



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10120.006011/2004-22
Recurso nº : 148.434
Matéria : COFINS - EXS.: 2000 a 2004
Recorrente : AGROSSARA PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA.
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ em BRASÍLIA/DF
Sessão de : 22 DE JUNHO DE 2006
Acórdão nº. : 105-15.818

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - Não obstante o fato de que o Mandado de Procedimento Fiscal representa mero instrumento de controle administrativo, não há que se falar em sua ausência nos casos em que as apurações decorreram do confronto entre os valores declarados e os apurados pelo sujeito passivo em sua escrituração contábil e fiscal, procedimento que, de forma expressa, constava do mandado original.

TAXA SELIC E MULTA DE OFÍCIO - ILEGALIDADE E CONFISCO - À autoridade administrativa cumpre, no exercício da atividade de lançamento, o fiel cumprimento da lei. Exorbita à competência das autoridades julgadoras a apreciação acerca de suposta inconstitucionalidade ou ilegalidade de ato integrante do ordenamento jurídico vigente a época da ocorrência dos fatos.

COFINS - DECADÊNCIA - ART. 173, CTN - Não se verificando, no caso em tela, dolo, fraude ou simulação, não há que se aplicar o prazo decadencial disposto no artigo 173, I, do CTN, prevalecendo, pois, a contagem do prazo quinquenal nos termos do parágrafo 4º, art. 150, do CTN.

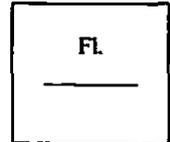
COFINS - DECADÊNCIA - O prazo de decadência das contribuições sociais é o constante no art. 150, do CTN, (cinco anos contados do fato gerador) que tem caráter de Lei Complementar, não podendo a Lei Ordinária nº 8.212/91, hierarquicamente inferior, estabelecer prazo diverso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **AGROSSARA PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **REJEITAR** a preliminar de nulidade do auto de infração, pelo voto de qualidade, **DAR** provimento **PARCIAL** ao recurso para acolher a preliminar de decadência do lançamento em relação aos fatos geradores ocorridos até o mês de julho de 1999, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Wilson Fernandes Guimarães (Relator), Luís Alberto



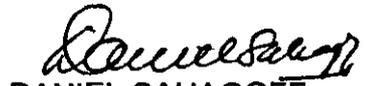
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA



Processo nº : 10120.006011/2004-22
Acórdão nº : 105-15.818

Bacelar Vidal, Cláudia Lúcia Pimentel Martins da Silva (Suplente Convocada) e Irineu Bianchi e, no mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso na parte remanescente. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Daniel Sahagoff.


JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


DANIEL SAHAGOFF
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 26 JAN 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



Processo nº : 10120.006011/2004-22
Acórdão nº : 105-15.818

Recurso nº : 148.434
Recorrente : AGROSSARA PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA.

RELATÓRIO

AGROSSARA PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA., já devidamente qualificada nestes autos, inconformada com a Decisão nº 14.658 de 05 de agosto de 2005 da 2ª Turma da DRJ em Brasília - DF, que manteve os lançamentos de COFINS, interpõe recurso a este colegiado administrativo objetivando a reforma da decisão em referência.

Trata o processo da exigência de COFINS, relativa aos exercícios de 2000 a 2004, formalizada em decorrência da constatação de que a empresa não efetuou no período nenhum recolhimento da contribuição. Constatou-se, ainda, que nesse mesmo período a empresa não apresentou qualquer declaração à Secretaria da Receita Federal.

Para fins de determinação da contribuição devida, utilizou-se como base de cálculo a receita bruta da venda de mercadorias, coletada a partir do Livro de Apuração do ICMS.

Inconformada, a autuada apresentou impugnação aos feitos fiscais, fls. 190/200, argumentando, em síntese, o seguinte:

- que, por não ter havido emissão de Mandado de Procedimento Fiscal para a contribuição, o lançamento é nulo em virtude do que dispõe os arts. 4º e 7º da Portaria SRF nº. 3.007, de 2001;

- que, na medida em que a contribuição é sujeita ao lançamento por homologação, ocorreu decadência relativamente ao período de fevereiro a agosto de 1999 (citando, em reforço de sua tese, entendimento do Segundo Conselho de Contribuintes);

- que é ilegal a cobrança de juros com base na taxa Selic; e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 10120.006011/2004-22

Acórdão nº : 105-15.818

- que a penalidade aplicada tem conteúdo confiscatório.

