



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
de 15 / 07 / 02  
Rubrica 41.

467  
2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10283.001890/00-84  
Recurso nº : 115.729  
Acórdão nº : 203-07.648

Recorrente : **COPLAST IND. E COM. DE RESÍDUOS PLÁSTICOS LTDA.**  
Recorrida : **DRJ em Manaus - AM**

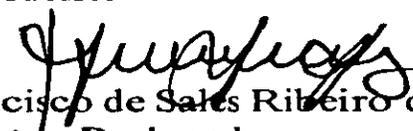
**NORMAS PROCESSUAIS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA.** "O prazo quinquenal deve ser contado a partir da homologação do lançamento do crédito tributário. Se a Lei não fixar prazo para a homologação, será ele de 05 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador. O prazo decadencial só começa a correr após decorridos 05 (cinco) anos da data do fato gerador, somados mais 05 (cinco) anos." (STJ – Jurisprudência – T1 Primeira Turma, em 25/09/2000 - RESP 260740/RJ – Recurso Especial). **Preliminar rejeitada.**  
**COFINS.** Apurada insuficiência de recolhimento da contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, proveniente de solicitação anterior de pedido de compensação do FINSOCIAL com a COFINS em 12/01/96, é devida sua cobrança, com os encargos legais correspondentes.  
**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:  
**COPLAST IND. E COM. DE RESÍDUOS PLÁSTICOS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: I) **pelo voto de qualidade, em rejeitar a preliminar de decadência.** Vencidos os Conselheiros Maria Teresa Martínez López (Relatora), Antonio Augusto Borges Torres, Mauro Wasilewski e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva. Designado o Conselheiro Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Suplente) para redigir o acórdão; e II) **no mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 18 de setembro de 2001

  
Otacílio Dantas Cartaxo  
Presidente

  
Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz  
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo e Valmar Fonseca de Menezes (Suplente).

Imp/cf/mdc

f 1



Processo nº: 10283.001890/00-84  
Recurso nº: 115.729  
Acórdão nº: 203-07.648

Recorrente: **COPLAST IND. E COM. DE RESÍDUOS PLÁSTICOS LTDA.**

## RELATÓRIO

Contra a contribuinte nos autos qualificada foi lavrado auto de infração, exigindo-lhe a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS do período de 31/07/93 a 31/01/94, conforme "DEMONSTRATIVO DA COMPENSAÇÃO DO FINSOCIAL RECOLHIDO A MAIOR, E DA COFINS NÃO RECOLHIDA", parte integrante do Auto de Infração, com o seguinte enquadramento legal: COFINS - Artigos 1º e 2º da Lei Complementar n.º 70/91.

Notificada, tempestivamente, a contribuinte, através de procurador, apresenta impugnação ao lançamento, às fls. 17/20, com as seguintes alegações:

### PRELIMINAR

- a) é imperioso que o Processo nº 10283.000117/96-89 (pedido de compensação de FINSOCIAL com COFINS, para o qual foi o auditor à empresa obter informação para instruí-lo), seja apensado a este processo administrativo, a fim de instruí-lo, por ser imprescindível e, caso não ocorra, caracterizar-se-á tal procedimento em cerceamento do direito de ampla defesa e do contraditório;
- b) o Processo nº 10283.000117/96-89 tem a seguinte decisão do ilustre Segundo Conselho de Contribuintes:

*"FINSOCIAL – COMPENSAÇÃO - É possível a compensação dos valores pagos a maior, de Contribuições ao FINSOCIAL, com a COFINS (art. 66 da Lei nº 8.383/91 e IN SRF nº 21/97). Recurso provido. "*

- c) também foi muito séria a negativa de que tivesse acesso aos cálculos do Auditor antes da lavratura do Auto de Infração e de permitir que o auxiliasse no levantamento dos valores do crédito e débito, entendendo ter havido cerceamento de seu direito de defesa;

### MÉRITO

- d) o procedimento burocrático a ser adotado pela Receita Federal, ao receber a decisão do Conselho de Contribuintes dando provimento ao Recurso, deferindo pedido de compensação de FINSOCIAL com COFINS, tem de ser o de enviar um Auditor-Fiscal para levantar os valores que foram compensados, a fim de verificar se não houve extrapolação do direito de compensação do crédito do contribuinte;



