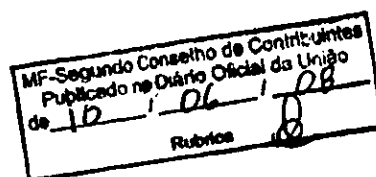




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº	10166.012288/00-63
Recurso nº	121.746 Voluntário
Matéria	Cofins
Acórdão nº	201-80.797
Sessão de	11 de dezembro de 2007
Recorrente	CONSERVENGE - CONTRUÇÃO E CONSERVAÇÃO LTDA.
Recorrida	DRJ em Brasília - DF



Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 30/04/1992 a 28/02/1993

Ementa: COFINS. DECADÊNCIA. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. CTN, ART. 150, § 4º. PREVALÊNCIA. LEI Nº 8.212/91. INAPLICABILIDADE.

As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a Seguridade Social (CF, art. 195), têm natureza tributária e estão submetidas ao princípio da reserva de lei complementar (art. 146, III, b, da CF/88), cuja competência abrange as matérias de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos, em razão do que o Egrégio STJ expressamente reconheceu que padece de inconstitucionalidade formal o art. 45 da Lei nº 8.212/91, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais, em desacordo com o disposto na lei complementar.

DECADÊNCIA. CTN, ARTS. 150, § 4º, E 173. APLICAÇÃO EXCLUDENTE.

As normas dos arts. 150, § 4º, e 173, do CTN, não são de aplicação cumulativa ou concorrente, mas antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º, aplica-se exclusivamente aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da

[Assinatura]

[Assinatura]

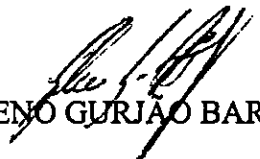
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONTRIBUTOS
Brasil, 26 05 08
Mês de 08

autoridade administrativa; o art. 173, ao revés, aplica-se a tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Walber José da Silva, que apresentará declaração de voto, Maurício Taveira e Silva e José Antonio Francisco.


GILENO GURJÃO BARRETO

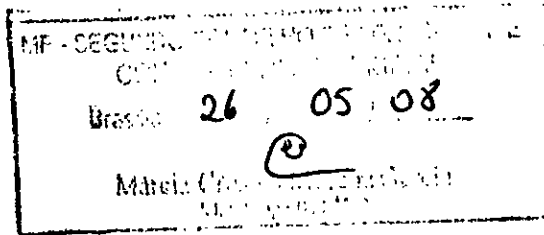
Vive-Presidente no exercício da Presidência


FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas e Antônio Ricardo Accioly Campos.

Ausente ocasionalmente a Conselheira Josefa Maria Coelho Marques.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 72/88) contra o v. Acórdão DRJ/BSA nº 01.197, de 07/03/2002, da 4ª Turma da DRJ em Brasília - DF (fls. 56/63), que, por unanimidade de votos, houve por bem julgar procedente o lançamento original consubstanciado no auto de infração de Cofins (MPF nº 0110100/00373/00 - fls. 06/11), notificado em 18/08/2000 (fl. 11), através do qual a ora recorrente foi acusada de falta de recolhimento da Cofins no valor total de R\$ 81.932,73 (Cofins: R\$ 26.949,81; juros de mora: R\$ 34.770,60; e multa de 75%: R\$ 20.212,32) apurada nos períodos de 30/04/92 a 28/02/93, em consequência da análise do Processo nº 14052.0003131/93-10, no qual a contribuinte pleiteia que os créditos que pagou a maior de Finsocial sejam compensados com períodos de apuração que não foram pagos, sendo que os créditos da empresa não são suficientes para liquidar os débitos inscritos neste auto de infração.

Em razão dos fatos assim noticiados, a d. Fiscalização considera infringidos os arts. 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 16, da Lei nº 9.311/96; e 1º da Lei nº 9.539/97, c/c o art. 1º da EC nº 21/99, e exigíveis, além da contribuição, a multa de 75% capitulada no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, e os juros calculados à taxa Selic, nos termos do art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

Por seu turno, reconhecendo expressamente que a impugnação atendia aos requisitos de admissibilidade, a r. Decisão de fls. 56/63 houve por bem julgar procedente em parte (para excluir da base de cálculo os valores mencionados no voto do relator) o lançamento original de CPMF, aos fundamentos sintetizados em sua ementa nos seguintes termos:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 30/04/1992 a 28/02/1993

Ementa: Nulidade

Não há que se falar de nulidade quando a exigência fiscal sustenta-se em processo instruído com todas as peças indispensáveis e não se vislumbra nos autos que o sujeito passivo tenha sido tolhido no direito que a lei lhe confere para se defender.

