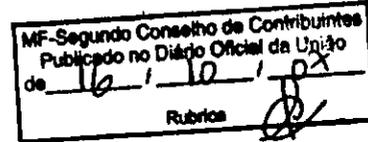




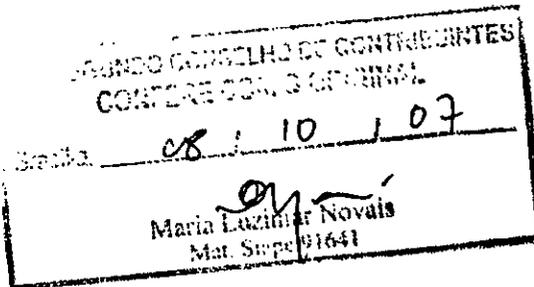
Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10510.003127/2003-35  
Recurso nº : 137.875  
Acórdão nº : 204-02.674



Recorrente : FERRAGENS SANTA ROSA LTDA.  
Recorrida : DRJ em Salvador - BA



**COFINS. DECADÊNCIA.** O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo à Cofins é de dez anos contados a partir da ocorrência do fato gerador.

**FINSOCIAL. PRESCRIÇÃO.** O *dies a quo* para contagem do prazo prescricional de repetição de indébito é o da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado e o termo final é o dia em que se completa o quinquênio legal, contado a partir daquela data.

**MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.** A limitação constitucional que veda a utilização de tributo com efeito de confisco não se refere às penalidades.

**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FERRAGENS SANTA ROSA LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho, Leonardo Siade Manzan, Ailton Adelar Hack e Mauro Wasilewski (Suplente).

Sala das Sessões, em 14 de agosto de 2007.

Henrique Pinheiro Torres

Presidente

Nayra Bastos Maranhã

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire e Júlio César Alves Ramos.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERÊNCIA DE RECURSOS  
Data: 08 / 10 / 07  
Mário Luiz de Novais  
Márcia Siqueira

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10510.003127/2003-35  
Recurso nº : 137.875  
Acórdão nº : 204-02.674

Recorrente : FERRAGENS SANTA ROSA LTDA.

## RELATÓRIO

Adoto o relatório da DRJ em Salvador – BA que a seguir transcrevo:

*Trata-se o processo de Auto de Infração de fls.396/401 e Demonstrativos de fls.385/395, lavrado contra o contribuinte acima identificado, que pretende a cobrança da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, relativa aos períodos de apuração compreendidos entre maio de 1996 a agosto e de outubro a dezembro de 1996, e de abril de 1998 a dezembro de 2002, indevidamente compensada com créditos do Finsocial.*

*O enquadramento legal do lançamento inclui: art. 1º e 2º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991; arts. 2º, 3º, 8º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, com as alterações das Medidas Provisórias nº 1.807, de 28 de janeiro de 1999, e nº 1.858, de 29 de junho de 1999, e suas reedições; arts. 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002.*

*O autuante informa que o contribuinte apresentou, após intimado (fls.287/289), a Listagem de Créditos a recuperar do Finsocial e a Planilha de créditos do Finsocial (fl.291), mas, analisando os documentos apresentados pelo autuado (fls.292/359 e à fl.347), verificou que as compensações, inclusive as referentes aos períodos de apuração de 1996, só tiveram início a partir de 1998, (fls.365/368), relativamente a recolhimentos efetuados entre fevereiro/1990 e maio/1991, tendo ainda o contribuinte informado que não possuía processo judicial (fl.364) a respeito da matéria.*

*Assim, após verificar que o contribuinte não aproveitou o prazo legal de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário, não ingressou com ação judicial e nem requereu pedido administrativo para efetuar a compensação, o auditor fiscal considerou indevidas as compensações, na forma do art.168, I da Lei nº 5.172, de 1966, Ato Declaratório SRF nº096, de 26 de novembro de 1999. Esclarece que não se aplica os dispositivos da IN SRF nº 32, de 09 de abril de 1997, às compensações efetuadas, porque as convalidações somente se deram até a data da publicação desta instrução.*

