



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 13 / 05 / 2009
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10240.000610/2001-23
Recurso nº : 121.954
Acórdão nº : 201-77.211

Recorrente : QUEIROZ & CIA LTDA.
Recorrida : DRJ em Belém - PA

COFINS. DECADÊNCIA.

Nos termos do art. 146, inciso III, "b", da Constituição Federal, cabe à Lei Complementar estabelecer normas sobre decadência. Sendo assim, não prevalece o prazo previsto no art. 45 da Lei nº 8.212/91, devendo ser aplicadas à Cofins as regras do CTN (Lei nº 5.172/66).

AUSÊNCIA DE PROVAS.

Sendo o lançamento decorrente de valores apurados da escrita contábil e fiscal, confirmada pela recorrente, não há que se falar em ausência de provas.

BASE DE CÁLCULO. ICMS.

O ICMS integra o valor da mercadoria, e por conseguinte, o faturamento da empresa, razão porque deve ser incluído na base de cálculo da Cofins, cujas exclusões, devem estar expressamente previstas em lei. Precedentes neste Colegiado.

MULTA CONFISCATÓRIA.

Correta a aplicação da multa de 75%, nos exatos termos do art. 44, *caput* e § 1º, inciso I, da Lei nº 9.430/96. O princípio do Não-Confisco destina-se ao legislador e não ao aplicador da lei.

JUROS DE MORA.

O art. 161, § 1º, do CTN, ao disciplinar sobre os juros de mora, ressalvou a possibilidade da lei dispor de forma diversa, e a Lei nº 9.065/95 assim o fez ao estabelecer a taxa Selic. De acordo com o STF, o art. 192, § 3º, da Constituição Federal, é norma não auto-aplicável.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por QUEIROZ & CIA LTDA.

400 1



Processo nº : 10240.000610/2001-23
Recurso nº : 121.954
Acórdão nº : 201-77.211

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência em relação aos fatos geradores anteriores a 26/06/96.** Vencidas as Conselheiras Adriana Gomes Rêgo Galvão (Relatora) e Josefa Maria Coelho Marques. Designado o Conselheiro Serafim Fernandes Corrêa para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 10 de setembro de 2003.

Josefa Maria Coelho Marques

Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Serafim Fernandes Corrêa
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Antonio Mario de Abreu Pinto, Sérgio Gomes Velloso, Hélio José Bernz e Rogério Gustavo Dreyer.



Processo nº : 10240.000610/2001-23
Recurso nº : 121.954
Acórdão nº : 201-77.211

Recorrente : QUEIROZ & CIA LTDA.

RELATÓRIO

QUEIROZ & CIA LTDA., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado através do recurso de fls. 141/171, contra o Acórdão nº 505, de 12/07/2002, prolatado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém - PA, fls. 121/138, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração da Cofins, fls. 3/4, lavrado em 26/06/2001, referente aos fatos geradores de 12/95, 01/96 e 12/96.

Da Descrição dos Fatos, fl. 4, consta que o lançamento decorreu do não recolhimento da Cofins apurado pelo confronto entre os valores recolhidos e declarados em DCTF, com aqueles decorrentes da multiplicação da alíquota vigente à época, pelo faturamento informado no Livro de Apuração do ICMS.

Tempestivamente a contribuinte insurge-se contra a exigência, conforme impugnação às fls. 80/115.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém - PA prolatou, então, -o Acórdão supracitado, cuja ementa apresenta o seguinte teor:

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

Período de apuração: 01/12/1995 a 31/01/1996, 01/12/1996 a 31/12/1996

EMENTA: NULIDADE DE AÇÃO FISCAL.

Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, nem dos arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade do lançamento formalizado através de auto de infração.

ESFERA ADMINISTRATIVA. ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E DE INCONSTITUCIONALIDADE

A autoridade julgadora administrativa não tem competência legal para apreciar a inconstitucionalidade e ilegalidade de lei.

