



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 07 / 03 / 05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10280.005672/00-21
Recurso nº : 122.746
Acórdão nº : 201-77.617

Recorrente : BRASPEP AGRO COMERCIAL EXPORTADORA LTDA.
Recorrida : DRJ em Belém - PA

COFINS. DECADÊNCIA.

Decai em dez anos o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário mediante lançamento de ofício.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

A autuação fiscal observou as formalidades legais, ensejando ao contribuinte a possibilidade de apresentação de impugnação satisfatória e tempestivamente.

LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. LEI Nº 9.718/98. TAXA SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.

A inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei não pode ser apreciada na esfera administrativa, cabendo tal atribuição exclusivamente ao Poder Judiciário.

PROVA PERICIAL. O órgão julgador pode indeferir o pedido de realização de prova pericial, caso entenda ser ela prescindível, com base no art. 18, *caput*, do Decreto nº 70.235, de 1972.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BRASPEP AGRO COMERCIAL EXPORTADORA LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **I) pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso**, quanto à preliminar de decadência. Vencidos os Conselheiros Antonio Mario de Abreu Pinto (Relator), Rodrigo Bernardes Raimundo de Carvalho (Suplente), Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer. Designada a Conselheira Adriana Gomes Rêgo Galvão para redigir o voto vencedor nessa parte; **e II) por unanimidade de votos, no mérito, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 11 de maio de 2004.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques

Presidente

Adriana Gomes Rêgo Galvão
Adriana Gomes Rêgo Galvão

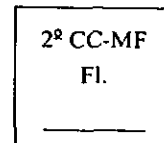
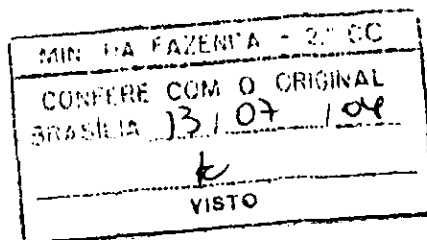
Relatora-Designada

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 13 / 07 / 04
VISTO

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim e José Antonio Francisco.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10280.005672/00-21
Recurso nº : 122.746
Acórdão nº : 201-77.617

Recorrente : BRASPEP AGRO COMERCIAL EXPORTADORA LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto em face da Decisão nº 918, de 29 de novembro de 2002, da lavra da DRJ em Belém - PA, julgando procedente o lançamento consubstanciado em auto de infração (fls. 03/15) lavrado em 14.06.2000, em virtude do não recolhimento de parcelas relativas à Cofins nos períodos de 03/1995 a 11/1995, 02/1996, 04/1996 a 06/1996, 03/1997 a 10/1997, 03/1998, 07/1998 e 09/1999.

Em 01/02/2001, foi apresentada, tempestivamente, impugnação, às fls. 112/121, alegando, preliminarmente, a decadência dos créditos relativos ao intervalo de tempo compreendido entre os meses de janeiro e novembro de 1995, com espeque no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

Meritoriamente, argúi a inconstitucionalidade da base de cálculo da Cofins prevista na Lei Complementar nº 7/70, assim como da Lei nº 9.718/98, por ter regulado aspectos privativos da lei complementar, bem como por ter majorado a alíquota de 2% para 3%. Já com respeito à taxa Selic, afirmou ser ela ilegal e inconstitucional para fins de aferição de juros de mora, afrontando as disposições do art. 161, § 1º, do CTN, e do art. 192, § 3º, da Constituição Federal.

Dando continuidade a seus argumentos, alegou a nulidade do auto de infração, por haver cerceamento do direito de defesa, em face de não estarem especificados, nos demonstrativos e levantamentos que acompanham e sustentam a autuação, os valores mensais que serviram de base de cálculo para a tributação.

Ainda com relação à base de cálculo da exação em tela, afirma que devem ser descontados da base de cálculo os valores transferidos para terceiros, pelo fato de a Cofins ser um tributo não-cumulativo, consoante a Lei nº 9.718/98.

Finalmente, requer que, na hipótese de não ser aceito o argumento de nulidade do auto de infração, seja realizada perícia técnica, tendo indicado perito e quesitos às fls. 120 e 121.

