



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10283.008459/2002-56  
Recurso nº : 123.925  
Acórdão nº : 201-77.709

Recorrente : CCE DA AMAZÔNIA S/A  
Recorrida : DRJ em Belém - PA



2º CC-MF  
Fl.

### NORMAS PROCESSUAIS. DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário mediante lançamento de ofício decai em dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. **Preliminar rejeitada.**

### COFINS. FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento de Cofins, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais de multa e juros.

### BASE DE CÁLCULO. ICMS.

Não há previsão legal para a exclusão do ICMS da base de cálculo da Cofins.

**Recurso negado.**

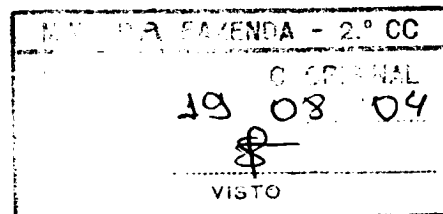
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CCE DA AMAZÔNIA S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **I) pelo voto de qualidade, em rejeitar a preliminar de decadência.** Vencidos os Conselheiros Antonio Mario de Abreu Pinto (Relator), Sérgio Gomes Velloso, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer. Designada a Conselheira Adriana Gomes Rêgo Galvão para redigir o voto vencedor; e **II) no mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso,** nos termos do voto do Relator. Vencido o Conselheiro Rogério Gustavo Dreyer, que dava provimento integral ao recurso. Fez sustentação oral a advogada da recorrente, Dra. Renata Borges La Guardiã.

Sala das Sessões, em 06 de julho de 2004.

*Josefa Maria Coelho Marques*  
Josefa Maria Coelho Marques  
**Presidente**

*Adriana Gomes Rêgo Galvão*  
Adriana Gomes Rêgo Galvão  
**Relatora-Designada**



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



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10283.008459/2002-56  
Recurso nº : 123.925  
Acórdão nº : 201-77.709

|                         |
|-------------------------|
| MIN. DA FAZENDA - 2º CC |
| CONFERE COM O ORIGINAL  |
| BRASÍLIA 19 / 08 / 04   |
| VISTO                   |

Recorrente : CCE DA AMAZÔNIA S/A

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão nº 987, de 23 de dezembro de 2002, às fls. 736/746, da lavra da DRJ em Belém - PA, que julgou procedente em parte o lançamento atinente à insuficiência no recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, no período de apuração compreendido entre março e dezembro de 1997.

Irresignada, a recorrente, tempestivamente, impugnou o lançamento, às fls. 690/705, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, por ter recebido a planilha contendo a aferição da base de cálculo da Cofins - parte integrante do auto de infração - vários dias após a intimação do lançamento. Em razão do que, teria perdido 15 dias do prazo total para defesa. Ademais, invocando o art. 150, § 4º, do CTN, arguiu decadência dos créditos até o mês de outubro/97.

Aduziu, também, que a estrutura adotada em seus negócios propicia distorções entre receitas e vendas canceladas de cada um dos seus estabelecimentos; que não foram excluídos da base de cálculo os valores correspondentes a todas as vendas canceladas e foram segregadas as receitas e exclusões da filial 005, de um lado, e da matriz e filial 0014, de outro.

Acresceu, ainda, que o ICMS é receita do Erário Estadual, não do contribuinte, razão pela qual deveria ser excluído da base de cálculo da Cofins. Por fim, defendeu que o *quantum* concernente às vendas não recebidas não deveria ser computado na base de tributação da exação em testilha, por não constituir, de fato, "receita bruta" da recorrente.

No embate analítico a tal impugnação, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém - PA, às fls. 736/746, como alhures apontado, decidiu pela procedência, em parte, do lançamento, fundamentando que a falta de contabilização das exclusões das devoluções de vendas, escrituradas na filial 005, configurou omissão de receita, em virtude do que teriam sido tributadas. Por outro lado, com relação ao mês de março/97, determinou que fosse excluído da base de cálculo da Cofins o montante de R\$1.599.206,57, relativo às vendas canceladas e não aproveitadas na tributação.

Sobre a preliminar de cerceamento de defesa levantada, esclareceu, com supedâneo no art. 15 do Decreto nº 70.235/72, que a devolução do prazo para impugnação somente é possível no caso de agravamento da exigência inicial, caso que entende não ter ocorrido. Aduziu, ainda, que pela análise do teor da impugnação apresentada, vê-se que a recorrente teve pleno conhecimento dos elementos da autuação, inclusive da planilha questionada.

No que se refere à possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo da Cofins, a d. DRJ alegou não haver previsão legal expressa autorizando tal exclusão. Por fim, trazendo à colação julgados dos tribunais superiores pátrios, concluiu que, sendo o faturamento o produto das vendas e o ICMS imposto calculado por dentro, ele obviamente comporia o preço e, conseqüentemente, o faturamento.

*Keo* *fol*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10283.008459/2002-56  
Recurso nº : 123.925  
Acórdão nº : 201-77.709

|                          |
|--------------------------|
| MIN. DA FAZENDA - 2.º CC |
| CONFERE COM O ORIGINAL   |
| BRASÍLIA 09/08/04        |
|                          |
| VISTO                    |

2º CC-MF  
Fl.