DECADÊNCIA DA COFINS.

O prazo decadencial da contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS é de dez anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, conforme disposto no art. 45 da Lei nº 8.212/91.

CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO.

As pessoas jurídicas obrigadas à contribuição da COFINS, em decorrência da venda de mercadorias ou mercadorias e serviços, terão de calcular o seu valor com base na receita bruta, apurada mensalmente, nos termos definidos na legislação de regência.

COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL.

Não é permitida a exclusão do ICMS, cobrado na condição de contribuinte, da base de cálculo da COFINS por falta de previsão legal. O ICMS integra a base de cálculo a ser tributada pela contribuição em tela.

MULTA DE OFÍCIO.

[Assinaturas manuscritas]



Processo nº : 10240.000610/2001-23
Recurso nº : 121.954
Acórdão nº : 201-77.211

Serão aplicadas em procedimentos de ofício as multas de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição, de acordo com a legislação de regência, observando-se que o simples valor da multa aplicada não é parâmetro suficiente para demonstrar que a penalidade imposta tem natureza de confisco, e que a Autoridade Administrativa não pode desrespeitar os ditames inseridos no ordenamento jurídico nacional, em observância ao art. 142, § único, do CTN.

MULTA. PERCENTUAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE.

O percentual de multa de 2% previsto pela Lei nº 9.298, de 1996, não tem aplicação para fins tributários e sim para o inadimplemento de obrigação relativa à outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor no fornecimento de produtos ou serviços.

JUROS DE MORA.

A cobrança de juros de mora decorre de disposição legal, especificamente o art. 13 da Lei nº 9.065 de 1995.

A exigência de juros de mora com base na Taxa SELIC está em total consonância com o Código Tributário Nacional, haja vista a existência de leis ordinárias que expressamente a determinam.

AUTORIDADE VINCULADA VERSUS CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

A Autoridade Administrativa deve cumprir as determinações legais de forma plenamente vinculada à legislação, não sendo permitida a utilização de discricionariedade para se abstrair do fato concreto.

EFEITOS DAS DECISÕES JUDICIAIS.

As decisões judiciais só produzem efeitos para as partes entre as quais são dadas, não beneficiando nem prejudicando terceiros.

Lançamento Procedente”.

Ciente da decisão de primeira instância em 15/08/2002, fl. 139 (verso), a contribuinte interpôs recurso voluntário em 11/09/2002, fls. 141/171, onde, em síntese, argumenta:

a) decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo ao período de janeiro de 1995 a julho de 1996, por força do § 4º do art. 150 do CTN;

b) ônus da prova – no lançamento fiscal não ficou totalmente comprovado e demonstrado a existência das irregularidades apontadas, gerando dúvidas quanto a sua procedência. Chegou-se às conclusões a partir de analogias e presunções, não tendo sido apresentadas provas reais dos seus argumentos e a própria legislação determina que o dever de provar é do Fisco;

c) na base de cálculo objeto da autuação incluiu-se o ICMS, o que afronta o Princípio da Capacidade Contributiva posto que esta incidência não corresponde à verdadeira base de cálculo da Cofins, que é o faturamento. Corroborando este entendimento, estão os votos dos Ministros Moreira Alves e Marco Aurélio no RE nº 150.755-1, que equipara faturamento à receita líquida e não a receita bruta.



Processo nº : 10240.000610/2001-23
Recurso nº : 121.954
Acórdão nº : 201-77.211

d) sempre que a CF se refere a faturamento, deve-se entendê-lo no sentido técnico, sendo a somatória das receitas em um determinado período de tempo, não podendo a lei tributária alterar este conceito para deturpar a sua noção, em manifesta afronta ao art. 110 do CTN. O ICMS não é faturamento, não é receita.

e) a multa constante do lançamento não tem sustentação jurídica válida, mas tão-somente como causa tornar o lançamento mais cheio, robusto, e, desta forma confiscar o patrimônio da recorrente. A aplicação de tamanha penalidade não pode prevalecer porque é confiscatória; e

f) de acordo com a CF, os juros de mora não podem ser superior a 12% aa. O Decreto nº 22.626/33 é claro ao vedar a prática da usura e seu art. 1º estabelece a proibição de taxas superiores ao dobro legal, que é de 6% aa. A Súmula 121 do STF determina que a capitalização mensal dos juros, mesmo quando convencionada e independente de quem seja o credor, é inadmissível.