Processo nº : 10283.001890/00-84  
Recurso nº : 115.729  
Acórdão nº : 203-07.648

- e) analisando-se o Auto de Infração lavrado contra a empresa, conclui-se que não foi acatada a decisão do Conselho de Contribuintes, posto que, além de não fazer os cálculos da maneira correta, desprezou a decisão da segunda instância, a qual deferiu o pedido da contribuinte de compensar valores pagos a maior de FINSOCIAL (set/89 em diante) com recolhimento da COFINS do período abrangido pelo Auto de Infração;
- f) o Auto de Infração é totalmente ilegal, visto estar cobrando valores já prescritos para serem, agora, cobrados pelo Fisco Federal, porquanto a data da lavratura do Auto de Infração foi de 13 de março de 2000, e os valores cobrados são de 1993/1994, portanto, parcelas de 6 e 7 anos atrás, já fulminadas pelo instituto da prescrição, quando se trata de cobrá-las, como estipulam os artigos 156, *caput*, inciso V, e 174, *caput*, parágrafo único, do CTN;
- g) o Auto de Infração é temerário e ilegal e deve ser totalmente rechaçado, fazendo a juntada das planilhas de seu crédito que foi compensado com recolhimentos de COFINS e dos recolhimentos de COFINS que não foram pagos porque estavam sendo compensados, deixando claro a ilegalidade do Auto de Infração lavrado; e
- h) requer: a) perícia contábil e fiscal para que seja esclarecido de uma vez por todas o descabimento da lavratura deste Auto de Infração e a improcedência da ação fiscal, formalizando os quesitos e protestando por complementá-las, se necessário; e b) a juntada dos documentos em anexo e espera que a presente ação fiscal seja julgada improcedente na sua totalidade.

A autoridade singular, por meio da decisão DRJ/MNS n.º 364/00, manifestou-se pela procedência do lançamento. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

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

*Data do fato gerador: 31/07/1993, 31/08/1993, 30/09/1993, 31/10/1993, 30/11/1993, 31/12/1993, 31/01/1994*

*Ementa: FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO*

*Constatada falta ou insuficiência de recolhimento da contribuição para COFINS, procedente é o lançamento sobre a diferença, com os devidos acréscimos legais.*

*DECADÊNCIA*

*O prazo de decadência para as contribuições destinadas à COFINS é de dez anos, no curso do qual é procedente o lançamento de ofício.*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

170  
2º CC-MF  
Fl.  
\_\_\_\_\_

Processo nº : 10283.001890/00-84  
Recurso nº : 115.729  
Acórdão nº : 203-07.648

*LANÇAMENTO PROCEDENTE*”.

A autoridade singular, em suas razões de decidir, rejeita a “prescrição” alegada pela contribuinte, considerando o prazo de 10 anos estabelecido no Decreto-Lei nº 2.052, de 03 de agosto de 1983 e no Decreto nº 612/92.

Inconformada, a contribuinte apresenta recurso, onde aduz ter ocorrido a decadência, citando doutrina e jurisprudência a respeito. No mais, alega que (sic): “teve sucesso junto ao Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes, no que tange ao seu pedido de compensação de valores recolhidos a maior de FINSOCIAL com parcelas da COFINS.”

Às fls. 68, depósito de 30% do valor exigido, conforme estabelecido pelo artigo 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/72.

É o relatório.

2

4



Processo nº : 10283.001890/00-84  
Recurso nº : 115.729  
Acórdão nº : 203-07.648

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA  
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ, VENCIDA QUANTO AO ITEM DECADÊNCIA

Presentes os pressupostos genéricos de tempestividade e regularidade formal, inclusive instruído com depósito, garantindo-lhe o prosseguimento do recurso, passo ao exame das razões meritórias.

Trata o recurso das seguintes matérias: da decadência e dos efeitos da decisão anterior, pelo Conselho de Contribuintes.

Passo ao exame detalhado.