Falta de Recolhimento

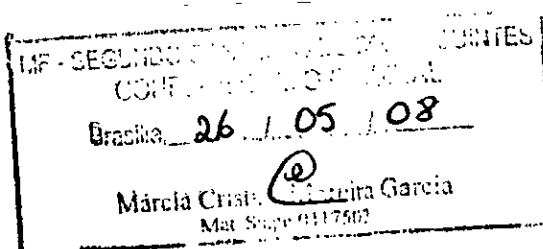
Constatada falta de recolhimento da contribuição no período alcançado pelo auto de infração, é de se manter o lançamento, por força da lei.

Compensação

Compete às DRF efetuar a compensação, nos estritos termos das Instruções Normativas SRF 021 e 073/1997.

Multa de Ofício

O não pagamento das parcelas devidas, em suas épocas próprias, sujeita a empresa à incidência de multa e juros. No caso dos autos, o percentual da multa equivale a setenta e cinco por cento, porque o lançamento é de ofício, em face da falta de recolhimento.



Multa Confiscatória

O instituto do confisco, constitucionalmente posto, importa em prejuízos exorbitantes para toda a sociedade, não ocorre com infrações à legislação tributária.

Juros - Limite Legal

O § 1º do art. 161 do CTN não impõe limite ao legislador ordinário para o estabelecimento da taxa de juros, portanto, pode a lei ordinária fixá-la em percentual diverso, superior ou inferior, a 1% ao mês.

Juros de Mora - Aplicabilidade da Taxa Selic

Sobre os créditos tributários vencidos e não pagos a partir de abril de 1995, incidem os juros de mora equivalentes à taxa SELIC para títulos federais.

Lançamento Procedente

Em suas razões de recurso voluntário (fls. 72/88) oportunamente apresentadas e instruídas pela Relação de Bens e Direitos para Arrolamento (fl. 89) a ora recorrente sustenta a insubsistência da autuação e da decisão de 1ª instância que a manteve, tendo em vista: a) a legitimidade do crédito, compensando o que teria sido assegurado por sentença definitiva transitada em julgado desde 1994 pelo d. Juízo da 9ª Vara da JFDF em mandado de segurança coletivo impetrado pelo Sinduscon/DF, que estaria coberto pela coisa julgada; b) a inexigibilidade da multa; e c) a ilegitimidade da incidência da taxa Selic.

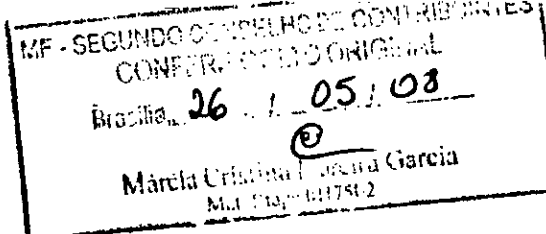
Distribuído o presente recurso originalmente ao ínclito Conselheiro Sérgio Gomes Velloso, através da r. decisão de fls. 94/97 (Resolução nº 201-00.430, de 17/06/2004), esta Colenda Câmara baixou o processo em diligência, cumprida à fl. 120, juntando-se decisão favorável à recorrente da 3ª Câmara do 3º CC (fls. 126/134).

Finalmente, tendo em vista que o Conselheiro Sérgio Gomes Velloso, originalmente designado, não integra mais esta Câmara, através dos r. despachos de fls. 151/154, o recurso foi a mim distribuído para relatório, que dou por encerrado.

É o Relatório.

Relatório

S



Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

O recurso voluntário (fls. 72/88) reúne as condições de admissibilidade e, no mérito, merece provimento.

Já de início anoto ser assente na jurisprudência deste Conselho que *"a autoridade administrativa não é competente para decidir sobre a constitucionalidade e a legalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo"*, salvo se a respeito dela já houver pronunciamento do STF, cuja orientação tem efeito vinculante e eficácia subordinante, eis que a desobediência à autoridade decisória dos julgados proferidos pelo STF importa na invalidação do ato que a houver praticado (cf. Acórdão do STF-Pleno na Reclamação nº 1.770-RN, rel. Min. Celso de Mello, publ. in RTJ 187/468; cf. Acórdão do STF-Pleno na Reclamação nº 952, rel. Min. Celso de Mello, publ. in RTJ 183/486). Exatamente este o caso dos autos.