Por fim, pede o cancelamento do auto de infração à luz da preliminar aventada e dos argumentos de mérito e, na hipótese de não ser este anulado, que se retifique os valores da multa e dos juros, utilizando percentuais permitidos em lei, e condizentes com o princípio da capacidade contributiva.

Às fls. 172/174, junta-se arrolamento de bens e ofício ao Cartório encaminhando a relação de bens objeto do arrolamento.

É o relatório



Processo nº : 10240.000610/2001-23
Recurso nº : 121.954
Acórdão nº : 201-77.211

VOTO VENCIDO DA CONSELHEIRA-RELATORA
ADRIANA GOMES RÊGO GALVÃO

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão porque dele tomo conhecimento.

Como preliminar, alega a recorrente a decadência do Fisco do direito de lançar o crédito tributário referente a janeiro de 1995 a julho de 1996, uma vez que o lançamento ocorreu em 26/06/01, havendo a mesma tomado ciência em 09/07/2001.

Em verdade, o CTN fixa em 5 (cinco) anos o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, como se infere da leitura de seus arts. 150, § 4º, e 173, e ainda, a Constituição determina em seu art. 146, III, "b", que compete à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente, sobre prescrição e decadência.

Ocorre que a Lei Complementar fixou normas gerais sobre o assunto, porém, permitiu expressamente que lei ordinária regulamentasse, de forma específica, o prazo decadencial, como se pode depreender da leitura do § 4º do art. 150, *verbis*:

"§ 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."(grifei)

Assim, no que diz respeito às contribuições sociais, o legislador ordinário estabeleceu, e saliente-se, após a Constituição de 1988, por meio do art. 45 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o seguinte prazo:

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

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

Reafirmando a especificidade do prazo decadencial para as contribuições sociais, recentemente, no âmbito dos atos infra-legais, temos o Decreto nº 4.524, de 18 de dezembro de 2002, que, em seu art. 95 dispõe, *verbis*:

"Art. 95. O prazo para a constituição de créditos do PIS/Pasep e da Cofins extingue-se após 10 (dez) anos, contados (Lei nº 8.212, de 1991, art. 45):

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

Assim, diante destes atos normativos e para dar primazia à Segurança Jurídica, com o devido respeito àqueles dos quais divirjo, entendo que deve-se aplicar o método hermenêutico da Interpretação Conforme a Constituição, que ressalto, não se trata de princípio de interpretação da Constituição, mas sim de interpretação da lei ordinária de acordo com a Constituição.



Processo nº : 10240.000610/2001-23
Recurso nº : 121.954
Acórdão nº : 201-77.211

A respeito deste método, destaco as lições de PAULO BONAVIDES¹:

“Presumem-se, pois, da parte do legislador, como uma constante ou regra, a vontade de respeitar a Constituição, a disposição de não infringi-la. A declaração de nulidade da lei é o último recurso de que lança mão o juiz quando, persuadido da absoluta inconstitucionalidade da norma, já não encontra saída senão reconhecê-la incompatível com a ordem jurídica. Mas antes de chegar a tanto, faz-se mister tenham sido empregados todos os métodos usuais e clássicos de interpretação e que os mais importantes dentre eles levem à conclusão irrecusável e evidente da inconstitucionalidade da norma.”

Por oportuno, saliento ainda, que não compete a este Colegiado julgar a constitucionalidade das leis e atos normativos, mas tão-somente aplicá-los de forma harmônica.