*O auditor fiscal esclarece que além dos valores informados nas DCTF como compensados inclui a cobrança de débitos apurados por esta fiscalização, consubstanciadas nas Planilhas (fls.369/373), alteradas pelas justificativas do contribuinte (fls.374/376), resultando nas diferenças de fls.377. A respeito da não inclusão das contas "juros recebidos" e "descontos obtidos" na base de cálculo da contribuição pelo contribuinte na DIPJ/2002, esclarece que estes valores não influem no presente lançamento haja vista que contribuinte corrigiu a irregularidade na DCTF apresentada.*

*O contribuinte foi cientificado do lançamento em 17/12/2003 (fl. 396) e apresenta a impugnação de fls. 407/430, alegando em sua defesa, em síntese:*

*O auto de infração é desprovido de conteúdo jurídico que o legitime, há flagrante decadência do direito do Fisco lançar parte do tributo, especificamente na competência de 1996, conforme prazo decadencial inserto nos artigos 150, §4º, 156 do Código Tributário Nacional – CTN, e diversas jurisprudências que transcreve;*

*Uma vez demonstrada a existência de créditos favoráveis à impugnante, faz jus ao direito de compensação de créditos do Finsocial com a Cofins, cabendo ao contribuinte*

128 / 2





Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10510.003127/2003-35  
Recurso nº : 137.875  
Acórdão nº : 204-02.674

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 07 / 16 / 03  
Maria Fazzular Novais  
Mat. Núm. 91641

2º CC-MF  
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA  
NAYRA BASTOS MANATTA

O recurso preenche os requisitos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

A norma que rege o prazo decadencial para constituição de crédito tributário relativos a tributos sujeitos ao lançamento por homologação está contido no art. 150, §4º do CTN, e não no § 1º do citado artigo.

Observe-se que o §4º do art. 150 do CTN 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 ciência do Auto de Infração em tela, 17/12/2003, ainda não decaíra o direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento relativo aos períodos relativos ao ano calendário de 1996, 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 decadencial para a Cofins.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10510.003127/2003-35  
Recurso nº : 137.875  
Acórdão nº : 204-02.674

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
Processo: 08 10 07  
Marta Luísa Novais  
14.05.2004

2º CC-MF  
FL.

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:

**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.*

No que tange às compensações que a contribuinte alega ter efetuado com recolhimentos a maior a título do Finsocial, períodos de 1990 a 1991, é de se observar que tais compensações só foram efetuadas a partir de maio de 1998, conforme Razão Analítico (fls. 365/368) e planilhas de compensação (fls. 347 e 348/359), embora os débitos compensados sejam relativos a 1996.

No caso em questão a compensação efetuada foi considerada indevida por ter ocorrido a prescrição do direito à repetição do indébito relativo ao Finsocial quando foi exercido o direito compensatório.

O direito a repetição de indébito é assegurado aos contribuintes no artigo 165 do Código Tributário Nacional - CTN. Todavia, como todo e qualquer direito esse também tem prazo para ser exercido, *in casu*, 05 anos contados nos termos do artigo 168 do CTN, da seguinte forma:

I. da data de extinção do crédito tributário nas hipóteses:

- a) de cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;
- b) de erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

II. da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória nas hipóteses:

13/11



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10510.003127/2003-35  
Recurso nº : 137.875  
Acórdão nº : 204-02.674

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
Brasão: 08.110.107  
Maria Eduarda de Azevedo  
Mat. Supl. 91641

2ª CC-MF  
Fl.

a) de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Como visto, a hipótese em questão enquadra-se justamente naquela constante do inciso I alínea "a" acima enumerado – pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável. Com a edição da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, cujo artigo 3º deu interpretação autêntica ao artigo 168, inciso I do Código Tributário Nacional, estabelecendo que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º da Lei 5.172/1966, o único entendimento possível é o trazido na novel Lei Complementar.

Esclareça-se, por oportuno, que em se tratando de norma expressamente interpretativa, deve ser obrigatoriamente aplicada aos casos não definitivamente julgados, por força do disposto no art. 106, I, do CTN.