Entendeu o eminente julgador da DRJ em Belém - PA, em sua decisão de fls. 127/140, não ter ocorrido a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, levando em consideração uma interpretação conjunta dos arts. 150, § 4º, e 173, I, do CTN, bem como da Lei nº 8.212/91 (Lei Orgânica da Seguridade Social), que estabelece prazo decadencial de 10 (dez) anos para a constituição dos créditos da Seguridade Social.

Relativamente ao pedido de perícia, o nobre julgador *a quo*, de sua discricionariedade, indeferiu o pedido por considerá-lo prescindível para o julgamento do caso sob análise.

Com respeito às arguições de ilegalidade e inconstitucionalidade dos dispositivos retromencionados, aduziu que tal análise é de competência exclusiva do Poder Judiciário, falecendo esta prerrogativa à instância administrativa, razão pela qual não pode analisar nem acatar as argumentações suscitadas.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 13/07/04
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10280.005672/00-21

Recurso nº : 122.746

Acórdão nº : 201-77.617

No que tange ao cerceamento do direito de defesa, apontou como prova cabal da inexistência desse tolhimento a apresentação da impugnação tempestivamente apresentada pela ora recorrente, a qual foi julgada pela decisão relatada no momento.

Finalmente, acerca da suposta inclusão de valores transferidos a terceiros na base de cálculo do tributo em discussão, pugna pela inocorrência do alegado, sendo correta a base de cálculo apurada, com arrimo nos demonstrativos de fls. 10/14, nas cópias dos Livros de Apuração do ICMS (fls. 16/53 e 95/109) e no Registro de Pagamento do ISS (fls. 78/94), razões pelas quais julgou-se procedente o lançamento combatido pela contribuinte.

Inconformada, a recorrente apresentou recurso voluntário às fls. 142/155, reiterando os argumentos esposados em sede de impugnação, requerendo, uma vez mais, a improcedência do lançamento efetuado.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 13/07/04
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10280.005672/00-21
Recurso nº : 122.746
Acórdão nº : 201-77.617

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTONIO MARIO DE ABREU PINTO
(VENCIDO QUANTO À DECADÊNCIA)

O Recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, a recorrente procurou demonstrar a decadência do direito ora discutido com fulcro no art. 150, § 4º, do CTN, o qual fixa o prazo decadencial de cinco anos para a homologação do lançamento dos tributos que não tenham prazo diverso fixado em lei específica. Passado esse lapso temporal, sem a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o respectivo crédito tributário, nos termos do art. 156, V, do CTN.

Ombreado na Lei nº 8.212/91 (Lei Orgânica da Seguridade Social), em seu art. 45, o nobre julgador do órgão administrativo *a quo*, em face do princípio da especialidade, optou pela inexistência da decadência, sendo certo que o citado dispositivo legal estabelece prazo decadencial de 10 (dez) anos para a constituição dos créditos da Seguridade Social.

O nosso entendimento, *data venia*, diverge daquele apresentado em sede da DRJ, pelos motivos que passamos a apresentar. Senão vejamos.

Em primeiro lugar, frise-se que o Código Tributário Nacional foi recepcionado pela Constituição de 1988 com o *status* de lei complementar. Frente ao princípio da hierarquia, só poderá ser modificado por outro dispositivo que ocupe patamar idêntico ou superior. Como se sabe, a Lei nº 8.212/91 é lei ordinária, hierarquicamente inferior ao CTN, portanto.

A Constituição Federal, em seu art. 146, III, b, é taxativa ao atribuir à lei complementar a competência para estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre, dentre outros assuntos, prescrição e decadência tributária. Sendo assim, a intenção de aplicar, ao caso em tela, o prazo decadencial preceituado no art. 45 da Lei nº 8.212/91 configura-se como uma afronta ao ditado pela Lei Maior, visto estar num patamar hierarquicamente inferior àquele do CTN.

Nesse ínterim, o art. 150, § 4º, do CTN, é uma garantia do contribuinte, uma limitação implícita do poder de o Estado tributar. Deve prevalecer o entendimento pelo qual a lei ordinária só poderia diminuir o prazo em questão, isto é, concedendo mais garantias ao contribuinte. Qualquer modificação no sentido de dilatar o período para a constatação da decadência, em função de ordem expressa da Constituição Federal, apenas poderá ser efetuada por meio de lei complementar.