Desta forma e por tudo até aqui exposto, entendo que enquanto o Poder Judiciário, competente para a apreciação da inconstitucionalidade dos atos normativos, não retirar do mundo jurídico a Lei nº 8.212/91, à mesma deve-se dar uma interpretação conforme a Constituição, no sentido de concebê-la como regra válida a determinar o prazo decadencial das contribuições sociais, sendo este, por conseguinte, de 10 (dez) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser sido efetuado. **Preliminar rejeitada.**

No mérito, alega a recorrente, em relação ao período a partir de julho de 1996, que o Fisco autuou com base em alegações e presunções, sem comprovar a veracidade dos fatos.

Ora, o que a fiscalização fez foi, a partir dos Livros de Apuração do ICMS, anexos aos autos às fls. 32/77, identificar os faturamentos da matriz e filiais, e, a partir das planilhas anexas às fls. 9/10, em que demonstra os valores declarados, apurar a diferença de base de cálculo, e, por conseguinte, de contribuição que não foi declarada, nem recolhida.

Ademais, à fl. 17, a fiscalização questionou a contribuinte acerca das divergências encontradas entre os livros de ICMS/SAÍDAS e RAZÃO/DIÁRIO relativas aos fatos geradores de 12/95 e 12/96, ao que a contribuinte respondeu, fl. 19:

“ - A venda de 20/12/95, o valor real da venda é o que se encontra lançado nos livros diário e razão, conforme xerox das notas Fiscais envolvidas. A Divergência ocorreu por erro de lançamento no livro registro de saídas.

- A venda de 31/12/96 não foi possível encontrar documentos, uma vez que é fato ocorrido há bastante tempo, e neste período estes documentos foram removidos de local várias vezes. No entanto a venda de 31/12/96 encontra-se lançadas nos livros diário e razão, inclusive sendo considerado para efeito de cálculo e pagamento do I.R.P.J e C.S.L.L deste período.”

Ou seja, a recorrente confirmou os valores que a fiscalização lançou na planilha que apura o faturamento, anexa aos autos à fl. 16.

Por conseguinte, e considerando que a recorrente não logrou trazer aos autos fatos ou provas que infirmassem o lançamento, não lhe assiste razão a alegação de que o mesmo decorreu de presunções ou ao desamparo de provas.

¹ Paulo BONAVIDES, *Curso de Direito Constitucional*, 7ª ed., p. 475.



Processo nº : 10240.000610/2001-23
Recurso nº : 121.954
Acórdão nº : 201-77.211

Quanto à inclusão do ICMS como parte integrante da base de cálculo da Cofins, em que pesem os argumentos aduzidos pela recorrente, não se pode afastar o disposto em lei vigente.

Neste sentido, a LC nº 70/91 é muito clara ao dispor sobre a base de cálculo da Cofins, bem assim sobre as possíveis exclusões, como se pode depreender da leitura do seu art. 2º, *verbis*:

“Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

Parágrafo único. Não integra a receita de que trata este artigo, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição, o valor:

- a) do imposto sobre produtos industrializados, quando destacado em separado no documento fiscal;*
- b) das vendas canceladas, das devolvidas e dos descontos a qualquer título concedidos incondicionalmente.”*

Assim, como o ICMS é “cobrado por dentro”, ele está incluso no faturamento, não podendo ser excluído da base de cálculo da aludida contribuição por falta de expressa previsão legal, que só ocorre nos casos do parágrafo único supramencionado.

