



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº 10580.005958/2002-37
Recurso nº 123.240 Voluntário
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Acórdão nº 203-12.964
Sessão de 04 de junho de 2008
Recorrente CBS - COMERCIAL DE BEBIDAS SILVEIRA LTDA.
Recorrida DRJ em Salvador - BA

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2000

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO CONTENDO IDENTIFICAÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTADA E ENQUADRAMENTO LEGAL. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA.

Auto de infração que atende ao disposto no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, identifica a matéria tributada e contém a fundamentação legal correlata não pode ser acoimado de nulo.

Preliminar rejeitada.

COFINS. DECADÊNCIA. DEZ ANOS A CONTAR DO FATO GERADOR.

O prazo para a Fazenda proceder ao lançamento da Cofins é de dez anos a contar da ocorrência do fato gerador, consoante o art. 45 da Lei nº 8.212/91, combinado com o art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO JUDICIÁRIO.

Alegações de inconstitucionalidade, como o de suposto caráter confiscatório da multa de ofício e juros de mora aplicados, constituem-se em matéria que não pode ser apreciada no âmbito deste Processo Administrativo Fiscal, sendo da competência exclusiva do Poder Judiciário.

CONSEQUÊNCIAS LEGAIS. MULTA DE OFÍCIO. EVASÃO. APLICAÇÃO DA PENALIDADE E DE JUROS DE MORA.

A falta de recolhimento do tributo e a ausência de declaração dos débitos à administração tributária autoriza o lançamento de ofício,

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília,

22/07/08

[Assinatura]
Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650

acrescido da multa e juros de mora respectivos, nos percentuais fixados na legislação.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. SÚMULA Nº 3.

Nos termos da Súmula nº 3/2007, do Segundo Conselho de Contribuintes, é legítimo o emprego da taxa Selic como juros moratórios.

Recurso negado.

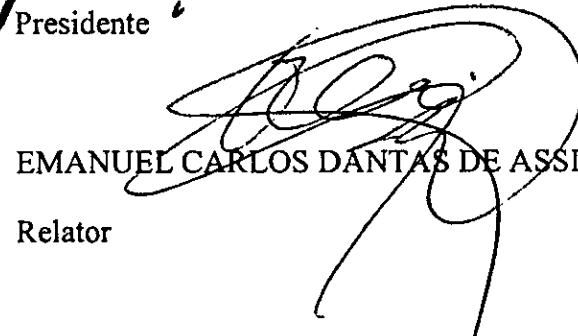
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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 Eric Moraes de Castro e Silva, Jean Cleuter Simões Mendonça, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, que a reconheciam para os períodos de apuração anteriores a junho de 1997; e II) por unanimidade de votos: a) em rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento; e b) no mérito, em negar provimento ao recurso.



GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO

Presidente



EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Odassi Guerzoni Filho e José Adão Vitorino de Moraes.

...F-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 02/07/08

Marilda Cunino de Oliveira
Mat. Siape 91650

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 22.07.08

Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650

CC02/C03
Fls. 281

Relatório

Trata o presente processo do Auto de Infração de fls. 04/06, com ciência em 17/06/2002, para a exigência da Cofins, fatos geradores de 31/01/1999 a 31/12/2000, no valor de R\$ 1.070.937,03, incluindo juros de mora e multa no percentual de 75%.

O lançamento decorre da diferença entre os valores escriturados e os declarados ou pagos. As bases de cálculo foram extraídas dos livros Diário nºs 16 e 17, segundo informa o Termo de Verificação Fiscal de fls. 07/11.

Referido Termo também informa o seguinte:

- a contribuinte não recolheu nem declarou em DCTF a Cofins devida relativa aos anos-calendário de 1999 e 2000, e apenas após o início da ação fiscal é que apresentou as DCTFs;

- a empresa ingressou com ação judicial ordinária visando garantir o seu direito de compensar o Finsocial recolhido a maior com a Cofins devida, tendo obtido sentença favorável de primeira instância autorizando a compensação pleiteada mas indeferindo o pleito para aplicar os índices de correção monetária relativos aos chamados expurgos (foi autorizada a mesma correção aplicada pela Receita Federal aos créditos de sua titularidade);