A 2ª Turma da DRJ em Brasília, analisando os feitos fiscais e a peça de defesa, decidiu, através do Acórdão nº 14.658 de 05 de agosto de 2005, pela procedência dos lançamentos.

A decisão de primeira instância foi exarada nos seguintes termos:

- que, relativamente à preliminar de nulidade que a interessada argúi invocando a ausência de emissão de Mandado de Procedimento Fiscal específico para a contribuição, deve ser esclarecido que, embora o Mandado de Procedimento Fiscal de Fiscalização que determinou a inauguração do feito (fl. 01) tenha sido emitido para o IRPJ (período de 01 a 12/1999), em se tratando de verificações obrigatórias, relativas à correspondência entre os valores declarados e os apurados na escrituração contábil e fiscal do sujeito passivo, o procedimento alcança os tributos e contribuições administrados pela SRF (inclusive a Cofins) e o período a ser fiscalizado abrange os últimos cinco anos anteriores à emissão e o de duração dos trabalhos, conforme se verifica do parágrafo 1º do art. 7º da Portaria SRF nº. 3.007, de 2001, alterado pela Portaria SRF nº. 1.468, de 2003 (transcreve o dispositivo);
- que, no que tange ao questionamento sobre a decadência, é oportuno frisar que, de acordo com o disposto no art. 150, *caput*, do Código Tributário Nacional, o lançamento por homologação exige que o sujeito passivo antecipe o pagamento da obrigação tributária sem o prévio exame da autoridade administrativa. Que, no caso concreto, a descrição dos fatos relata claramente que desde fevereiro de 1999 a empresa não efetuou o pagamento de nenhum tributo federal, e, além disso, não procedeu à entrega de qualquer declaração nos últimos cinco anos. Que,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10120.006011/2004-22
Acórdão nº : 105-15.818

diante dessa circunstância, não há que se falar em lançamento por homologação, porque simplesmente não há nada a ser homologado pela autoridade tributária, diante da completa omissão do sujeito passivo no exercício da atividade a que estava obrigado. Prosseguindo, afirma que, configurada essa omissão, o crédito tributário deve ser constituído mediante lançamento de ofício, à luz mandamento contido no art. 149, inciso V, do Código Tributário Nacional, regendo-se o prazo decadencial por disposição legal própria. Esclarece que a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins foi instituída pela Lei Complementar nº 70, de 1991, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal de 1988, destinando-se o produto de sua arrecadação às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social. Assim, aduz que, tratando-se de contribuição para a seguridade social, para a qual há norma específica, aplica-se o disposto no art. 45, I, da Lei nº. 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência, a contar do primeiro dia do exercício seguinte ao que o crédito poderia ter sido constituído, de maneira que em 28 de setembro de 2004, data em que a empresa foi formalmente notificada do auto de infração, ainda poderia ser exigida a contribuição relativa aos períodos de apuração de 28 de fevereiro de 1999 a 31 de agosto de 1999;

- que, no que diz respeito à cobrança de juros de mora com base na taxa Selic, cuja aplicação a interessada reputa ilegal, assim como no que concerne ao percentual da multa de ofício de setenta e cinco por cento, que a empresa alega que é confiscatória, deve ser lembrado que o procedimento de lançamento constitui ato vinculado, cabendo à autoridade tributária aplicar a legislação vigente, sob pena de responsabilidade funcional, em conformidade com o art. 142 do Código



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA



Processo nº : 10120.006011/2004-22
Acórdão nº : 105-15.818

Tributário Nacional. Nesse sentido, afirma que, estando a incidência dos juros de mora com base na taxa Selic disciplinada pelo art. 61, parágrafo 3º da Lei nº. 9.430, de 1996, e, por sua vez, a penalidade em questão prevista no art. 44, inciso I, da citada Lei, não há como afastar, no âmbito administrativo, a aplicação desses dispositivos legais; Afirma, ainda, que o órgão julgador administrativo, integrante do Poder Executivo, não é detentor de competência para apreciar argüição de ilegalidade ou inconstitucionalidade de lei regularmente editada, sob pena de imiscuir-se em matéria de alçada exclusiva do Poder Judiciário, cujas decisões proferidas, a exemplo dos julgados mencionados pela empresa, não beneficiam terceiros que não tenham sido partes da respectiva lide, nos termos do art. 472 do CPC.