Irresignada, a ora recorrente interpôs, tempestivamente, recurso voluntário, às fls. 749/766, argüindo, em preliminar, com lastro no art. 150, § 4º, do CTN, decadência do direito de constituir o crédito tributário dos fatos geradores ocorridos até 26 de setembro de 1997, uma vez que somente foi intimada da autuação em 26/09/02. Reitera, ademais, todos os argumentos expendidos na sua manifestação de inconformidade.

Às fls. 852/853, a recorrente informa que optou pela inclusão, no Parcelamento Especial – PAES, previsto na Lei nº 10.684/03, dos créditos relativos aos meses de outubro, novembro e dezembro de 1997, objeto parcial da autuação fiscal. Desta feita, a contribuinte desiste parcialmente do recurso voluntário, consignando desejar continuar discutindo a exigência da Cofins concernente aos meses de março, abril, maio, junho, julho, agosto e setembro de 1997.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10283.008459/2002-56  
Recurso nº : 123.925  
Acórdão nº : 201-77.709

|                          |
|--------------------------|
| MIN. DA FAZENDA - 2.ª CC |
| COM. DE CONTRIB. GERAIS  |
| BRASÍLIA - 30/08/04      |
|                          |
| VISTO                    |

|          |
|----------|
| 2ª CC-MF |
| Fl.      |
| _____    |

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

O recurso voluntário é tempestivo, dele tomo conhecimento.

Ante o pedido de desistência apresentado pela recorrente, às fls. 852/853, concernente aos fatos geradores ocorridos entre os meses de outubro e dezembro de 1997, por inclusão dos respectivos débitos de Cofins no Parcelamento Especial - PAES, instituído pela Lei nº 10.684/03, deixo de conhecer do recurso voluntário quanto a tal período de apuração, objeto parcial do lançamento em apreço.

No tocante aos meses de março a setembro de 1997, constato assistir razão à recorrente, ao sustentar, em suas petição, estarem extintos os créditos decorrentes do referido período, em decorrência da inércia do Fisco frente à homologação dos valores recolhidos, a qual culminou na decadência do seu direito à constituição formal do crédito fiscal.

Como é sabido, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo de que dispõe a autoridade fiscal para homologar expressamente a apuração feita pelo contribuinte é de 05 (cinco) anos, contados – tendo havido recolhimento antecipado, como *in casu* – da data do respectivo fato gerador. Em não ocorrendo, considera-se a apuração tacitamente homologada e o crédito tributário definitivamente extinto, salvo nas situações elencadas pelo § 4º do art. 150 do CTN, as quais não se enquadram no presente processo.

Dessarte, no tempo em que foi dada a ciência à recorrente da lavratura do auto de infração, 26 de setembro de 2002, à fl. 64, já havia decaído o direito de a Fazenda Pública exigir o *quantum* referente aos fatos geradores ocorridos entre 31/03/1997 e 31/08/1997, em virtude do transcurso de mais de 05 (cinco) anos para a sua homologação.

Quanto à exigência atinente ao fato gerador havido em 30/09/1997, esta subsiste, pelos fundamentos legais já expostos pelo nobre julgador de primeira instância, os quais ora adoto na sua integralidade.

*Ex positis*, dou parcial provimento ao recurso para acatar a preliminar de decadência suscitada pela recorrente, declarando extintos os créditos cujos fatos geradores tenham ocorrido até 31 de agosto de 1997, mantendo o lançamento com relação aos créditos posteriores a esta data.

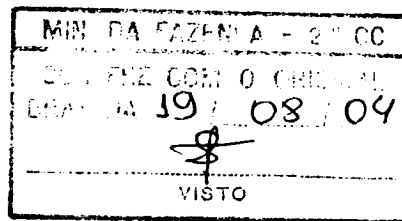
Sala das Sessões, em 06 de julho de 2004.

ANTONIO MARIO DE ABREU PINTO



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10283.008459/2002-56  
Recurso nº : 123.925  
Acórdão nº : 201-77.709



2º CC-MF  
Fl.

### VOTO DA CONSELHEIRA ADRIANA GOMES RÊGO GALVÃO RELATORA-DESIGNADA QUANTO À DECADÊNCIA

Uso 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 no período de março a setembro de 1997.

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 Federal 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 Federal 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. TRIBUTO SUJEITO 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

|                           |
|---------------------------|
| MIN DA FAZENDA - 2º CC    |
| CONSELHO DE CONTRIBUINTES |
| 19 08 04                  |
| VISTO                     |

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10283.008459/2002-56  
Recurso nº : 123.925  
Acórdão nº : 201-77.709

*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 BONAVIDES<sup>1</sup>:

*“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 ter sido efetuado**.

Neste sentido, rejeito a preliminar de decadência.

É como voto.

Sala das Sessões, em 06 de julho de 2004.

*Adriana Gomes Rêgo Galvão*  
ADRIANA GOMES RÊGO GALVÃO

<sup>1</sup> Paulo BONAVIDES, *Curso de Direito Constitucional*, 7ª ed., p. 475.