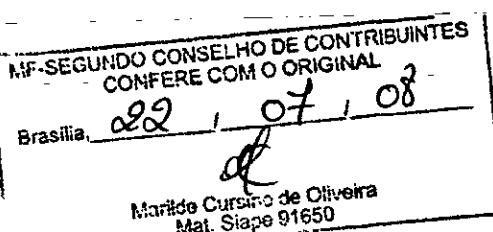
- intimada a apresentar planilhas de cálculo contendo o montante do valor que julgava ser credora e a sistemática de atualização adotada pela empresa, esta apresentou planilhas elaboradas com base em tabelas de cálculo utilizadas pela Justiça Federal, que, segundo ela, estavam anexadas aos autos da ação ordinária, incluindo, nos seus cálculos, os índices expurgados, bem como juros de 1% ao mês, além da taxa Selic;

- em razão da utilização de índices expurgados e de juros de 1% ao mês, foi feita nova planilha de cálculo denominada “atualização de créditos da Cofins” (fl. 12), com os índices oficiais;

- nos sistemas de controles de pagamento da SRF foi constatada a existência de débitos da Cofins entre fevereiro de 1997 e dezembro de 2000, conforme planilha denominada “débitos de Cofins em valores originais” (fl. 13);

- foi efetuada a atualização destes débitos até a data do reconhecimento judicial do direito à compensação (20/05/1999), utilizando-se os juros Selic acumulados entre o mês posterior ao do vencimento do débito e o mês de maio de 2000, acrescidos da multa de mora em percentual de 20% do valor original, conforme planilha “atualização de débitos da Cofins” (fl. 14); e

- atualizados os débitos e créditos da contribuinte, foi efetuada a compensação demonstrada na planilha “compensação entre débitos e créditos da Cofins” (fl. 15), ficando evidenciado que o saldo credor que a contribuinte obteve judicialmente foi apenas suficiente para compensar seus débitos até novembro de 1997 (total) e parte de dezembro de 1997 e que, mesmo se considerada a inaplicabilidade da multa de mora, os créditos da contribuinte seriam



suficientes para compensar seus débitos até novembro de 1997, restando apenas maior valor para compensar parcialmente o débito de dezembro de 1997.

Impugnando o lançamento, a contribuinte argui basicamente o seguinte, conforme o relatório da primeira instância que reproduzo, por bem resumir as alegações (fls. 200/201):

"Decadência os créditos tributários relativos ao período de fevereiro a junho/1997, já que transcorridos mais de cinco anos do seu lançamento por homologação sem que o Fisco procedesse a sua revisão de ofício do recolhimento efetuado pela contribuinte;

O lançamento foi efetuado ferindo os princípios constitucionais da legalidade objetiva e da vinculação no instante em que a autoridade autuante cita a IN SRF 21/2000, no item 4.2 do Termo de Verificação Fiscal, para amparar suas pretenções, e a retrocitada IN em realidade fixa normas de enquadramento de veículos nos destaques criados pelo Decreto nº 3.360/2000, que nenhuma relação guarda com o teor da presente exigência fiscal;

O princípio da verdade material também não foi respeitado uma vez que não foi consultado o banco de dados da SRF para verificação dos créditos em favor da contribuinte, mas apenas os débitos porventura existentes;

O Fisco deveria ter se utilizado do princípio do formalismo moderado aceitando as compensações efetuadas pela contribuinte, deixando de lado algumas exigências legais a fim de propiciar ao cidadão os alcances de seus direitos;

Feriu, ainda, a fiscalização, o princípio da fundamentação, pois, embora pudesse exercer seu poder fiscalizatório, conforme decisão proferida nos autos do processo nº 1998.33.00.016102-7, não poderia ter introduzido no cumprimento da sentença legislação tributária superveniente ou que alterasse a forma de proceder a compensação determinada nos autos, como foi o caso da correção monetária e dos índices aplicados;

No cálculo da correção monetária alguns índices que à época da sentença ainda estavam em debate no mundo jurídico e por isso não foram objeto de certeza no pronunciamento judicial, foram posteriormente consagrados como questões pacíficas nos tribunais, e assim deveriam ter sido utilizados para correção dos créditos da empresa como é o caso do IPC para o período de março/1990 a fevereiro/1991 e o INPC a partir da Lei nº 8.177/1991, além do que os juros moratórios não seriam devidos em compensação de indébitos tributários, devendo incidir apenas sobre o transito em julgado da sentença no percentual de 1% ao mês;

Quanto à apuração de débitos e créditos verificadas nas planilhas elaboradas pela fiscalização cabe impugnação quanto à inobservância dos limites impostos pela sentença, assim como desrespeito ao posicionamento jurisprudencial sobre os índices e correções aplicadas, e quanto ao descumprimento do provimento judicial que chancelou os valores expressos na planilha juntada aos autos e apresentada ao