**Da decadência.**

O auto de infração foi lavrado em 13/03/2000 relativamente aos fatos geradores ocorridos em 31/07/1993 a 31/01/1994.

Sobre o assunto já tive oportunidade de me manifestar. Para tanto, adoto as razões de decidir constantes do Acórdão CSRF/02-0.949, julgado procedente ao contribuinte, por maioria de votos, em out/00, no qual fui relatora. As conclusões aqui expostas são, em parte, reproduzidas naquele voto, muito embora lá tenha-se discutido o FINSOCIAL.<sup>1</sup>

O centro da divergência reside, na interpretação dos preceitos insculpidos nos artigos 150, § 4º, e 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, e na Lei 8.212/91, em se saber basicamente, qual o prazo de decadência para o COFINS, se é de 10 ou de 05 anos.

A interpretação é verdadeira obra de construção jurídica, e no dizer de MAXIMILIANO<sup>2</sup>: "*A atividade do exegeta é uma só, na essência, embora desdobrada em uma infinidade de formas diferentes. Entretanto, não prevalece quanto a ela nenhum preceito absoluto: pratica o hermenêuta uma verdadeira arte, guiada cientificamente, porém jamais substituída pela própria ciência. Esta elabora as regras, traça as diretrizes, condiciona o esforço, metodiza as lucubrações; porém, não dispensa o coeficiente pessoal, o valor subjetivo; não reduz a um autômato o investigador esclarecido.*"

A análise dos institutos da prescrição e da decadência, em matéria tributária, ganhou especial relevo com alguns julgados ocorridos no passado, provenientes do Superior Tribunal de Justiça, merecendo estudo mais aprofundado, na interpretação dos dispositivos aplicáveis, especialmente quanto aos tributos cujo lançamento se verifica por homologação.

<sup>1</sup> Idem, Acórdão nº CSRF/02-0.950 – Rec. RD/201-0.328.

<sup>2</sup> Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e Aplicação do Direito Forense*, RJ, 1996, p.10-11.



Processo nº : 10283.001890/00-84

Recurso nº : 115.729

Acórdão nº : 203-07.648

Tanto a decadência como a prescrição são formas de perecimento ou extinção de direito. Fulminam o direito daquele que não realiza os atos necessários a sua preservação, mantendo-se inativo. Pressupõem ambas dois fatores: - a inércia do titular do direito; - o decurso de certo prazo, legalmente previsto. Mas a decadência e a prescrição distinguem-se em vários pontos, a saber: a) a decadência fulmina o direito material (o direito de lançar o tributo, direito irrenunciável e necessitado, que deve ser exercido), em razão de seu não exercício durante o decurso do prazo, sem que tenha havido nenhuma resistência ou violação do direito; já a prescrição da ação supõe uma violação do direito do crédito da Fazenda, já formalizado pelo lançamento, violação da qual decorre a ação, destinada a reparar a lesão; b) a decadência fulmina o direito de lançar o que não foi exercido pela inércia da Fazenda Pública, enquanto que a prescrição só pode ocorrer em momento posterior, uma vez lançado o tributo e descumprido o dever de satisfazer a obrigação. A prescrição atinge assim, o direito de ação, que visa a pleitear a reparação do direito lesado; e c) a decadência atinge o direito irrenunciável e necessitado de lançar, fulminando o próprio direito de crédito da Fazenda Pública, impedindo a formação do título executivo em seu favor e podendo, assim, ser decretada de ofício pelo juiz.<sup>3</sup>

O sujeito ativo de uma obrigação tem o direito potencial de exigir o seu cumprimento. Se, porém, a satisfação da obrigação depender de uma providência qualquer de seu titular, enquanto essa providência não for tomada, o direito do sujeito ativo será apenas latente. Prescrevendo a lei um prazo dentro do qual a manifestação de vontade do titular em relação ao direito deva se verificar e se nesse prazo ela não se verifica, ocorre a decadência, fazendo desaparecer o direito. O direito caduco é igual ao direito inexistente.<sup>4</sup> *Enquanto a decadência visa extinguir o direito, a prescrição extingue o direito à ação para proteger um direito.*

Na verdade a distinção entre prescrição e decadência pode ser assim resumida: a decadência determina também a extinção da ação que lhe corresponda, de forma indireta, posto que lhe faltará um pressuposto essencial: o objeto. A prescrição retira do direito a sua defesa, extinguindo-o indiretamente.