Por oportuno, convém destacar que o assunto já é matéria deveras debatida neste Colegiado, que já firmou jurisprudência, conforme as ementas que abaixo transcrevo:

“COFINS - INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - A base de cálculo da COFINS é a receita bruta de venda de mercadorias, admitidas apenas as exclusões expressamente previstas na lei. O ICMS está incluso no preço da mercadoria, que, por sua vez, compõe a receita bruta de vendas. Não havendo nenhuma autorização, expressa da lei, para excluir o valor do ICMS esse valor deve compor a base de cálculo da COFINS. Recurso negado.” (Ac. nº 203-07.118, de 22/02/2001)

“COFINS - BASE DE CÁLCULO. ICMS. INCLUSÃO. O ICMS, como parcela componente do preço da mercadoria, faz parte da receita bruta decorrente do faturamento e, portanto, integra a base de cálculo da COFINS. TAXA SELIC. A taxa de juros com base na SELIC ampara-se no disposto no artigo 161 do CTN. Recurso negado.” (Ac. nº 201-76.348, de 21/08/2002)

“COFINS - BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO DO ICMS - CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO - O ICMS não se exclui da base de cálculo da COFINS por integrar o preço da mercadoria, e, estando agregado ao preço de venda, inclui-se no faturamento. Recurso a que se nega provimento.” (Ac. nº 202-13.048, de 20/06/2001).”

No que diz respeito ao posicionamento do STF por ocasião do RE nº 150.755-1, citado, inclusive, pela recorrente, destaco ainda as palavras da Min. Eliana Calmon, trazendo à tona a jurisprudência do STJ, a partir do RESP nº 364.838, DJ 16/12/2002, p. 294, segundo a qual: “Faturamento, Receita da Empresa ou Receita Bruta são conceitos sinônimos na dicção do STF (RE 150.755/PE)”.



Processo nº : 10240.000610/2001-23
Recurso nº : 121.954
Acórdão nº : 201-77.211

Alega, ainda, a recorrente que a penalidade aplicada, qual seja, a multa de ofício de 75%, ofende ao princípio do não-confisco.

Ocorre que o aludido princípio se destina ao legislador, e não ao aplicador da lei, que, no caso das autoridades fiscais, e por força do parágrafo único e *caput* do art. 142 do CTN, têm a obrigação de efetuar o lançamento, propondo a penalidade cabível, de forma vinculada às leis vigentes.

Neste sentido, a lei vigente que disciplina as multas aplicáveis aos lançamentos de ofício é a Lei nº 9.430/96, em seu art. 44, *verbis*:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - cento e cinqüenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:

I - juntamente com o tributo ou a contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos;

II - isoladamente, quando o tributo ou a contribuição houver sido pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora;

III - isoladamente, no caso de pessoa física sujeita ao pagamento mensal do imposto (carnê-leão) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de fazê-lo, ainda que não tenha apurado imposto a pagar na declaração de ajuste.

IV - isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma do art. 2º, que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente;

§ 2º Se o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos, as multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e de duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente.

§ 3º Aplicam-se às multas de que trata este artigo as reduções previstas no art. 6º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, e no art. 60 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991.

§ 4º As disposições deste artigo aplicam-se, inclusive, aos contribuintes que derem causa a ressarcimento indevido de tributo ou contribuição decorrente de qualquer incentivo ou benefício fiscal.” (grifei)

Logo, havendo as autoridades fiscais apurado a falta de recolhimento da contribuição, e procedido ao lançamento do crédito tributário, aplicando-lhe a multa de ofício de



Processo nº : 10240.000610/2001-23
Recurso nº : 121.954
Acórdão nº : 201-77.211

75%, é de se reconhecer que tal procedimento está em perfeita sintonia com o art. 44, inciso I, e § 1º, inciso I, da Lei nº 9.430/96.

No tocante aos juros cobrados pela taxa Selic, o art. 161, § 1º, do CTN é claro ao ressaltar: "Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês". (grifei)

Ocorre que a lei dispôs de forma diversa, então prevalecerá o estabelecido pela legislação ordinária: Lei nº 9.065/95, que, em seu art. 13, ao alterar, dentre outros dispositivos, o art. 84, inciso I, da Lei nº 8.981/95, estabeleceu os juros de mora como equivalentes à taxa Selic, conforme se pode depreender a leitura destes dispositivos:

"Art. 84. Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:

I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;" (Art. 84 da Lei nº 8.981/95)

"A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea "c" do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea "a.2", da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente." (Art. 13 da Lei nº 9.065/95)

Quanto à alegação de ofensa ao art. 192, § 3º, da Constituição Federal, a jurisprudência do STF já está pacificada no sentido de que a referida norma necessita de integração legislativa para ser aplicada.