Brasília,

02 / 07 / 08


Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650

CC02/C03
Fls. 283

Fisco, ressalvando apenas a apuração de valores em liquidação da sentença;

Questiona a aplicação de juros de mora em percentual superior a 1% ao mês, por ferir o disposto no art. 161, § 1º do CTN e art. 85 da Lei nº 8.981/1995;

A aplicação da multa de ofício em percentual de 75% caracteriza confisco, vedado pelo art. 150, inciso IV da CF;

Solicita a apresentação de provas à posteriori;

Por fim, solicita que o Auto seja julgado improcedente e que lhe sejam fornecidas, até o deslinde da questão, certidões negativas de débitos ou positivas com efeito negativo."

A 4ª Turma da DRJ, nos termos do Acórdão de fls. 196/210, julgou o lançamento procedente, rejeitando todas as alegações da impugnação.

Rejeitou a alegação de nulidade do lançamento, por não ver qualquer ofensa ao art. 59 do Decreto nº 70.235/72, e considerou que o prazo para o lançamento da Cofins é dez anos, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212/91.

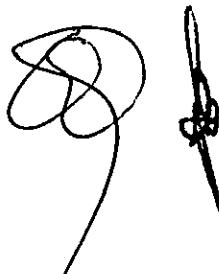
Quanto à IN SRF nº 21/97, observou que está grifada corretamente no item 4 do Termo de Verificação Fiscal (fl. 08) e que a citação errônea mais adiante, no item 4.2 (quando grifou-se o ano 2000), em nada prejudicou a defesa da autuada.

Tratando da compensação, a DRJ reputou correto o encontro de contas realizado pela Fiscalização, no qual foram adotados os índices oficiais, conforme determinado na sentença judicial. Apesar disso, assentou que "O alegado direito à compensação supostamente autorizado via judicial nem sequer haveria de ser considerado. Com efeito, de acordo com o art 170-A do CTN só se pode efetivar a compensação de qualquer tributo, em virtude de decisão judicial, após o trânsito em julgado desta. No caso, conforme documentos de fls. 177, o processo em que foi proferida a sentença autorizadora da compensação, em princípio, ainda não está findo."

No mais, julgou legal a aplicação dos juros de mora e da multa de ofício.

O Recurso Voluntário de fls. 216/235, tempestivo, insiste na improcedência do lançamento, repetindo os termos da peça impugnatória.

É o relatório.



... - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 22.07.08


Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siage 91650

CC02/C03
Fls. 284

Voto

Conselheiro EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos previstos no Decreto nº 70.235/72, pelo que dele conheço.

Diante da peça recursal, que repisa os argumentos da impugnação, os temas dizem respeito ao seguinte: nulidade do Auto de Infração; decadência do lançamento; compensação autorizada e cálculos da Fiscalização, à vista da ação judicial impetrada pela recorrente; multa de ofício e juros de mora.

PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO: REJEIÇÃO

Rejeito a argüição de nulidade, levando em conta que o Auto de Infração atende plenamente ao disposto no CTN e ao art. 10 do Decreto nº 70.235/72. Foi lavrado por servidor competente, possui todos os elementos exigidos, identifica a matéria tributada e contém o enquadramento legal correlato, incluindo os dispositivos referentes às penalidades.

Ao contrário do argüido pela recorrente, inexistiu qualquer ofensa aos princípios que regem a atividade vinculada do lançamento tributário. Tampouco ocorreu qualquer cerceamento do direito de defesa, sendo que a IN SRF nº 21/97, no que grifada uma vez como sendo editada no ano 2000, no Termo de Verificação Fiscal (noutra parte a Fiscalização escreveu corretamente o ano de sua edição), em nada prejudicou a defesa, como bem observou a decisão recorrida.

DECADÊNCIA DA COFINS: DEZ ANOS, A CONTAR DO FATO GERADOR

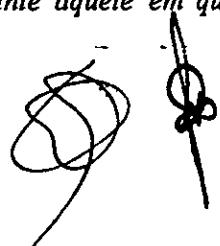
No caso dos autos não ocorreu a caducidade da Cofins, cujo prazo é dez anos, a contar do fato gerador. Como a ciência do lançamento ocorreu em 17/06/2002 e o período de apuração mais antigo não é anterior a junho de 1992, nenhum foi atingido pela decadência.

