



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10283.007688/2002-53
Recurso nº : 128.454
Acórdão nº : 202-16.944

2.º	PÚBLICADO NO D. O. U.
C	U. 16, 09, 07
C	Rubrica

Recorrente : ORIENTE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida : DRJ em Belém - PA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 19/15/2006

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. COFINS.

O prazo de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário em relação à Cofins é de 10 anos, regendo-se pelo art. 45 da Lei nº 8.212/91.

FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta de recolhimento apurada em razão da glosa do excesso de compensação rende ensejo à exigência das diferenças com os consectários do lançamento de ofício.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ORIENTE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso.** Vencido o Conselheiro Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski quanto à decadência.

Sala das Sessões, em 21 de fevereiro de 2006.

Antonio Carlos Atulim
Antonio Carlos Atulim
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Antonio Zomer, Raimar da Silva Aguiar, Ana Maria Barbosa Ribeiro (Suplente) e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 19 de 12 de 2006

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10283.007688/2002-53
Recurso nº : 128.454
Acórdão nº : 202-16.944

Cleúza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Recorrente : ORIENTE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração notificado ao sujeito passivo em 26/08/2002 para exigir o crédito tributário de R\$ 350.759,54 em razão de recolhimento insuficiente da Cofins nos períodos de apuração compreendidos entre agosto de 1994 e março de 1996.

Segundo a descrição dos fatos, o sujeito passivo efetuou compensação a maior de créditos decorrentes de pagamentos do Finsocial com alíquota superior a 0,5%, efetuados no período compreendido entre setembro de 1989 e março de 1992.

A DRJ em Belém - PA, por meio do Acórdão nº 2.832, de 23/08/2004, julgou procedente o lançamento.

Regularmente notificada daquela decisão em 27/09/2004, a contribuinte apresentou recurso voluntário de fls. 186/211 em 27/10/2004, instruído com o arrolamento de bens. Alegou em síntese que ocorreu a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário. Afirmou que a questão da semestralidade da base de cálculo do PIS não integrou o objeto das ações judiciais nas quais pleiteou a repetição do indébito e que, portanto, pode e deve ser discutida neste processo. Deduziu argumentação no sentido de demonstrar que o art. 6º, parágrafo único, da LC nº 7/70 dispôs sobre base de cálculo e não sobre prazo de recolhimento do PIS. Alegou que a compensação foi efetuada com base na liminar concedida na medida cautelar nº 93.17757-3 a qual foi confirmada posteriormente pela sentença proferida na Ação Ordinária nº 94.0021806-0, ambas da 17ª Vara Federal do Rio de Janeiro. Sustentou que com as alterações introduzidas pelo art. 49 da Lei nº 10.637/2002 tem direito de fazer a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Insurgiu-se contra a inflação da multa de ofício, pois além de seu procedimento estar amparado por decisão judicial, o art. 62 do Decreto nº 70.235/72 impede a instauração de procedimento administrativo na vigência de medida judicial que determinar a suspensão da cobrança. Requereu a homologação das compensações efetuadas ou, alternativamente, o cancelamento do crédito tributário ora lançado.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 19/15/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10283.007688/2002-53
Recurso nº : 128.454
Acórdão nº : 202-16.944

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTONIO CARLOS ATULIM

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

Há que se reconhecer, de início, as inúmeras divergências doutrinárias e jurisprudenciais que hoje cercam a espinhosa matéria da decadência no âmbito do Direito Tributário. Com efeito, poucos são os institutos jurídicos a merecer, neste ramo do direito, tão grandes dissensões. Justificável é, portanto, e até mesmo previsível, o quadro que hoje se tem: teses de variada ordem, suscitadas, não raramente, a partir de diferenciados ângulos de visualização, conduzem a diferenciadas soluções, transferindo ao sistema uma aparente incongruência exegética.

Tratando-se de contribuição sujeita a lançamento por homologação, o prazo para extinção do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito é definido pelo CTN, art. 150, § 4º, que, via de regra, o fixa em 5 anos, *verbis*:

"Art. 150. O lançamento por homologação,

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será de 5 (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." (Grifou-se)

Como se vê, o próprio CTN – que foi recepcionado como lei complementar pela CF/1988 –, ao fixar o prazo decadencial de cinco anos para as exações submetidas a lançamento por homologação, expressamente ressalva aqueles casos em que o legislador ordinário entender de adotar prazos diferenciados. Assim, havendo prazo específico definido em lei ordinária, vale este; em não existindo, vale a regra geral do CTN.

Posteriormente, em consonância com as determinações da Constituição Federal de 1988 acerca da Seguridade Social, foi editada a Lei nº 8.212, de 24 de abril de 1991, dispondo sobre sua organização e estabelecendo, quanto ao prazo de decadência de suas contribuições, que:

"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;

II - (...)"