Como se vê, o art. 45 da Lei nº 8.212/91 é inaplicável ao caso em tela, devendo ser obedecido o preceituado no art. 150, § 4º, do CTN, razão pela qual decaíram os créditos lançados até 14 de junho de 1995, cinco anos antes da lavratura e da ciência (14.06.2000) pela recorrente do auto de infração combatido pela contribuinte.

Já as arguições de ilegalidade e inconstitucionalidade não podem ser analisadas por este órgão administrativo, vez que não possui tal prerrogativa, a qual cabe apenas ao Poder Judiciário, sendo tal opinião totalmente pacificada neste Conselho de Contribuintes.

Assinatura



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 13/07/04
<i>k</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10280.005672/00-21

Recurso nº : 122.746

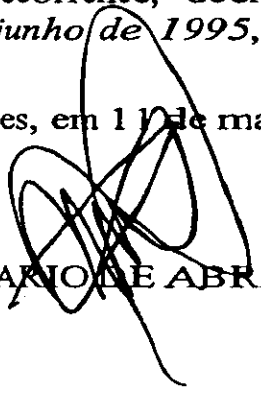
Acórdão nº : 201-77.617

Tampouco vislumbro o alegado cerceamento do direito de defesa, vez que a contribuinte apresentou, tempestivamente, impugnação questionando o auto de infração lavrado contra si, o que não ensejou prejuízo algum para a contribuinte. Da mesma forma, não restou comprovada a suposta inclusão de valores transferidos a terceiros na base de cálculo da contribuição.

Finalmente, quanto ao pedido de perícia formulado pela recorrente, utilizo-me dos mesmos argumentos do douto julgador *a quo*, indeferindo-o por considerá-la descartável para o julgamento do feito, com base no art. 18, *caput*, do Decreto nº 70.235, de 1972.

Dito isto, dou **parcial provimento ao recurso**, acatando a preliminar de decadência suscitada pela recorrente, declarando extintos os créditos cujos fatos geradores tenham ocorrido até *14 de junho de 1995*, mantendo o lançamento com relação aos créditos posteriores àquela data.

Sala das Sessões, em 11 de maio de 2004.


ANTONIO MARIO DE ABREU PINTO

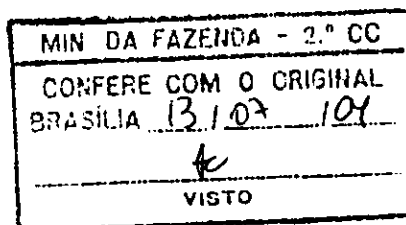
spu



Processo nº : 10280.005672/00-21

Recurso nº : 122.746

Acórdão nº : 201-77.617



VOTO DA CONSELHEIRA ADRIANA GOMES RÊGO GALVÃO
(DESIGNADA QUANTO À DECADÊNCIA)

Ouso discordar do eminente Relator por entender que não se operou, no presente caso, a decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos até 14 de junho de 1995.

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 de a 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;"

Aliás, recentemente, por meio do Recurso Especial nº 475.559-SC, julgado em 16/10/2003, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a aplicabilidade da referida lei às contribuições para a seguridade, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CF/88 E LEI Nº 8.212/91.

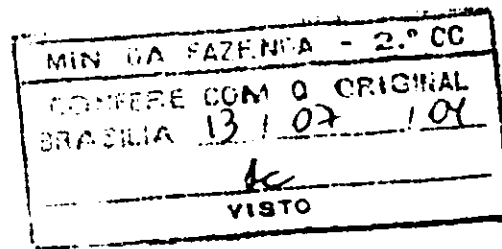
1. A Constituição Federal de 1988 tornou indiscutível a natureza tributária das contribuições para a seguridade. A prescrição e decadência passaram a ser regidas pelo CTN em cinco anos e, após o advento da Lei nº 8.212/91, esse prazo passou a ser decenal. (...)".

Ademais, reafirmando a especificidade do prazo decadencial para as contribuições sociais, recentemente, no âmbito dos atos infralegais, 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):



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10280.005672/00-21
Recurso nº : 122.746
Acórdão nº : 201-77.617

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 se deve 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.

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, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Neste sentido, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 11 de maio de 2004.


ADRIANA GOMES RÉGIO GALVÃO



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