De fato, solidamente apoiado no princípio constitucional da reserva da lei complementar, o Egrégio STJ recentemente proclamou que *"as contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária"* e, *"por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos"*, razões pelas quais aquela Egrégia Corte Superior de Justiça expressamente reconheceu que *"padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social"* (cf. Acórdão da 1ª Turma do STJ no AgRg no REsp nº 616.348-MG, Reg. nº 2003/0229004-0, em sessão de 14/12/2004, rel. Min. Teori Albino Zavascki, publ. in DJU de 14/02/2005, p. 144, e in RDDT, vol. 115, p. 164), diferentemente do prazo quinquenal estabelecido na Lei Complementar (CTN, arts. 150, § 4º, e 173). No mesmo sentido, reiterando a inconstitucionalidade do referido art. 45 da Lei nº 8.212/91, a Suprema Corte tem reiteradamente rejeitado a admissão dos RREE relativos à matéria, como se pode ver, dentre inúmeros (RE nº 552.757, rel. Min. Carlos Britto, DJU de 07/08/2007; RE nº 548.785, rel. Min. Eros Grau, DJU de 15/08/2007; RE nº 534.856, rel. Min. Eros Grau, DJU de 22/03/2007), do r. despacho exarado no RE nº 540.704, rel. Min. Marco Aurélio, publ. no DJU de 08/08/2007, sob a seguinte e elucidativa ementa:

**"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRAZO PRESCRICIONAL - REGÊNCIA
- ARTIGO 46 DA LEI Nº 8.212/91 - DECLARAÇÃO DE
INCONSTITUCIONALIDADE PELA CORTE DE ORIGEM -
HARMONIA COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PRECEDENTES -
RECURSO EXTRAORDINÁRIO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO."**

Analisando os efeitos reflexos da declaração de inconstitucionalidade sobre os lançamentos fiscais, o Egrégio STJ recentemente esclareceu que *"a inconstitucionalidade é vício que acarreta a nulidade ex tunc do ato normativo, que, por isso mesmo, já não pode ser considerado para qualquer efeito"* e, *"embora tomada em controle difuso, a decisão do STF tem natural vocação expansiva, com eficácia imediatamente vinculante para os demais tribunais, inclusive para o*

Welly
8

STJ (CPC, art. 481, § único), e com a força de inibir a execução de sentenças judiciais contrárias (CPC, art. 741, § único; art. 475-L, § 1º, redação da Lei 11.232/05). (...)” (cf. Acórdão da 1ª Turma do STJ no REsp nº 828.106-SP, Reg. nº 200600690920, em sessão de 02/05/2006, rel. Min. Teori Albino Zavascki, publ. in DJU de 15/05/2006, pág. 186).

Consubstanciando atividade essencialmente realizadora do Direito, inteiramente vinculada e subordinada ao princípio da legalidade do tributo (arts. 150, inciso I, da CF/88; 97 e 142, do CTN), a atividade administrativa do lançamento tributário, necessariamente, há de conformar-se com a Constituição e com a interpretação que lhe emprestam a Suprema Corte e o Egrégio STJ, só podendo se efetivar nas condições e sob os pressupostos estipulados em lei válida, donde decorre que, ante a formal declaração de inconstitucionalidade ou invalidade da lei pela Suprema Corte, deslegitimam-se todos os lançamentos nela fundados.

Na mesma ordem de idéias, já na interpretação dos dispositivos da lei complementar prevalente, aquela mesma Egrégia Corte Superior de Justiça recentemente esclareceu que as normas dos arts. 150, § 4º, e 173, do CTN, “*não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos ‘cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa’; o art. 173, ao revés, aplica-se tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento*”. Assim, entende aquela Egrégia Corte que a aplicação concorrente dos arts. 150, § 4º, e 173, do CTN, a par de ser juridicamente insustentável e padecer de invencível ilogicidade, apresenta-se como “*solução (...) deplorável do ponto de vista dos direitos do cidadão porque mais que duplica o prazo decadencial de cinco anos, arraigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica*” (cf. Acórdão da 2ª Turma do STJ no REsp nº 638.962-PR, rel. Min. Luiz Fux, publ. no DJU de 01/08/2005 e na RDDT 121/238).

