



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10380.100086/2004-38  
Recurso nº : 129.313  
Acórdão nº : 204-01.418

|                                      |              |
|--------------------------------------|--------------|
| MF-Segundo Conselho de Contribuintes |              |
| Publicado no Diário Oficial da União |              |
| de                                   | 27 / 02 / 03 |
| Rubrica                              |              |

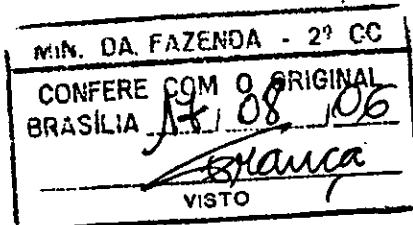
Recorrente : CEC INTERNACIONAL S/A  
Recorrida : DRJ em Fortaleza - CE

#### NORMAS PROCESSUAIS.

**DECADÊNCIA.** O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo à Cofins é de dez anos.

**ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.** Às instâncias administrativas não competem apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

**Recurso negado.**



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CEC INTERNACIONAL S/A.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Raquel Motta B. Minatel, Leonardo Siade Manzan e Ivan Allegretti. Fez sustentação oral pela Recorrente, o Dr. Francisco José S. Feitosa.

Sala das Sessões, em 28 de junho de 2006.

Henrique Pinheiro Torres

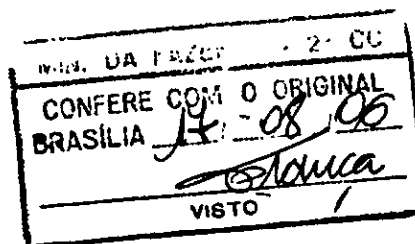
Presidente

Nayra Bastos Manatta  
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz e Júlio César Alves Ramos



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10380.100086/2004-38  
Recurso nº : 129.313  
Acórdão nº : 204-01.418

Recorrente : CEC INTERNACIONAL S/A

### RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração de Cofins relativa ao ano calendário de 1998 em virtude de diferença entre os valores escriturados e os declarados/pagos.

A autuação deu-se em virtude de: não apropriação de receitas de vendas no mercado interno; e glosa de devolução de vendas registradas na contabilidade da contribuinte referente a vendas para o mercado externo, não incluídas na base de cálculo da contribuição.

A contribuinte apresentou impugnação alegando em sua defesa, em síntese:

1. decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário relativo à Cofins é de cinco anos contados do fato gerador, conforme estabelece o art. 150, §4º do CTN;
2. o art. 145 da Lei nº 8212/91 é inconstitucional.

A DRJ em Fortaleza - CE manifestou-se no sentido de afastar a decadência e julgar procedente o lançamento.

A contribuinte, por meio do recurso voluntário interposto, demonstra seu inconformismo com a decisão proferida pela instância *a quo*, arguindo em sua defesa as mesmas razões esposadas na inicial acerca da decadência.

Foi efetuado arrolamento de bens segundo documentos de fls. 128/129 permitindo o seguimento do recurso interposto.

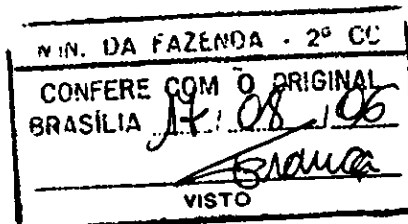
É o relatório.

134 /



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10380.100086/2004-38  
Recurso nº : 129.313  
Acórdão nº : 204-01.418



2ª CC-MF  
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA  
NAYRA BASTOS MANATTA

O recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

Em relação à decadência do direito de constituir o crédito da Cofins, tem-se que seu prazo é de 10 anos, e não 5 anos, como alegou a impugnante. Observemos, o art. 150, § 4º do CTN, que assim dispõe:

*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. (grifo nosso)*

Como se verifica, a norma do CTN estipula regra geral de prazo à homologação, deixando facultado à lei a prerrogativa de estipular, de modo específico, prazo diverso para a ocorrência da extinção do direito da Fazenda Pública em constituir o crédito.

A Cofins é contribuição destinada a financiar a Seguridade Social, nos termos do art. 195, inciso I da Constituição Federal, sendo-lhe aplicáveis, portanto, as normas específicas da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, publicada no Diário Oficial da União em 25/07/1991 e republicada em 11/04/1996, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, e cujo art. 45 prevê:

*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; (...)*

Desta forma, quando da lavratura do Auto de Infração em tela (19/06/2001), ainda não decaía o direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento relativo aos períodos de fevereiro a maio/96, uma vez que a Peça Infracional foi lavrada antes de transcorridos os dez anos previstos na lei.

Vale ressaltar aqui que a Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais do Conselho de Contribuintes, a larga maioria votou pelo reconhecimento do prazo decencial para a Cofins.