Em relação ao assunto, o ilustre Conselheiro José Roberto Vieira, da Primeira Câmara do Segundo Conselho, tem apresentado robusta declaração de voto, da qual transcrevo o seguinte:

"...

Colocamo-nos de acordo, no que concerne ao alcance das normas gerais tributárias veiculadas pela lei complementar, com o esforço de síntese empreendido por ROQUE



Processo nº : 10283.007688/2002-53
Recurso nº : 128.454
Acórdão nº : 202-16.944

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

ANTONIO CARRAZZA: a constituição concedeu que o legislador complementar "...de duas, uma: ou dispusesse sobre conflitos de competência entre as entidades tributantes, ou regulasse as limitações constitucionais ao exercício da competência tributária... a lei complementar em exame só poderá veicular normas gerais em matéria de legislação tributária, as quais ou disporão sobre conflitos de competência, em matéria tributária, ou regularão 'as limitações constitucionais ao poder de tributar'"¹. Convergente é a síntese de PAULO DE BARROS CARVALHO: "...normas gerais de direito tributário... são aquelas que dispõem sobre conflitos de competência entre as entidades tributantes e também as que regulam as limitações constitucionais ao poder de tributar... Pode o legislador complementar... definir um tributo e suas espécies? Sim, desde que seja para dispor sobre conflitos de competência... E quanto à obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários? Igualmente, na condição de satisfazer àquela finalidade primordial"². Em idêntico sentido, MARIA DO ROSÁRIO ESTEVES³.

De conformidade com tal amplitude das normas gerais em matéria de legislação tributária, resulta óbvio que não as integram aquelas normas do CTN que especificam os prazos decadenciais, desde que não vocacionadas para dispor sobre conflitos de competência e muito menos para regular limitações constitucionais ao poder de tributar. É o que também conclui respeitável doutrina: "...a fixação dos prazos prescricionais e decadenciais depende de lei da própria entidade tributante. Não de lei complementar" (ROQUE ANTONIO CARRAZZA⁴); "...tratar de prazo prescricional e decadencial não é função atinente à norma geral... A lei ordinária é veículo próprio para disciplinar a matéria..." (MARIA DO ROSÁRIO ESTEVES⁵); "...prescrição e decadência podem perfeitamente ser disciplinadas por lei ordinária da pessoa política competente" (FERNANDO DE SOUZA NEVES⁶). Na mesma linha seguem ainda WAGNER BALERA⁷ e VALDIR DE OLIVEIRA ROCHA⁸.

Relação ao tributo sujeito a essa modalidade de lançamento, como no caso do FINSOCIAL. É o magistério coerente de JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES, debruçado sobre esse dispositivo: "Lei, aí, é a lei ordinária da União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, dado que essa matéria se insere na competência legislativa das pessoas constitucionais"⁹.

Enfim, todas as normas que dizem com os prazos decadenciais, bem assim aquelas relativas aos prazos de prescrição, constantes do CTN, ostentam o "status" de lei ordinária. Por todos, a voz respeitável de GERALDO ATALIBA, quando versava tais normas, ao prefaciar livro sobre o tema: "As regras contidas no CTN, a nosso ver, data venia, são típicas de lei ordinária federal. Tais normas são simplesmente leis federais e não nacionais. Com isso, não obrigam Estados e Municípios. Só a União"¹⁰.

¹ Curso..., op. cit., pp. 754-755.

² Curso..., op. cit., pp. 208-209.

³ Normas..., op. cit., pp. 105 e 107.

⁴ Curso..., op. cit., p. 767.

⁵ Normas..., op. cit., p. 111.

⁶ COFINS – Contribuição Social sobre o Faturamento – L.C. nº 70/91. São Paulo. Max Limonad 1997 p. 113.

⁷ Decadência e Prescrição das Contribuições de Seguridade Social, in VALDIR DE OLIVEIRA ROCHA (coord.), Contribuições Sociais – Questões Polêmicas, São Paulo, Dialética, 1995, pp. 96 e 100-102.

⁸ Normas Gerais em Matéria de Legislação Tributária: Prescrição e Decadência, Repertório IOB de Jurisprudência, São Paulo, IOB, nº 22, nov. 1994, p. 450.

⁹ Lançamento Tributário, 2.ed., São Paulo, Malheiros, 1999, p. 395.



Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 10283.007688/2002-53
Recurso nº : 128.454
Acórdão nº : 202-16.944

Ora, uma vez que os prazos de caducidade do CTN configuram regras de caráter ordinário, inclusive aquele do artigo 150, § 4º, a Lei nº 8.212/91 pode perfeitamente desempenhar o papel daquela lei, ali referida, que fixou um prazo à homologação diverso do previsto no código, exatamente no sentido da ressalva nele contida. Na verdade, a Lei nº 8.212/91 pode não só fixar um prazo diverso para a decadência nos tributos lançados por homologação, com base no permissivo do artigo 150, § 4º, como também pode certamente alterar o prazo decadencial em relação às outras modalidades de lançamento, uma vez que o CTN, no particular, tem eficácia de lei ordinária. Foi o que ela fez, no seu artigo 45, estabelecendo novo período de decadência para as Contribuições destinadas à Seguridade Social em geral, tanto para as hipóteses de lançamento por homologação quanto para as de lançamento de ofício. Aqui a questão fica resolvida pelo critério cronológico para a solução de antinomias no direito interno: "lex posterior derogat legi priori" (MARIA HELENA DINIZ ¹⁰).

Eis que em relação à caducidade nas Contribuições Sociais para a Seguridade Social, incluindo o PIS, o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, posterior, prevalece sobre o artigo 150, § 4º e 173 do CTN, anterior, alterando-lhes o lapso temporal (de cinco para dez anos) e o termo inicial (da data do fato jurídico tributário – lançamento por homologação – ou do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado – lançamento de ofício – para esta última data, sempre, tanto no lançamento por homologação quanto no lançamento direto).

É a conclusão a que chega a boa doutrina, a saber: "O prazo decadencial vigente, pois, é de dez anos" (WAGNER BALERA ¹¹); "...no que tange às contribuições para o custeio da Seguridade Social o prazo prescricional e decadencial é o estabelecido na Lei 8212/91, de 10 anos" (MARIA DO ROSÁRIO ESTEVES ¹²); "Portanto, é perfeitamente possível que uma pessoa política legisle ordinariamente sobre prescrição e decadência em assuntos de sua competência, como fez a União pela Lei 8.212/91, em seus artigos 45 e 46... como fez a União no caso das Contribuições Sociais, aumentando de cinco para dez anos o referido prazo" (LUÍS FERNANDO DE SOUZA NEVES ¹³); "...entendemos que os prazos de decadência e de prescrição das 'contribuições previdenciárias' são, agora, de 10 (dez) anos, a teor, respectivamente, dos arts. 45 e 46, da Lei 8.212/91, que, segundo procuramos demonstrar, passam pelo teste da constitucionalidade" (ROQUE ANTONIO CARRAZZA ¹⁴).

Este entendimento foi adotado pela jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Superada a questão da decadência, passo ao exame do mérito.

Conforme se pode verificar na descrição dos fatos, a fiscalização detectou que houve compensação a maior do crédito de Finsocial recolhido com alíquota superior a 0,5% com débitos da Cofins, no período compreendido entre agosto de 1994 e março de 1996.

¹⁰ Prefácio, in EDYLCÉA TAVARES NOGUEIRA DE PAULA, Prescrição e Decadência do Direito Tributário Brasileiro, São Paulo, RT, 1983, p. VIII.

¹¹ Conflito de Normas, São Paulo, Saraiva, 1987, pp. 39-40.

¹² Decadência e Prescrição das Contribuições de Seguridade Social, *op. cit.*, p. 102.

¹³ Normas..., p. 111.

¹⁴ COFINS..., *op. cit.*, pp. 112 e 113.

¹⁵ Curso..., *op. cit.*, p. 767.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 19/15/2006

2ª CC-MF
FI

Processo nº : 10283.007688/2002-53
Recurso nº : 128.454
Acórdão nº : 202-16.944

Cleuza Takafuji
Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Logo, são impertinentes a este processo as alegações de mérito deduzidas no recurso. Com efeito, as ações judiciais do PIS, a semestralidade do PIS, o direito de compensar o indébito com quaisquer tributos federais sem prévia autorização da Administração e a impossibilidade de instaurar procedimento fiscal com base no art. 62 do Decreto nº 70.235/72, não se correlacionam com o fato de a fiscalização ter glosado o excesso de compensação do indébito de Finsocial com a Cofins.

Ainda que se admita por suposição que o excesso de compensação que foi glosado pelo Fisco tenha decorrido da compensação autorizada pelo Judiciário (compensação com créditos de PIS), a recorrente não apresentou nenhum documento que permita fazer a correlação entre os valores glosados e os valores supostamente compensados a título de PIS. O ônus da prova do fato modificativo ou impeditivo da pretensão fazendária cabe à defesa, a teor do art. 16, III, do Decreto nº 70.235/72, combinado com o art. 333, II, do CPC.

Detectada a falta de recolhimento da contribuição, a consequência jurídica para esta conduta está prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96, que é a inflação da multa de 75% sobre o valor não recolhido, acrescido dos juros de mora, tal como constou do auto de infração.

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 21 de fevereiro de 2006.

Antonio Carlos Atulim
ANTONIO CARLOS ATULIM