Inconformada, a empresa apresentou o recurso de folhas 216/233, através do qual oferece os seguintes argumentos:

1. inicialmente, informa que, por ocasião do procedimento de fiscalização, a autoridade lançadora realizou o arrolamento de seus bens e direitos, razão pela qual solicita, com base no art. 12 da IN SRF nº 264, de 2002, a sua dispensa para fins de seguimento do recurso voluntário;

2. afirma que o lançamento é nulo em razão da falta de Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) para a Cofins, visto que tal ausência representa afronta ao disposto nos arts. 4º e 7º da Portaria SRF nº 3.007, de 2001. Aduz que em conformidade com o art. 20 do citado ato administrativo todos os Mandados de Procedimento Fiscal deveriam constar dos autos do processo administrativo. Alega que não é aplicável, na espécie, a disposição contida no art. 9º da referida Portaria, pois, aqui, não se trataria de lançamento decorrente da infração apurada relativamente às disposições legais do IRPJ. Argúi que o seu entendimento é fortalecido pelo fato de que foram formalizados processos administrativos distintos para o IRPJ e para a Cofins. Contestando o fundamento utilizado



Processo nº : 10120.006011/2004-22
Acórdão nº : 105-15.818

pela autoridade de primeira instância, afirma que o lançamento da Cofins não se deu em decorrência da comparação entre os valores declarados e os apurados na sua escrituração contábil e fiscal, logo não poderiam ser aplicadas as disposições do parágrafo 1º do art. 7º da Portaria SRF nº 3.007, de 2001. Alega que, se não houve apresentação de nenhuma declaração ao órgão fiscalizador, depreende-se que a constituição do crédito tributário relativo à Cofins não poderia ocorrer com base no mesmo MPF emitido para o IRPJ;

3. reproduzindo disposições do Código Tributário Nacional, a saber: inciso V do art. 156, que trata da extinção do crédito tributário por decadência e o parágrafo 4º do art. 150, que disciplina o lançamento por homologação, argúi a recorrente: a) que a Cofins é um tributo sujeito ao lançamento por homologação e que seu fato gerador é mensal b) que somente foi cientificada do auto de infração em 28 de setembro de 2004; c) que, relativamente aos meses de fevereiro a agosto de 1999, houve o transcurso do prazo decadencial de cinco anos disciplinado pelo parágrafo 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional. Visando fortalecer a sua tese, reproduz ementas relativas a acórdãos proferidos pelo Segundo Conselho de Contribuintes, nos quais se reconhece que, tratando-se de Cofins, o prazo para constituição do crédito tributário é de cinco anos, à luz do que dispõe o parágrafo 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional. Contestando o decidido em primeira instância no que tange ao fato de que, em razão da omissão da empresa no exercício da atividade a que estava obrigada, não se poderia falar em lançamento por homologação, e que o prazo decadencial previsto para as contribuições sociais é de dez anos, *ex vi* do disposto no inciso I do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, afirma que a jurisprudência do Conselho de Contribuintes é pacificada em sentido contrário ao esposado na referida decisão. Mais uma vez, procurando dar maior sustentação à peça recursal, transcreve ementas relacionadas a acórdãos da Câmara Superior de Recursos Fiscais e do Primeiro Conselho de Contribuintes que reconhecem que nos tributos lançados por homologação a decadência deve ser apurada conforme o estabelecido no art. 150, parágrafo 4º do Código Tributário Nacional;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 10120.006011/2004-22
Acórdão nº : 105-15.818

4. dispondo acerca de normas emitidas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil, afirma que a taxa Selic, não tendo sido criada por lei, pode ser um instrumento hábil para o mercado financeiro, mas não para matéria tributária, pois seu objetivo é de remunerar o capital investido em títulos públicos. Prosseguindo, argumenta: a) que a Selic não se compatibiliza com o princípio da legalidade que deve orientar as relações fisco-contribuinte; b) que nos termos do art. 97, inciso II, do Código Tributário Nacional, é vedado aos entes tributantes exigir ou aumentar tributo senão em virtude de lei; c) que a previsão de juros para débitos tributários em atraso só pode ser feita através de lei, sendo esta a dicção do parágrafo 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional; d) que, ao argumento de que a aplicação da taxa Selic a tributos federais foi estabelecida por lei, contrapõe-se o fato incontestável de que ela não teve os seus contornos definidos em lei. Transcrevendo considerações doutrinárias acerca da taxa Selic, conclui que o crédito tributário deve ser ajustado, excluindo-se dos valores lançados os juros calculados com base na referida taxa;

5. alega que o percentual de setenta e cinco por cento sobre o valor do tributo cominado à recorrente a título de multa é abusivo, caracterizando um verdadeiro confisco do seu patrimônio. Adita, ainda: a) que a multa aplicada não se conforma com os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e legalidade; b) que é pacífico em nossa doutrina, bem como na jurisprudência, que o poder de penalizar deve estar coadunado com o interesse de conservação do contribuinte e não com o de sua extinção, e que é cabível estender isso, por analogia, ao caso das penalidades administrativas impostas.