Na decadência o prazo começa a correr no momento em que o direito nasce, enquanto na prescrição esse prazo inicia no momento em que o direito é violado, ameaçado ou desrespeitado, já que é nesse instante que nasce o direito à ação, contra a qual se opõe o instituto. A decadência supõe um direito que, embora nascido, não se tornou efetivo pela falta de exercício; a prescrição supõe um direito nascido e efetivo, mas que pereceu por falta de proteção pela ação, contra a violação sofrida.

<sup>3</sup> Aliomar Baleeiro - Direito Tributário Brasileiro - 11ª edição - atualizadora: Mizabel Abreu Machado Derzi - Ed. Forense - 1990 - pág. 910).

<sup>4</sup> Fábio Fanucchi, "A decadência e a Prescrição em Direito Tributário", Ed. Resenha Tributária, SP, 1976, p.15-16.



Processo nº : 10283.001890/00-84  
Recurso nº : 115.729  
Acórdão nº : 203-07.648

A Fazenda tem defendido que o prazo de decadência para a COFINS é de 10 anos, com fundamento na interpretação dos preceitos insculpidos nos artigos 150, § 4º,<sup>5</sup> e 173, inciso I<sup>6</sup>, do Código Tributário Nacional, e na Lei nº 8.212/91, enquanto que a recorrente entende que é de 05 anos, como previsto no § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional.

### **Análise doutrinária de alguns julgados do STJ.**

Dentre os juristas que analisaram alguns julgados do STJ<sup>7</sup> que reconheceram, no passado<sup>8</sup>, o prazo decadencial decenal, Alberto Xavier<sup>9</sup> teceu importantes comentários, entendendo conterem equívocos conceituais e imprecisões terminológicas. Em primeiro lugar, algumas decisões do STJ referem-se às condições em que o lançamento pode se tornar definitivo, quando o art. 150, § 4º, do CTN, refere-se à definitividade da extinção do crédito e não à definitividade do lançamento. Em segundo lugar, afirma o respeitável doutrinador que o lançamento se considera definitivo "depois de expressamente homologado", sem ressaltar que se trata de manifesto erro técnico da lei, que refere a homologação ao "pagamento" e não ao "lançamento", que é privativo da autoridade administrativa (art. 142 do CTN). Em terceiro lugar, aludem as decisões à "faculdade de rever o lançamento" quando não está em causa qualquer revisão, pela razão singela de que não foi praticado anteriormente nenhum ato administrativo de lançamento suscetível de revisão.

Diz ainda o mencionado doutrinador Alberto Xavier, com relação àquelas decisões: *"Destas diversas imprecisões resultou, como conclusão, a aplicação concorrente dos artigos 150, par. 4º e 173, o que conduz a adicionar o prazo do artigo 173 - cinco anos a contar do exercício seguinte àquele em que o lançamento 'poderia ter sido praticado' - com o prazo do art. 150, parágrafo 4º - que define o prazo em que o lançamento 'poderia ter sido praticado' como de cinco anos contados da data do fato gerador. Desta adição resulta que o*

<sup>5</sup> "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 homologue. (...)

§ 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.*"

<sup>6</sup> "Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. Parágrafo único - O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

<sup>7</sup> Dentre os quais cita-se o Acórdão da 1ª Turma- STJ - Resp. 58.918 -5/RJ

<sup>8</sup> Atualmente, veja-se: RE 199.560 (98.98482-8), RE nº 172.997-SP (98/0031176-9), RE 169.246-SP (98 22674-5) e Embargos de Divergência em RESP 101.407-SP (98 88733-4).

<sup>9</sup> Alberto Xavier em "A contagem dos prazos no lançamento por homologação" - Dialética nº 27, pags. 7/13.

