria que o contribuinte não irá realizar os recolhimentos devidos ou não pretende fazê-lo e, antecipando-se aos fatos, aplicar-lhe a multa.

Nestas situações o conservadorismo exige que a autoridade competente aguarde o esgotamento do prazo legal para só então, uma vez não realizada a quitação pertinente, constituir o crédito tributário acompanhado da multa de ofício.

Em síntese, as conclusões alcançadas são as seguintes:

1. Reconheço de ofício a decadência dos fatos geradores ocorridos até junho/2000, inclusive;
2. Não conheço da matéria atinente à constitucionalidade das alterações promovidas no cálculo do PIS/Pasep e Cofins pela Lei nº 9.718/98, por opção pela via judicial;
3. Ratifico a natureza do "bônus de varejo", objeto deste lançamento, como receita sujeita à incidência do PIS/Pasep e Cofins, consequentemente, negando provimento ao apelo nesta parte;
4. Reputo improcedente a inflição da multa de ofício aplicada, antes do término do trintídio previsto no art. 63, § 2º da Lei nº 9.430/96, exclusivamente sobre a parcela do crédito tributário correspondente à discussão travada nos autos do MS 99.0061266-3/RJ; e,
5. Em decorrência do raciocínio infra, fica mantido o consectário (multa de ofício), por ausência de causa impeditiva, a partir de 01/02/2004, quando então passa a viger a Lei nº 10.833/03, que dispõe sobre a não cumulatividade da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins.

Com estas considerações, voto por não conhecer de parte do recurso interposto e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, nos termos do voto.

Diante do exposto, nos termos já bem detalhados no Acórdão nº 3403-00.465, voto por dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência do direito do Fisco efetuar o lançamento em relação aos fatos geradores ocorridos até junho/2000, inclusive; e para excluir a multa de ofício que foi aplicada antes do término do trintídio previsto no art. 63, § 2º da Lei nº 9.430/96, exclusivamente sobre a parcela do crédito tributário correspondente à discussão travada nos autos do MS 99.0061266-3/RJ. Quanto ao mérito negar provimento quanto à natureza jurídica dos "bônus de varejo", determinando a sua inclusão na base de cálculo do PIS.

Winderley Moraes Pereira