Acolhendo e conformando-se com esses ensinamentos de inegável juridicidade, a jurisprudência deste Egrégio Conselho tem reiteradamente proclamado a inaplicabilidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91 invocado como fundamento da r. decisão recorrida, em razão do que dispõem as normas da Lei Complementar (art. 150, § 4º, do CTN), como se pode ver das seguintes e elucidativas ementas:

“DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO: (...) a regra a ser seguida na contagem do prazo decadencial é a estabelecida no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, que é de 5 (cinco) anos, a contar da data da ocorrência do fato gerador. Da mesma forma, os lançamentos das contribuições sociais que, por se revestirem de natureza tributária, sujeitam-se às regras instituídas por lei complementar (CTN), por expressa previsão constitucional (artigos 146, III, ‘b’ e 149 da C.F). Por unanimidade de votos, acolher a preliminar de decadência para dar provimento ao recurso.” (Acórdão nº 101-94.394, da 1ª Câmara do 1º CC - Relator: Raul Pimentel, publ. in DOU 1 - 28/01/2004, pág. 9, e in “Jurisprudência-IR” anexo ao Bol. IOB nº 11/04)

“CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRAZO DE DECADÊNCIA DE 10 ANOS PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - ART. 45 DA LEI 8.212/91, DIANTE DO ART. 150, § 4º DO CTN. CSLL DE 1997. Preliminar. Decadência - CSLL - Inaplicabilidade do art. 45 da Lei 8.212/91 frente às normas dispostas no art. 150, §4º do CTN. A partir da

Edy
8

Constituição Federal de 1988, às contribuições sociais voltaram a ter natureza jurídico-tributária, aplicando-se-lhes todos aos princípios tributários previstos na Constituição (art. 146, III, 'b'), e no CTN (arts. 150, § 4º e 173)." (cf. Acórdão nº 101-94.602 da 1ª Câmara do 1º CC/MF, publ. no DJ de 28/04/2005 e in RDDT 118/146)

"CSL - Decadência do direito ao crédito tributário - Prazo (...) LANÇAMENTO - DECADÊNCIA - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - Não se operou a decadência do direito de constituir o crédito tributário em virtude de ter prevalecido o entendimento de se aplicar às contribuições sociais o prazo definido no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, aliado ao prazo definido no artigo 45, inciso I, da Lei nº 8.212/91 (dez anos). Preliminar rejeitada (...)." (cf. Acórdão nº 103-21.255, da 3ª Câmara do 1º CC, rel. Victor Luis de Salles Freire, publ. in DOU 1 de 24/12/2003, pág. 45, e in "Jurisprudência-IR" anexo ao Bol. IOB nº 7/04)

"CSLL - Decadência - Caracterização. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DECADÊNCIA - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - ART. 150, § 4º - NÃO APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.212/91. O prazo decadencial das contribuições é o previsto no art. 150, do CTN, pois, em virtude de prescrição constitucional (art. 146, III), trata-se de matéria exclusiva de lei complementar, não podendo ser tocada por lei ordinária. No caso, até o exercício de 1996, pode-se falar em decadência (...). Por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, vencido o Conselheiro Octávio Campos Fischer (Relator). Designado o Conselheiro Natanael Martins para redigir o voto vencedor." (cf. Acórdão nº 107-07.049, da 7ª Câmara do 1º CC, rel. Conselheiro Natanael Martins, publ. no DOU 1 de 10/12/2003, pág. 38, e in "Jurisprudência-IR" anexo ao Bol. IOB nº 1/04)

"(...). CPMF. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. O direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário relativo à CPMF decai em cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador. Recurso não conhecido em parte, por opção pela via judicial e na parte conhecida provido em parte." (cf. Acórdão nº 203-10.412 da 3ª Câmara do 2º CC, Reurso nº 129.448, Processo nº 16327.001090/2004-45, em sessão de 13/09/2005, rel. Conselheiro Sílvia de Brito Oliveira, publ. in DOU de 12/03/2007, Seção 1, pág. 45)

Dos preceitos expostos, desde logo, verifica-se que o auto de infração original, notificado em 18/08/2000 (fl. 11), jamais poderia abranger operações ocorridas no período anterior a 18/08/95, sobre as quais já se achava extinto o direito de a Fazenda Pública proceder ao lançamento, por se ter consumado o prazo decadencial e a conseqüente extinção do crédito tributário, nos expressos termos dos arts. 150, § 4º, e 156, inciso V, do CTN, impondo-se a exclusão das referidas operações do lançamento, tal como já proclamaram as jurisprudências administrativa e judicial retrocitadas.