7



Processo nº : 10283.001890/00-84  
Recurso nº : 115.729  
Acórdão nº : 203-07.648

***dies a quo do prazo do art. 173 é, nesta interpretação, o primeiro dia do exercício seguinte ao do dies ad quem do prazo do art. 150, parágrafo 4º.***

Para o doutrinador Alberto Xavier,<sup>10</sup> a solução encontrada na interpretação do STJ em algumas decisões proferidas, no passado, por aquela instância, envolvendo decadência ***“é deplorável do ponto de vista dos direitos do cidadão, porque mais do que duplica o prazo decadencial de cinco anos, arreigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica.”*** As decisões proferidas pelo STJ são também juridicamente insustentáveis, pois as normas dos artigos 150, § 4º, e 173, I, todos do CTN, não são de aplicação cumulativa ou concorrente, mas reciprocamente excludentes, pela diversidade de pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º, aplica-se exclusivamente aos tributos cujo lançamento ocorre por homologação (incumbindo ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa); o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento.

O art. 150, § 4º, pressupõe um pagamento prévio, e daí que ele estabeleça um prazo mais curto, tendo como *dies a quo* a data do pagamento, dado este que fornece, por si só, ao Fisco uma informação suficiente para que se permita exercer o controle. O art. 173, ao contrário, pressupõe não ter havido pagamento prévio - e daí que se alongue o prazo para o exercício do poder de controle, tendo como *dies a quo* não a data da ocorrência do fato gerador, mas o exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.<sup>11</sup>

O disposto no § 4º do artigo 150 do CTN determina que se considera ***“definitivamente extinto o crédito”*** no término do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Nesse sentido, não há como crescer a este prazo um novo prazo de decadência do direito de lançar quando o lançamento já não poderá ser efetuado em razão de já se encontrar definitivamente extinto o crédito. ***“Verificada a morte do crédito no final do primeiro quinquênio, só por milagre poderia ocorrer a sua ‘ressurreição’ no segundo.”***<sup>12</sup>

Oportunas também as lições do doutrinador Luciano Amaro,<sup>13</sup> assim transcritas:

***“A norma do artigo 173, I, manda contar o prazo decadencial a partir do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Ora, o exercício em que o lançamento pode ser efetuado é o ano em que se inaugura, em que se instaura a possibilidade de o Fisco lançar, e não no ano em que termina essa possibilidade”.***

Ainda, com muita propriedade, o respeitável doutrinador Paulo de Barros Carvalho<sup>14</sup> assim se manifestou sobre a matéria:

<sup>10</sup> Idem citação anterior..

<sup>11</sup> Paulo de Barros Carvalho, Curso de Direito Tributário, Ed. Saraiva, 1998, pags. 313/314.

<sup>12</sup> Fábio Fanucchi em “A decadência e a prescrição em Direito Tributário” – Ed. Resenha Tributária, SP – 1976, pags. 15/16.

<sup>13</sup> - Em Direito Tributário Brasileiro – Ed. Saraiva - 1997 - pag. 385



Processo nº : 10283.001890/00-84  
Recurso nº : 115.729  
Acórdão nº : 203-07.648