Assim sendo, no caso em análise, quanto a compensação foi efetuada ( a partir de 1998) o direito de a contribuinte utilizar-se do direito à repetição do indébito tributário relativo aos anos de 1990 e 1991 já encontravam-se prescrito por haver transcorrido mais de cinco anos da data do pagamento.

Vale ressaltar que, no caso em concreto, não se pode aplicar o disposto na IN SRF 32/97 (art. 2º) já que o referido dispositivo legal regularizou apenas as compensações já efetuadas até a data da sua publicação e no caso dos autos, a compensação só foi efetuada posteriormente, ou seja, em 1998.

*Art. 2º Convalidar a compensação efetivada pelo contribuinte, com a contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS, devida e não recolhida, dos valores da contribuição ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, recolhidos pelas empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, com fundamento no art. 9º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme as Leis nºs 7.787, de 30 de junho de 1989, 7.894, de 24 de novembro de 1989, e 8.147, de 28 de dezembro de 1990, acrescida do adicional de 0,1% (um décimo por cento) sobre os fatos geradores relativos ao exercício de 1988, nos termos do art. 22 do Decreto-lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987. (grifo nosso).*

Verifica-se, portanto que a citada instrução normativa apenas convalidou as compensações já efetuadas até aquela data, não se referindo às compensações que futuramente viessem a ser efetivadas.

Cumprido, a esse passo, afastar também o argumento de que houve confisco, em virtude da aplicação, pela Auditoria-Fiscal, da penalidade de 75% da contribuição. A limitação constitucional que veda a utilização de tributo com efeito de confisco não se refere às penalidades. E a penalidade de 75% da contribuição, para aquele que infringe norma legal tributária, não pode ser entendida como confisco.

O não recolhimento da contribuição (base da autuação ora em comento) caracteriza uma infração à ordem jurídica. A inobservância da norma jurídica importa em sanção, aplicável coercitivamente, visando evitar ou reparar o dano que lhe é conseqüente.

Ressalte-se que em nosso sistema jurídico as leis gozam da presunção de constitucionalidade, sendo impróprio acusar de confiscatória a sanção em exame, quando é



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10510.003127/2003-35  
Recurso nº : 137.875  
Acórdão nº : 204-02.674

12 - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
08 10 2007  
Mônica Bastos Manatta

sabido que, nas limitações ao poder de tributar, o que a Constituição veda é a utilização de tributo com efeito de confisco. Esta limitação não se aplica às sanções, que atingem tão somente os autores de infrações tributárias plenamente caracterizadas, e não a totalidade dos contribuintes.

A seu turno, o Código Tributário Nacional autoriza o lançamento de ofício no inciso V do art. 149, *litteris*:

*Art. 149. O lançamento é efetivado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:*

.....  
*V - quando se comprove omissão ou inexactidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte.*

O artigo seguinte - 150 - citado ao término do inciso V acima transcrito, trata do lançamento por homologação. A não antecipação do pagamento, prevista no caput deste artigo, caracteriza a omissão prevista no inciso citado, o que autoriza o lançamento de ofício, com aplicação da multa de ofício.

Quanto a alegada agressão a capacidade contributiva da autuada, deve ser ressaltado que o princípio constitucional da capacidade contributiva é dirigida ao legislador infra-constitucional, a quem compete observá-lo quando da fixação dos parâmetros de incidência, alíquota e base de cálculo. A competência da administração resume-se em verificar o cumprimento das leis vigentes no ordenamento jurídico, exigindo o seu cumprimento quando violadas, como é o caso vertente.

Assim sendo, estando a situação fática apresentada perfeitamente tipificada e enquadrada no art. 44, da Lei n.º 9.430/96, que a insere no campo das infrações tributárias, outro não poderia ser o procedimento da fiscalização, senão o de aplicar a penalidade a ela correspondente, definida e especificada na lei.

*Art. 44 - Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:*

*I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após vencido o prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;*

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 14 de agosto de 2007.

NAYRA BASTOS MANATTA