Sendo um tributo sujeito ao lançamento por homologação, em que o sujeito passivo obriga-se a antecipar o pagamento, a contagem do prazo decadencial tem início na data de ocorrência do fato gerador, à luz do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN). Segundo este parágrafo o prazo é de cinco anos ("Se a lei não fixar prazo à homologação ..."). Mas no caso das contribuições para a Seguridade Social, a exemplo da Cofins e do PIS/Pasep, tal prazo é de dez anos, a teor do art. 45, I, da Lei nº 8.212, de 24/07/1991.

Dispõe o referido texto legal:

"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;



Brasília,

22 / 07 / 08

Marilda Clássimo de Oliveira
Mat. Siape 91650

CC02/C03
Fls. 285

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada."

Observe-se que a norma inserta no inciso I do art. 45 da Lei nº 8.212/91 corresponde à do art. 173, I, do CTN, com a diferença de que a Lei Complementar estabelece regra geral, a atingir todos os tributos para os quais lei específica não determine prazo especial, enquanto que a Lei nº 8.212/91 é própria das contribuições para a Seguridade Social. Assim, tanto o art. 173, I, do CTN, quanto o art. 45, I, da Lei nº 8.212/91, devem ser lidos em conjunto com o art. 150, § 4º, do CTN, de modo a se extrair da interpretação sistemática a norma aplicável aos lançamentos por homologação, segundo a qual o termo inicial do prazo decadencial é o dia de ocorrência do fato gerador, em vez do primeiro dia do ano seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

O termo inicial ou *dies a quo* é contado sempre da ocorrência do fato gerador, independentemente de ter havido a antecipação de pagamento determinada pelo § 1º do art. 150 do CTN. Neste ponto importa investigar a respeito do que se homologa - se o pagamento antecipado, ou toda a atividade do sujeito passivo. Ressaltando-se que há inúmeras opiniões em contrário, segundo as quais não há lançamento por homologação se não houver pagamento antecipado.¹ Filio-me à corrente minoritária a qual pertence José Souto Maior Borges,² que entende haver homologação da atividade do contribuinte, consistente na identificação do fato gerador e apuração do imposto, que deve ser antecipado somente se devido.

Por oportuno, cabe lembrar o lançamento do Imposto de Renda da Pessoa Física, em que o contribuinte, após computar os valores retidos pela fonte pagadora, calcula o imposto anual, podendo chegar a três resultados diferentes: valor devido, zero ou imposto a restituir. Após o cálculo, o sujeito passivo preenche e entrega a declaração, devendo antecipar o pagamento se apurou valor a pagar, ou então aguardar a restituição, caso os valores retidos tenham sido maiores que o imposto devido anualmente.

A Secretaria da Receita Federal, após processar a declaração, emite uma notificação, através da qual o auditor fiscal homologa expressamente todo o procedimento do contribuinte, já que confirma o imposto a restituir ou o valor zero, ou ainda, caso tenha apurado valor diferente, procede ao lançamento desta diferença. Quando a autoridade administrativa confirma o valor declarado pelo sujeito passivo, é expedida uma notificação ao sujeito passivo e tem-se o lançamento por homologação; quando o valor apurado pela autoridade é maior, ao invés de uma notificação lavra-se um auto de infração, procedendo-se ao lançamento de ofício.

Nos outros tributos lançados por homologação - hoje quase todos o são -, o procedimento não é substancialmente diferente, sendo que, em vez de notificação expressa, na grande maioria dos casos ocorre a homologação ficta, na forma do previsto no § 4º do art. 150 do CTN.

¹ No sentido de que não lançamento por homologação se não houver pagamento, veja-se Carlos Mário da Silva Velloso, "A decadência e a prescrição do crédito tributário - as contribuições previdenciárias - a lei 6.830, de 22.9.1980: disposições inovadoras" (itálico), in Revista de Direito Tributário nº 9/10, São Paulo, Ed. Rev. dos Tribunais, jul-dez de 1979, p. 183; Mary Elbe Gomes Queiroz Maia, Tributação das Pessoas Jurídicas, Brasília, Ed. UnB, 1997, p. 461; Luciano Amaro, Direito Tributário Brasileiro, São Paulo, Ed. Saraiva, 1999, p. 384

² José Souto Maior Borges, in Lançamento Tributário, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1981, p. 445, leciona que homologa-se a "atividade do sujeito passivo, não necessariamente o pagamento do tributo. O objeto da homologação não será então necessariamente o pagamento."

Brasília.

22 / 07 / 08

Marilde Cuelino de Oliveira
Mat. Siape 91550

CC02/C03
Fls. 286

Ora, se a autoridade administrativa homologa um valor zero, ou uma restituição, evidente que não está homologando pagamento. A redação do *caput* do art. 150 do CTN emprega o termo pagamento para informar o dever de sua antecipação ("... tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento ..."), não para dizer de sua homologação. Esta refere-se à atividade (ou procedimento) do sujeito passivo ("... a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.").