*"Vale repisar que o objeto da homologação é a realização fática do pagamento, afirmado em termos precários, e tanto é assim que se mostra carente de um juízo valorativo que possa legitimá-lo perante o sistema positivo. Mas, sucede que a segurança das relações jurídicas não se compadece com a incerteza de uma atuosidade por parte da Administração Fazendária que os administrados não possam prever. De fato, não se compreenderia que ficassem eles, ad infinitum, ao sabor das possibilidades da ação administrativa, assistindo, passivamente, à deterioração de seus interesses, pelo fluxo inexorável do tempo. Por isso, como garantia da firmeza e segurança das relações do direito, prescreve a legislação um prazo determinado para que o Poder público exerça as suas prerrogativas homologatórias, findo o qual os pagamentos antecipados serão tidos por homologados, por força de um comportamento omissivo do titular do direito subjetivo ao tributo. O silêncio do fisco, prolongado no intervalo de 5 (cinco) anos, faz surgir um fato jurídico sobremodo relevante, na medida que produz a homologação tácita ou a homologação ficta. Este o inteiro teor do parágrafo 4º, do já mencionado artigo 150, do CTN, lembrando apenas que o termo inicial desse intervalo é a ocorrência do fato gerador, marco que poderia desviar nossa atenção do enunciado segundo o qual aquilo que se homologa é o pagamento antecipado e não o fato jurídico tributário ou a série de atos praticados pelo sujeito passivo da obrigação tributária. Conta-se lapso de 5 (cinco) anos, a partir do momento em que ocorreu o fato gerador. Findo o referido trato de tempo, os pagamentos antecipados porventura promovidos dar-se-ão por homologados, na forma do artigo 150 do CTN. Observa-se que o prazo apontado não é de decadência ou de prescrição, pois entendo existir, para a Fazenda, o direito de exercer tacitamente seus deveres homologatórios, manifestando, quando assim consultar seus interesses, a faculdade de manter-se quieta, omitindo-se. A oportunidade é boa para estabelecermos uma diferença importante: o espaço de tempo que a Administração dispõe para lavrar o lançamento, nos casos de tributos por homologação é de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador (prazo de decadência). Dentro desse período, os agentes públicos poderão tanto homologar os pagamentos, quanto constituir os créditos de tributos não pagos antecipadamente. Por outro lado, nos casos de comportamento omissivo da Administração, decorridos cinco anos do fato gerador sucederá o fato da decadência com relação aos pagamentos antecipados que não foram regularmente promovidos, ao mesmo tempo em que operará a homologação tácita com relação aos pagamentos antecipados que tiverem sido concretamente efetivados. Enquanto o fato jurídico da decadência determina a perda do direito de efetuar o lançamento, o fato jurídico da homologação tácita consubstancia a própria realização do direito de homologar, se bem que por meio de um comportamento omissivo."*

<sup>14</sup> publicado no Repertório de Jurisprudência da IOB, Caderno 1, da 1ª quinzena de fevereiro de 1997, pags. 70 a 77.



Processo nº : 10283.001890/00-84  
Recurso nº : 115.729  
Acórdão nº : 203-07.648

Feitas as considerações gerais, passo igualmente ao estudo especial da decadência das contribuições.

#### A Decadência da COFINS.

Por outro lado, há de se questionar se a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS), criada pela Lei Complementar nº 70/91, assim como a extinta Contribuição para o FINSOCIAL, devem observar as regras gerais do CTN ou a estabelecida por uma lei ordinária (Lei nº 8.212/91), posterior à Constituição Federal.

A Lei nº 8.212/91, republicada, com alterações, no DOU de 11/04/96, no art. 45, diz que o direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após dez anos contados na forma do art. 173, incisos I e II, do CTN.

O Primeiro Conselho de Contribuintes já se manifestou no sentido favorável ao contribuinte, conforme se verifica através do Acórdão nº 101-91.725, Sessão de 12/12/97, cuja ementa está assim redigida:

*“FINSOCIAL/FATURAMENTO – DECADÊNCIA - Não obstante a Lei nº 8.212/91 ter estabelecido prazo decadencial de 10 (dez) anos (art. 45, caput e inciso I), deve ser observado no lançamento o prazo quinquenal previsto no artigo 150, parágrafo 4º do CTN - Lei nº 5.172/66, por força do disposto no artigo 146, inciso III, letra "b" da Carta Constitucional de 1988, que prevê que somente à lei complementar cabe estabelecer normas gerais em matéria tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários.”*

Nesse mesmo sentido, a Câmara Superior de Recursos Fiscais, em Sessão de 09/11/98, Recurso RD/101-1.330, Acórdão CSRF/02-0.748, assim se manifestou:

*“DECADÊNCIA - Por força do disposto no art. 146, inciso III, letra "b" da Carta Constitucional de 1988, que prevê que somente à Lei Complementar cabe estabelecer normas gerais em matéria tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição, decadência, é de se observar prazo decadencial de cinco anos conforme art. 150, parágrafo 4º do CTN, Lei nº 5.172/66. Recurso a que se nega provimento.”*

Portanto, firmado está para mim o entendimento de que a contribuição social segue as regras estabelecidas pelo Código Tributário Nacional e, portanto, a essas é que deve se submeter.