Isto posto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário (fls. 72/88) para reformar a r. decisão recorrida e proclamar a decadência e a extinção do direito

AdL
S

Processo n.º 10166.012288/00-63
Acórdão n.º 201-80.797

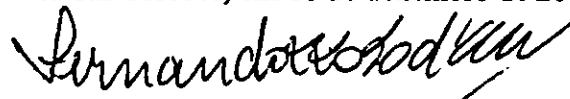
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE O ORIGINAL
Brasília, 26 J 05:08
Márcia Criv... Márcia Criv...
MPE-SP-0117501

CC02/C01
Fls. 164

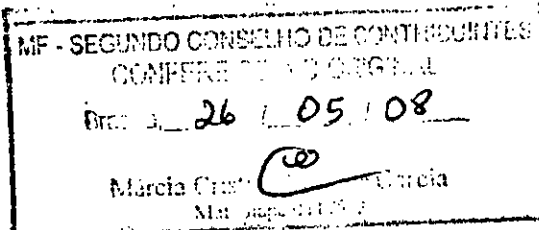
de constituir o crédito tributário em relação às operações ocorridas no período de 30/04/92 a 28/02/93, nos expressos termos dos arts. 150, § 4º, e 156, inciso V, do CTN.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 11 de dezembro de 2007.



FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA



Declaração de Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA

Tenho sustentado reiteradamente que a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 23, em consonância com o comando contido no art. 56 do ADCT da CF/88, discrimina as contribuições a cargo da empresa provenientes do faturamento e do lucro, destinadas à Seguridade Social, e dentre elas está a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, sucessora do Finsocial. *Verbis*:

“Art. 23. As contribuições a cargo da empresa provenientes do faturamento e do lucro, destinadas à Seguridade Social, além do disposto no art. 22 são calculadas mediante a aplicação das seguintes alíquotas:

I - 2% (dois por cento) sobre sua receita bruta, estabelecida segundo o disposto no § 1º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, com a redação dada pelo art. 22, do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, e alterações posteriores; (Redação original. Alterado pela Lei Complementar nº 70/91)

II - 10% (dez por cento) sobre o lucro líquido do período-base antes da provisão para o Imposto de Renda, ajustado na forma do art. 2º da Lei nº 8.034, de 12 de abril de 1990. (Redação original. Alterado pela Lei nº 9.249/95)

§ 1º- No caso das instituições citadas no § 1º do art. 22 desta lei, a alíquota da contribuição prevista no inciso II é de 15% (quinze por cento). (Redação original. Alterado pela Lei Complementar nº 70/91 e pela Lei nº 9.249/95).

§ 2º- O disposto neste artigo não se aplica às pessoas de que trata o art. 25.”

Também a Lei Complementar nº 70/91, em seu artigo 10, determina que o produto da arrecadação da Cofins integra o Orçamento da Seguridade Social. *Verbis*:

“Art. 10. O produto da arrecadação da contribuição social sobre o faturamento, instituída por esta lei complementar, observado o disposto na segunda parte do art. 33 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, integrará o Orçamento da Seguridade Social.”

Integrando a Cofins a receita da Seguridade Social, por força do art. 56 do ADCT e legislação acima citada, há que se submeter à legislação que organiza a Seguridade Social e dispõe sobre o seu Plano de Custeio. Tal regulamentação foi incluída no ordenamento jurídico pátrio com a edição da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, onde, em seu art. 45, fixa em 10 (dez) anos o prazo para a Seguridade Social constituir o crédito tributário pelo lançamento:

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

WJ-

S

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.”

Não tem este Colegiado competência para afastar a aplicação de Leis que, supostamente, colidem com a Constituição Federal, conforme determina a Súmula nº 2 deste Segundo Conselho de Contribuintes, publicada no DOU de 26/09/2007, Seção 1, pág. 28, abaixo reproduzida:

SÚMULA Nº 2:

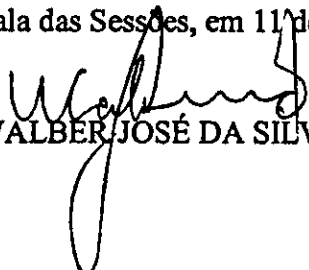
“O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.”

O art. 45 da Lei nº 8.212/91 está em pleno vigor e a administração tributária, incluindo os Conselhos de Contribuintes, não pode deixar de aplicá-lo sob a alegação de inconstitucionalidade. A opinião pessoal da autoridade fiscal, lançadora ou julgadora, é irrelevante diante da norma legitimamente positivada.

A recorrente tomou ciência do auto de infração no dia 18/08/2000. O fato gerador mais remoto aconteceu no dia 30/04/1992, portanto, antes do prazo decadencial previsto no art. 45 da Lei nº 8.212/91.

Estas são as razões pelas quais não acompanho os meus pares que entendem com razão a recorrente.

Sala das Sessões, em 11 de dezembro de 2007.


WALBER JOSÉ DA SILVA