Assim, não há que se falar em crime ou prática de usura quando o que é feito ocorre em obediência ao disposto em lei.

Ressalte-se, ainda, que nos autos não estão sendo cobrados juros capitalizáveis, como aduz a recorrente. O auto de infração cobra, sobre cada fato gerador, o percentual de juros devido entre a data do vencimento do tributo e o mês anterior ao lançamento, sendo este percentual correspondente à soma, e não capitalização, dos índices mensais fixados para a taxa Selic. Da mesma forma, a partir do lançamento, soma-se o índice mensal da taxa Selic mês a mês, até o mês anterior ao pagamento, porque neste, os juros são de 1%.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de setembro de 2003.


ADRIANA GOMES REGO GALVÃO



Processo nº : 10240.000610/2001-23
Recurso nº : 121.954
Acórdão nº : 201-77.211

VOTO VENCEDOR DO CONSELHEIRO-DESIGNADO
SERAFIM FERNANDES CORRÊA

Com o respeito e admiração de sempre divirjo da ilustre Relatora em relação à decadência.

As contribuições não são tributos, mas têm natureza tributária, conforme entendeu o STF. Dessa forma, compartilho do entendimento de que as regras sobre decadência, no caso de contribuições, como o PIS-Pasep e Cofins, devem ser as previstas no CTN (Lei nº 5.172/66) que é a Lei Complementar que trata da matéria.

Essa é uma exigência da Constituição Federal em seu art. 146, III, "b", a seguir transcrito:

"Art. 146. Cabe à lei complementar:

I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

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

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;". (grifei)

Por oportuno, cabe a transcrição de Acórdãos que confirmam tal entendimento, a seguir:

"Número do Recurso: 115863
Câmara: OITAVA CÂMARA
Número do Processo: 13921.000109/95-31
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO
Matéria: IRPJE OUTROS
Recorrente: GERMER COMERCIAL AGRO-TÉCNICA LTDA.
Recorrida/Interessado: DRJ-FOZ DO IGUAÇU/PR
Data da Sessão: 15/04/98 00:00:00
Relator: Nelson Lósso Filho
Decisão: Acórdão 108-05064
Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE
Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar suscitada de ofício pelo Relator de decadência do Auto de Infração Complementar da contribuição para o PIS relativa ao ano de 1991 e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Ementa: PIS - PRELIMINAR DE DECADÊNCIA - Ao tributo sujeito à modalidade de lançamento por homologação, que ocorre quando a legislação impõe ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa,



Processo nº : 10240.000610/2001-23
Recurso nº : 121.954
Acórdão nº : 201-77.211

aplica-se a regra especial de decadência insculpida no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN, refugindo à aplicação do disposto no art. 173 do mesmo Código. Nesse caso, o lapso temporal de cinco anos tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITA - PASSIVO FICTÍCIO - A falta de comprovação, mediante a apresentação de documentos hábeis e idôneos, dos saldos das contas componentes do passivo do balanço patrimonial, autoriza a presunção legal de que as obrigações foram pagas com receitas mantidas à margem da escrita, cabendo à contribuinte a prova da improcedência desta presunção.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL S/ O LUCRO, COFINS, PIS e FINSOCIAL - LANÇAMENTOS DECORRENTES - A confirmação da exigência fiscal na tributação de omissão de receita no julgamento do lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica faz coisa julgada no lançamento decorrente, no mesmo grau de jurisdição, ante a íntima relação de causa e efeito entre eles existentes.