Diante de tudo o mais, no que pertine à Decadência, concluo que:

1 - os fatos geradores relativamente à COFINS (1993 e 1994) ocorreram há mais de 05 anos antes da lavratura do auto de infração (13/03/2000) e, assim sendo, não pode a fiscalização, agora, constituir o crédito tributário pelo lançamento, como determina o artigo 142



**Processo nº : 10283.001890/00-84**  
**Recurso nº : 115.729**  
**Acórdão nº : 203-07.648**

do Código Tributário Nacional - CTN, porque decaído está desse direito. Com efeito, em se tratando de tributo cujo lançamento é por homologação, aplica-se a regra do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional;

2 - no caso concreto, à evidência, **inexiste dolo, fraude ou simulação**, visto que não cogitou o Fisco de tais ocorrências; e

3 - a aplicabilidade da Lei nº 8.212/91 há de ser afastada por se tratar de lei ordinária (artigo 146, inciso III, letra "b", da Carta Constitucional de 1988, que prevê que somente à lei complementar cabe estabelecer normas gerais em matéria tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários).

Muito embora, pela decadência, resolvido esteja para mim o presente litígio fiscal, impossibilitando, portanto, a constituição do crédito tributário, ainda, ressaltando a possibilidade de não haver concordância de meus pares desta Eg. Câmara, bem como diante da possibilidade de recurso à CSRF, passo a uma segunda questão posta em discussão.

**Dos efeitos da decisão proferida no Processo nº 10283.000117/96-89 – Acórdão nº 203-05.449.**

Compulsando os autos, verifico ter a empresa solicitado pedido de compensação do FINSOCIAL com a COFINS em 12/01/96, invocando, para tanto, o amparo do artigo 66 da Lei nº 8.383/91. Por meio do Acórdão nº 203-05.449, de 28 de abril de 1999, os Membros desta Câmara, por unanimidade de votos, deram provimento ao recurso, cuja ementa possui a seguinte redação:

*"FINSOCIAL – COMPENSAÇÃO - É possível a compensação dos valores pagos a maior, de Contribuições ao FINSOCIAL, com a COFINS (art. 66 da Lei 8.383/91 e IN SRF nº 21/97). Recurso provido."*

Diante dos fatos tem-se que no pedido de compensação "não" foi analisado o crédito da contribuinte, e sim quanto ao **direito** ou não de se compensar débito de COFINS com crédito remanescente, proveniente do extinto FINSOCIAL, recolhido com alíquotas majoradas acima de 0,5% (meio por cento), as quais foram declaradas inconstitucionais pelo STF.

Trata-se agora do julgamento de auto de infração, pelo qual se discute diferenças apuradas, em decorrência de Diligência fiscal junto a recorrente, para efeito de informação fiscal naquele processo (nº 10283.000117/96-89) provenientes da compensação efetuada. Portanto, há de se esclarecer que acatada foi a decisão deste Colegiado, no sentido de que fosse permitido ao recorrente o direito à compensação. Igualmente não procede a alegação de que teria havido cerceamento do direito de defesa, eis que ao contribuinte foi dado o direito de exercê-lo, cabendo-lhe, portanto a demonstração de que as diferenças encontradas pelo agente fiscal são indevidas. Logo, na análise desta questão, sou pelo indeferimento do recurso.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

478  
2º CC-MF  
Fl.  
\_\_\_\_\_

Processo nº : 10283.001890/00-84  
Recurso nº : 115.729  
Acórdão nº : 203-07.648

**CONCLUSÃO**

Portanto, por todo o acima exposto, **VOTO** pelo provimento do recurso voluntário apenas por defender ter ocorrido a figura da decadência, impossibilitando a constituição do crédito tributário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 18 de setembro de 2001

  
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ



Processo nº : 10283.001890/00-84  
Recurso nº : 115.729  
Acórdão nº : 203-07.648

### VOTO DO CONSELHEIRO FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ RELATOR-DESIGNADO

Designado Relator do voto vencedor, na matéria sobre a qual passo a discorrer, que entendo deva ser enfrentada como preliminar, inicio por adotar o Relatório da lavra da ilustre Conselheira Relatora Maria Teresa Martínez López, ora vencida.