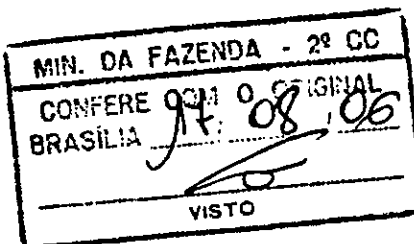
Verifica-se que idêntico posicionamento foi adotado pela Segunda Turma do STJ quando do julgamento do RESP 475559/SC, datado de 17/11/2003, tratando de contribuições previdenciárias, cuja ementa encontra-se assim transcrita:

*BT*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10380.100086/2004-38  
Recurso nº : 129.313  
Acórdão nº : 204-01.418



2ª CC-MF  
Fl. \_\_\_\_\_

**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 cinco anos e, após o advento da Lei nº 8.212/91, esse prazo passou a ser decenal.
2. In casu, o débito relativo a parcelas não recolhidas pelo contribuinte referentes aos anos de 1989, 1990 e 1991, sendo a notificação fiscal datada de 07.04.97, acha-se atingido pela decadência, salvo quanto aos fatos geradores ocorridos a partir de 25 de julho de 1991, quando entrou em vigor o prazo decenal para a constituição do crédito previdenciário, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212/91.
3. Recurso Especial parcialmente provido.

Desta forma, quando da ciência do Auto de Infração em tela (12/03/04), ainda não decaíra o direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento relativo aos períodos de 01/98 a 12/98, uma vez que a Peça Infracional foi lavrada antes de transcorridos os dez anos previstos na lei.

Quanto às questões relacionadas com a constitucionalidade das normas jurídicas aplicadas ao lançamento e que disciplinam a matéria, é de todos cediço o posicionamento deste Conselho no que tange à impossibilidade de apreciação de matéria versando sobre inconstitucionalidade de lei pela esfera administrativa.

O julgamento administrativo está estruturado como atividade de controle interno de atos praticados pela própria Administração, apenas no que concerne à legalidade e legitimidade destes atos, ou seja, se o procedimento adotado pela autoridade fiscal encontra-se balizado pela lei e dentro dos limites nela estabelecidos. No exercício desta função cabe ao julgador administrativo proceder ao exame da norma jurídica, em toda sua extensão, limitando-se, o alcance desta análise, aos elementos necessários e suficientes para a correta compreensão e aplicação do comando emanado da norma. O exame da validade ou não da norma face aos dispositivos constitucionais escapa do objetivo do processo administrativo fiscal, estando fora da sua competência.

Themístocles Brandão Cavalcanti in "Curso de Direito Administrativo", Livraria Freitas Bastos S.A, RJ, 2000, assim manifesta-se:

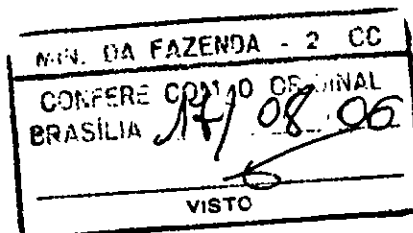
*Os tribunais administrativos são órgãos jurisdicionais, por meio dos quais o poder executivo impõe à administração o respeito ao Direito. Os tribunais administrativos não transferem as suas atribuições às autoridades judiciais, são apenas uma das formas por meio das quais se exerce a autoridade administrativa.*

*Conciliamos, assim, os dois princípios: a autoridade administrativa decide soberanamente dentro da esfera administrativa. Contra estes, só existe o recurso judicial, limitado, entretanto, à apreciação da legalidade dos atos administrativos, verdade, como se acha, ao conhecimento da justiça, da oportunidade ou da conveniência que ditarem à administração pública a prática desses atos.*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10380.100086/2004-38  
Recurso nº : 129.313  
Acórdão nº : 204-01.418



2ª CC-MF  
Fl.

Segundo o ilustre mestre Hely Lopes Meireles, o processo administrativo está subordinado ao princípio da legalidade objetiva, que o rege:

*O princípio da legalidade objetiva exige que o processo administrativo seja instaurado com base e para preservação da lei. Daí sustentar GIANNINI que o processo, como recurso administrativo, ao mesmo tempo que ampara o particular serve também ao interesse público na defesa da norma jurídica objetiva, visando manter o império da legalidade e da justiça no funcionamento da Administração. Todo processo administrativo há de embasar-se, portanto, numa norma legal específica para apresentar-se com legalidade objetiva, sob pena de invalidade.*

Depreende-se daí que, para estes juristas, a função do processo administrativo é conferir a validade e legalidade dos atos procedimentais praticados pela Administração, limitando-se, portanto, aos limites da norma jurídica, na qual embasaram-se os atos em análise.