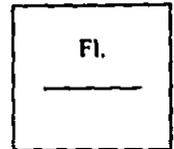
PEDIDO

Dirige-se a recorrente a este colegiado administrativo para, ao final, solicitar a reforma do acórdão DRJ/BSA nº 14.658, de 05 de agosto de 2005, para:

a) que seja declarada a nulidade do auto de infração em razão da ausência de Mandado de Procedimento Fiscal específico para a Cofins;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA



Processo nº : 10120.006011/2004-22
Acórdão nº : 105-15.818

b) que, em virtude da suposta ocorrência da decadência, seja declarada a extinção dos créditos tributários relativos à Cofins, períodos de apuração de fevereiro a agosto de 1999;

b) que seja julgado improcedente o auto de infração em razão da ilegalidade da cobrança de juros com base na taxa Selic, bem como da multa punitiva de setenta e cinco por cento do valor do tributo lançado.

Recurso lido na íntegra em plenário.

Como garantia, foram arrolados bens.

É o relatório.



Processo nº : 10120.006011/2004-22
Acórdão nº : 105-15.818

VOTO VENCIDO

Conselheiro WILSON FERNANDES GUIMARÃES, Relator

O recurso é tempestivo.

Considerada a informação de fls. 176, qual seja, que foi promovida a garantia por ocasião do lançamento (processo administrativo nº 10120.006664/2004-10), aplica-se o disposto no art. 12 da Instrução Normativa SRF nº 264, de 2002. Assim, dispensado o arrolamento com fundamento no normativo aqui citado, conheço do apelo.

Trata o processo de exigência de COFINS, relativa aos exercícios de 2000 a 2004, decorrente da constatação de que a empresa não efetuou no período nenhum recolhimento da contribuição, bem como não entregou nenhuma declaração à Secretaria da Receita Federal.

A determinação da contribuição devida foi efetuada com base nas receitas registradas no Livro de Apuração do ICMS.

A recorrente, inconformada com a decisão prolatada em primeira instância, insurge-se contra o lançamento efetuado, renovando as razões apresentadas por ocasião da apresentação da impugnação, quais sejam: a) nulidade do lançamento em razão da ausência de Mandado de Procedimento Fiscal específico para a contribuição; b) decadência em relação aos fatos geradores ocorridos no período de fevereiro a agosto de 1999; c) ilegalidade da taxa Selic; e d) caráter confiscatório da multa de ofício aplicada.

Visualizada as questões essenciais oferecidas pela recorrente, passemos, então, a análise da peça recursal.

Mandado de Procedimento Fiscal – Ausência



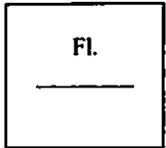
Processo nº : 10120.006011/2004-22
Acórdão nº : 105-15.818

Não assiste razão à recorrente no que tange a esse aspecto. Com efeito, não obstante o fato de que o Mandado de Procedimento Fiscal representa mero instrumento de controle administrativo, não implicando nulidade do lançamento a eventual irregularidade relacionada com a sua emissão, constata-se, às fls. 01 do processo, a existência do Mandado de Procedimento Fiscal de Fiscalização nº 01.2.01.00.2004.00027-0, no qual está prevista a realização das denominadas "verificações obrigatórias", representadas pelo confronto entre os valores declarados e os apurados pelo sujeito passivo em sua escrituração contábil e fiscal, em relação aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos últimos cinco anos e no período de execução do procedimento fiscal. Portanto, nos exatos termos do parágrafo primeiro do art. 7º da Portaria SRF nº 3.007, de 2001, o Mandado de Procedimento Fiscal de Fiscalização já referenciado fixou, de forma expressa, as verificações relativas à correspondência entre os valores declarados e os apurados na escrituração contábil e fiscal da empresa. Não se trata, assim, da aplicação da norma contida no artigo 9º da Portaria SRF nº 3.007, de 2001, hipótese levantada pela recorrente. Não merece guarida, da mesma forma, a argumentação de que, na medida em que não houve apresentação de declaração, as disposições do parágrafo 1º do art. 7º anteriormente citado seriam inaplicáveis. Obviamente, a norma traz comando abstrato que, confrontado com a realidade fática, pode trazer conseqüências jurídicas relevantes. Pois foi exatamente isso que aconteceu. O comando abstrato é dirigido no sentido de se promover a correspondência entre os valores declarados e os apurados na escrituração contábil e fiscal do sujeito passivo. Se, na situação concreta, constata-se o extremo, isto é, o contribuinte nada declarou e nada recolheu, a ausência de correspondência é total, cabendo, assim, o lançamento de ofício da integralidade dos valores apurados. Portanto, carece de consistência a tese da recorrente no sentido de que, não tendo havido apresentação de declaração, o Mandado de Procedimento Fiscal original não poderia dar cobertura à verificação empreendida pela fiscalização.