Com o devido respeito aos argumentos defendidos pelos ilustres Conselheiros que discordam do presente entendimento, no que diz respeito à decadência do direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento de ofício sobre fatos geradores ocorridos há mais de 5 (cinco) anos da ciência do auto de infração, alio-me àqueles que admitem referido prazo como sendo de 10 (dez) anos.

Isto porque, mesmo reconhecendo o brilhantismo do voto ora vencido, porém sem tencionar contestá-lo quanto aos seus bem lançados argumentos, amparados que estão em citações doutrinárias de inquestionável peso, mas considerando nossa condição de tribunal administrativo, entendo que a jurisprudência emanada dos tribunais superiores pátrios devem balizar nossas decisões, mormente quando a matéria se presta a infundáveis discussões doutrinárias, em que juristas de primeira linha, possuidores de inquestionável saber jurídico, se debruçam sobre o tema na busca de um denominador comum, infelizmente ainda não alcançado.

Esse tem sido o posicionamento desta Câmara em seus julgados, seguindo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ, em decisões de Primeira e Segunda Turmas, conforme podemos constatar, por exemplo, dos arestos assim ementados:

**“TRIBUTO – HOMOLOGAÇÃO – DECADÊNCIA. O prazo quinquenal deve ser contado a partir da homologação do lançamento do crédito tributário. Se a lei não fixar prazo para a homologação, será ele de 05 (cinco) anos a contar da ocorrência do Fato gerador. O prazo decadencial só começa a correr após decorridos 05 (cinco) anos da data do fato gerador, somados mais 05 (cinco) anos. Recurso Provido.”** (Acórdão RESP 260740/RJ – RECURSO ESPECIAL – Primeira Turma, em 25/09/2000 – Relator Min. GARCIA VIEIRA).

**“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 150, PARÁGRAFO 4º E 173, INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CONTAGEM DO PRAZO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. PRECEDENTES. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário não tem início com a ocorrência do fato gerador, mas, sim, depois de cinco anos contados do exercício seguinte àquele em que foi extinto o direito potestativo da Administração de rever e homologar o lançamento. 2. Não configura a decadência no caso em exame – cobrança de diferença do**



Processo nº : 10283.001890/00-84  
Recurso nº : 115.729  
Acórdão nº : 203-07.648

*ICMS em lançamento por homologação -, porquanto o fato gerador ocorreu em junho de 1990, e a inscrição da dívida foi realizada em 15 de agosto de 1995, portanto, antes do prazo decadencial, que só se verificará em 1º de janeiro de 2001 (6/90 – fato gerador/ + 5 anos = 6/95 – extinção do direito potestativo da Administração/ 1º/01/96 – primeiro dia do exercício seguinte à extinção do direito potestativo da Administração/ + 5 anos = prazo de decadência da dívida/ 15/08/95 – data em que ocorreu a inscrição da dívida/ 1º/01/2001 – limite do prazo decadencial). 3. Recurso conhecido e provido. Decisão unânime.” (Acórdão RESP 198631/SP – RECURSO ESPECIAL – Segunda Turma, em 25/04/2000 – Relator Min. FRANCIULLI NETTO).*

*“TRIBUTÁRIO – FINSOCIAL – COMPENSAÇÃO – PRESCRIÇÃO – DECADÊNCIA. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, não havendo lançamento por homologação ou qualquer outra forma, o prazo decadencial só começa a correr após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, somados mais 05 (cinco) anos.” (Acórdão RESP 250753/PE – RECURSO ESPECIAL – Primeira Turma, em 15/06/2000 – Relator Min. GARCIA VIEIRA).*

Por todo o exposto é que voto no sentido de considerar não alcançado pela decadência o direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento.

Tendo sido esta matéria apreciada como preliminar, permanecem inalterados os termos em que foi exarada a decisão sobre o julgamento das matérias de mérito.

É como voto.

Sala das Sessões, em 18 de setembro de 2001

  
FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