*Preliminar acolhida.
Recurso negado."*

"Número do Recurso: 014752
Câmara: SÉTIMA CÂMARA
Número do Processo: 10675.000449/93-43
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO
Matéria: PIS/FATURAMENTO
Recorrente: AP MOTOS ATACADO DE PEÇAS PARA MOTOCICLETAS LTDA
Recorrida/Interessado: DRJ-BELO HORIZONTE/MG
Data da Sessão: 21/08/98 00:00:00
Relator: Carlos Alberto Gonçalves Nunes
Decisão: Acórdão 107-05259
Resultado: OUTROS – OUTROS
Texto da Decisão: PUV, REJEITAR A PRELIMINAR ARGUIDA, E, NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Ementa: *PIS FATURAMENTO-DECADÊNCIA - As contribuições sociais, dentre elas a referente ao PIS, embora não compondo o elenco dos impostos, têm caráter tributário, devendo seguir as regras inerentes aos tributos, no que não colidir com as constitucionais que lhe forem específicas. Em face do disposto nos arts. n 146, III, "b" e 149, da Carta Magna de 1988, a decadência do direito de lançar as contribuições sociais deve ser disciplinada em lei complementar. À falta de lei complementar específica disposta sobre a matéria, ou de lei anterior recepcionada pela Constituição, a Fazenda Pública deve seguir as regras de*



Processo nº : 10240.000610/2001-23
Recurso nº : 121.954
Acórdão nº : 201-77.211

caducidade previstas no Código Tributário Nacional. Preliminar rejeitada. Recurso provido.

Por unanimidade de votos, declarar a decadência do lançamento da contribuição."

"Número do Recurso: 112267
Câmara: PRIMEIRA CÂMARA
Número do Processo: 10880.004870/97-21
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO
Matéria: PIS
Recorrente: REIPLAS IND. COM. MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA
Recorrida/Interessado: DRJ-SÃO PAULO/SP
Data da Sessão: 20/03/2002 14:00:00
Relator: Gilberto Cassuli
Decisão: ACÓRDÃO 201-76008
Resultado: PPM - DADO PROVIMENTO PARCIAL POR MAIORIA
Texto da Decisão: Por maioria de votos, deu-se provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencido o Conselheiro José Roberto Vieira que apresentou declaração de voto.

Ementa: PIS - AUTO DE INFRAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO - DECADÊNCIA - NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88 DO PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO DL Nº 2.052/83 - NÃO É APLICÁVEL O ART. 45 DA 8.212/91 - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO DO SEXTO MÊS ANTERIOR À HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA, SEM CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Somente a lei complementar pode estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários(alínea b, inciso III, do art. 146 da CF/88). Não pode ser aplicado o art. 45 da Lei nº 8.212/91. 2. O DL nº 2.052/83 não foi recepcionado pela nova ordem constitucional, no que tange ao prazo decadencial para a constituição do crédito tributário. O prazo decadencial para a constituição do crédito tributário é de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, conforme estampado no CTN. 3. A base de cálculo da contribuição foi faturamento do sexto mês anterior à ocorrência da hipótese de incidência, em seu valor histórico não corrigido monetariamente. Recurso provido em parte".

Definido o entendimento de que devem prevalecer as regras do Código Tributário Nacional, resta agora examinar se ocorreu, ou não, a decadência.

Tanto o PIS quanto a Cofins enquadram-se como lançamento por homologação, previsto no art. 150, § 4º, do CTN (Lei nº 5.172/66), a seguir transcrito:



Processo nº : 10240.000610/2001-23
Recurso nº : 121.954
Acórdão nº : 201-77.211

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

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

A contribuinte tomou ciência do auto de infração em 26/06/2001. Aplicando-se a regra do art. 150, § 4º, do CTN (Lei nº 5.172/66) verifica-se que estão ao abrigo da decadência os fatos geradores ocorridos anteriormente a 26/06/2001.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 10 de setembro de 2003.

SERAFIM FERNANDES CORRÊA