A apreciação de matéria constitucional em tribunal administrativo exarceba a sua competência originária, que é a de órgão revisor dos atos praticados pela Administração, bem como invade competência atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal.

O Estado brasileiro assenta-se sobre o tripé dos três Poderes, quais sejam: Executivo, Legislativo e Judiciário. No seu Título IV, a Carta Magna de 1988 trata da organização destes três Poderes, estabelecendo sua estrutura básica e as respectivas competências.

No Capítulo III deste Título trata especialmente do Poder Judiciário, estabelecendo sua competência, que seria a de dizer o direito. Especificamente no que trata do controle da constitucionalidade das normas observa-se que o legislador constitucional teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Atribui, o constituinte, esta competência exclusivamente ao Poder Judiciário, e, em particular ao Supremo Tribunal Federal, que se pronunciará de maneira definitiva sobre a constitucionalidade das leis.

Tal foi o cuidado do legislador que, para que uma norma seja declarada inconstitucional com efeito *erga homes* é preciso que haja manifestação do órgão máximo do Judiciário – Supremo Tribunal Federal – que é quem dirá de forma definitiva a constitucionalidade ou não da norma em apreço.

Ainda no Supremo Tribunal Federal, para que uma norma seja declarada, de maneira definitiva, inconstitucional, é preciso que seja apreciada pelo seu pleno, e não apenas por suas turmas comuns. Ou seja, garante-se a manifestação da maioria absoluta dos representantes do órgão Máximo do Poder Judiciário na análise da constitucionalidade das normas jurídicas, tal é a importância desta matéria.

Toda esta preocupação por parte do legislador constituinte objetivou não permitir que a incoerência de se ter uma lei declarada inconstitucional por determinado Tribunal, e por outro não. Resguardou-se, desta forma, a competência derradeira para manifestar-se sobre a constitucionalidade das leis à instância superior do Judiciário, qual seja, o Supremo Tribunal Federal.

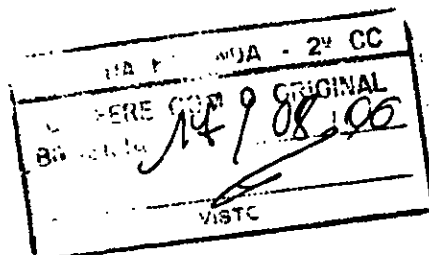
Permitir que órgãos colegiados administrativos apreciassem a constitucionalidade de lei seria infringir disposto da própria Constituição Federal, padecendo, portanto, a decisão que

134



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10380.100086/2004-38  
Recurso nº : 129.313  
Acórdão nº : 204-01.418



assim o fizer, ela própria, de vício de constitucionalidade, já que invadiu competência exclusiva de outro Poder definida no texto constitucional.

O professor Hugo de Brito Machado *in* "Mandado de Segurança em Matéria Tributária", Ed. Revista dos Tribunais, páginas 302/303, assim concluiu:

*A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considera-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional.*

Por ocasião da realização do 24º Simpósio Nacional de Direito Tributário, o ilustre professor, mais uma vez, manifestou acerca desta árdua questão afirmando que a autoridade administrativa tem o dever de aplicar a lei que não teve sua inconstitucionalidade declarada pelo STF, devendo, entretanto, deixar de aplicá-la, sob pena de responder pelos danos porventura daí decorrentes, apenas se a inconstitucionalidade da norma já tiver sido declarada pelo STF, em sede de controle concentrado, ou cuja vigência já houver sido suspensa pelo Senado Federal, em face de decisão definitiva em sede de controle difuso.

Ademais, como da decisão administrativa não cabe recurso obrigatório ao Poder Judiciário, em se permitindo a declaração de inconstitucionalidade de lei pelos órgãos administrativos judicantes, as decisões que assim a proferissem não estariam sujeitas ao crivo do Supremo Tribunal Federal que é a quem compete, em grau de definitividade, a guarda da Constituição. Poder-se-ia, nestes casos, ter a absurda hipótese de o tribunal administrativo declarar determinada norma inconstitucional e o Judiciário, em manifestação do seu órgão máximo, pronunciar-se em sentido inverso.

Como da decisão definitiva proferida na esfera administrativa não pode o Estado recorrer ao Judiciário, uma vez ocorrida a situação retrocitada, estar-se-ia dispensando o pagamento de tributo indevidamente, o que corresponde a crime de responsabilidade funcional, podendo o infrator responder pelos danos causados pelo seu ato.

Assim sendo, não será apreciada aqui a matéria versando sobre inconstitucionalidade da Lei nº 8212/91 exatamente por se tratar de matéria constitucional, cuja apreciação está reservada ao Poder Judiciário.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso interposto, nos termos do voto.

Sala das Sessões, em 28 de junho de 2006.

NAYRA BASTOS MANATTA