Decadência



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA



Processo nº : 10120.006011/2004-22
Acórdão nº : 105-15.818

Como poderá ser observado às fls. 167, a recorrente foi cientificada da exigência em 28 de setembro de 2004, e, considerada a tese por ela apresentada, isto é, que se deve aplicar o disposto no parágrafo 4º do art. 150 do CTN, os fatos geradores da contribuição compreendidos no período de fevereiro a agosto de 1999 estariam fulminados pela decadência. Assim, o lançamento efetivado em 28 de agosto de 2004, é certo, não poderia ser efetuado em relação a esses fatos.

Na linha das razões oferecidas pela recorrente, não merece reparo o entendimento, hoje pacificado na esfera administrativa, de que a contribuição objeto de lançamento neste processo (COFINS) se submete ao denominado lançamento por homologação disciplinado pelo art. 150 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

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 O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a 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.

Observe-se, contudo, que, para que se possa falar em lançamento por homologação, torna-se necessário investigar se o sujeito passivo adotou as providências exigidas pela legislação para, sem qualquer exame prévio da autoridade administrativa, apurar o montante devido do tributo e antecipar o seu pagamento. Com efeito, não é outra a exegese que se extrai do *caput* do comando legal referenciado ao estabelecer que o dito lançamento por homologação opera-se, isto é, produz efeitos, a partir do conhecimento, pela autoridade administrativa, da atividade (ação) exercida pelo obrigado. Inexistindo,



Processo nº : 10120.006011/2004-22
Acórdão nº : 105-15.818

portanto, providências do sujeito passivo no sentido de, antes de qualquer exame da administração tributária, apurar a base tributável, calcular o montante do tributo devido e, se for o caso, antecipar o pagamento do tributo, não há que se falar em lançamento por homologação.

No caso submetido a este colegiado, temos que, a luz da descrição dos fatos que integra o auto de infração, a fiscalização constatou que a empresa nos últimos cinco anos não promoveu escrituração de suas operações (Diário, Razão), não entregou as Declarações de Informações da Pessoa Jurídica (DIPJ) e não entregou as Declarações de Débitos e Créditos de Tributos e Contribuições Federais (DCTF). Da mesma forma, tendo-se por base, ainda, a descrição de fatos referenciada, a empresa não efetuou qualquer pagamento de tributo federal nesses últimos cinco anos.

Assim, resta indubitável a conclusão de que, amparado no mesmo diploma legal utilizado pela recorrente para sustentar suas razões, não estamos diante de situação fática capaz de recepcionar as normas prescritas pelo artigo 150 do Código Tributário Nacional.

Afastada, portanto, a possibilidade de aplicação das regras contidas no artigo 150 do CTN, em especial a prevista no seu parágrafo quarto, a questão da decadência deveria ser analisada com base na regra geral estampada no artigo 173 do mesmo código, que prevê, em seu inciso primeiro, que o termo *a quo* para fluência do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (no caso sob exame, o dia 31 de dezembro de 2004). Contudo, deve ser observado que o próprio artigo 150 do Código Tributário Nacional, ao estabelecer que o prazo para homologação é de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, atua firmando norma geral que deve ser aplicada na ausência de comando específico acerca da matéria. Nesse sentido, está estabelecido no parágrafo quarto do artigo em referência que a regra de cinco anos é aplicada caso a lei não fixe prazo para a homologação. Pois bem, a lei foi editada, em 1991, e estabeleceu que, tratando-se de contribuições que se destinam a custear a seguridade social, o direito para apurar e constituir os créditos respectivos



Processo nº : 10120.006011/2004-22
Acórdão nº : 105-15.818

extingue-se após dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído ou da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada (art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991).

É de se concluir, portanto, que, a luz do que aqui foi dito, seja no âmbito do próprio Código Tributário Nacional, seja em decorrência da aplicação da Lei nº 8.212, de 1991, o lançamento relativo aos fatos geradores compreendidos no período de fevereiro a agosto de 1999 foi promovido dentro do prazo autorizado para tal.

Taxa de Juros e Multa de Ofício

No que tange à taxa de juros e à multa de ofício aplicada, não merecem reparos os argumentos trazidos pela decisão de primeira instância para não acatar as razões da recorrente. Com efeito, o ato de lançamento sendo vinculado e obrigatório, nos termos do disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional, não faculta à autoridade lançadora poderes para dispensá-lo, ao contrário, da sua não efetivação poderá resultar responsabilidade funcional.

Releva notar que o lançamento dos juros de mora com base na taxa selic e, da mesma forma, da multa de ofício, decorreu de fiel observância a comandos legais em vigor, não estando autorizada a autoridade administrativa, portanto, a afastar a sua aplicação.

Diante de todo o exposto, conheço do apelo para, rejeitando as preliminares argüidas, no mérito, negar-lhe provimento.

WILSON FERNANDES DE OLIVEIRA



Processo nº : 10120.006011/2004-22
Acórdão nº : 105-15.818

VOTO VENCEDOR

Conselheiro DANIEL SAHAGOFF, Redator Designado

A contribuição social (COFINS) se submete à modalidade de lançamento por homologação, já que é de competência do contribuinte determinar a matéria tributável, o cálculo do tributo e o pagamento do "quantum" devido, se for o caso, independentemente de notificação e sob condição resolutória de ulterior homologação.

Ao contrário do entendimento esposado no voto vencido, entendo que, no caso em tela, a questão da decadência deve ser analisada com base nas determinações contidas no art. 150, do Código Tributário Nacional, ao invés do art. 173, deste mesmo diploma legal.

Isso porque, não se verificou no caso em comento, dolo, fraude ou simulação, hipótese em que se aplicaria o disposto no artigo 173, inciso I, do CTN. Constatou-se apenas inércia da empresa em promover a escrituração de suas operações (Diário, Razão), e em entregar as Declarações de Informações da Pessoa Jurídica (DIPJ) e as Declarações de Débitos e Créditos de Tributos e Contribuições Federais (DCTF).

Assim, entendo que o prazo decadencial que se aplica é o disposto no § 4º, do art. 150, do Código Tributário Nacional, ou seja, o Fisco dispõe do prazo de 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador, para homologá-lo ou exigir seja complementado o pagamento antecipadamente efetuado.

Considerando que a homologação é condição resolutiva e não suspensiva, claro está que não ocorrendo a homologação nos cinco anos seguintes ao fato gerador,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10120.006011/2004-22
Acórdão nº : 105-15.818

decai o Fisco do direito de lançar, ao contrário do que afirma a corrente de que, esgotados esses cinco anos, contar-se-ia novo prazo de cinco anos para o lançamento.

Como o lançamento ora em debate foi efetivado em 28/08/2004 e englobou os períodos base de 1999 a 2003, nos termos do § 4º, do art. 150, do Código Tributário Nacional, encontra-se decaído o lançamento em relação aos fatos geradores ocorridos até o mês de julho de 1999.

Ademais, cumpre mencionar que as contribuições também estão sujeitas ao prazo decadencial quinquenal e não de 10 (dez) anos, já que consoante o art. 146, III, "b", da Constituição Federal de 1988, somente à lei complementar cabe ditar normas gerais em matéria tributária, entre outras sobre prescrição e decadência.

Não se trata de declarar a Lei 8.212/91 inconstitucional, mas de aplicar a Constituição no que tange à forma de legislação que deva dispor sobre prazos decadenciais ou prescricionais, até porque, seria uma inversão da hierarquia das leis admitir que Lei Ordinária (8.212/91) modifique Lei Complementar (CTN).

Por essa razão, acolho a preliminar de decadência em relação aos períodos base de janeiro a julho de 1999.

Sala das Sessões - DF, em 22 de junho de 2006.

DANIEL SAHAGOFF