A despeito de posições divergentes, entendo que o art. 146, III, "b", da Constituição Federal, ao estatuir que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre decadência, não veda que prazos decadenciais específicos sejam determinados em lei ordinária. Apenas no caso de normas gerais é que a Constituição exige lei complementar. Destarte, enquanto o CTN, na qualidade de lei complementar, estabelece a norma geral de decadência em cinco anos, outras leis podem estipular prazo distinto, desde que tratando especificamente de um tributo ou de uma dada espécie tributária. É o que faz a Lei nº 8.212/91, ao dispor sobre as contribuições para a Seguridade Social.

Ressalte-se a dicção do art. 146, III, "b", da Constituição Federal, segundo o qual "Cabe à lei complementar estabelecer normas gerais de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários". Este dispositivo constitucional não se refere, especificamente, aos prazos decadencial e prescricional. Destarte, o prazo de decadência e prescrição geral de cinco anos até poderia não constar do CTN. Neste sentido as palavras de Roque Antonio Carrazza, *in* Curso de Direito Constitucional Tributário, São Paulo, Malheiros, 9ª edição, 1997, p. 438/484:

"... a lei complementar, ao regular a prescrição e a decadência tributária, deverá limitar-se a apontar diretrizes e regras gerais. (...) Não é dado, porém, a esta mesma lei complementar entrar na chamada 'economia interna', vale dizer, nos assuntos de peculiar interesse das pessoas políticas. (...) a fixação dos prazos prescricionais e decadenciais depende de lei da própria da própria entidade tributante. Não de lei complementar. (...) Falando de modo mais exato, 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 nº 8.212/91, que, segundo procuramos demonstrar, passam pelo teste da constitucionalidade."

Nesta linha também o pronunciamento de Wagner Balera, *in* As Contribuições Sociais no Sistema Tributário Brasileiro, obra coletiva coordenada por Hugo de Brito Machado, São Paulo, Dialética/ICET, 2003, p. 602/604, quando, comentando acerca da função da lei complementar, afirma, *verbis*:

"É certo, que, com a promulgação da Constituição de 1988, o assunto ganhou valor normativo, notadamente pelo que respeita ao disposto na alínea c do inciso III, do transrito art. 146, quando cogita da disciplina concernente aos temas da prescrição e da decadência.

Aliás, importa considerar que o tema, embora explicitado pela atual Constituição, não é novo quanto a esse ponto específico.

Quando cuidou das normas gerais, a Constituição de 1946, disponde acerca dos temas do direito financeiro e de previdência social admitia (art. 5º, XV, b, combinado com o art. 6º) que a legislação estadual

Brasília,

22 / 07 / 08

Martine Ciccino de Oliveira
Mat. Siepe 91650

CC02/C03
Fls. 287

supletiva e a complementar também poderiam cuidar desses mesmos assuntos.

Coalescem, também agora, no ordenamento normativo brasileiro, as competências do legislador complementar - que editará as normas gerais - com as do legislador ordinário - que elaborará as normas específicas - para dispor, dentro dos diplomas legais que lhes cabe elaborar, sobre os temas da prescrição e da decadência em matéria tributária.

A norma geral, disse o grande Pontes de Miranda: 'é uma lei sobre leis de tributação'. Deve, segundo o meu entendimento, a lei complementar prevista no art. 146, III, da Superlei, limitar-se a regular o método pelo qual será contado o prazo de prescrição; dispor sobre a interrupção da prescrição e fixar, por igual, regras a respeito do reinício do curso da prescrição.

Todavia, será a lei de tributação o lugar de definição do prazo de prescrição aplicável a cada tributo.

(...)

A norma de regência do tema, nos dias atuais, é a Lei de Organização e Custeio da Seguridade Social, promulgada aos 24 de julho de 1991."

Para as contribuições importa a destinação legal do tributo, que não se confunde, vale ressaltar, com a aplicação efetiva do produto arrecadado. Por imposição constitucional, a finalidade das contribuições obriga o legislador ordinário a que determine, na lei que as cria, sejam os recursos arrecadados destinados a um fim específico.

Diferentemente do art. 145 da Constituição, que divide o gênero tributo segundo um critério estrutural, vinculado ao aspecto material da hipótese de incidência - imposto se o núcleo da hipótese de incidência for desvinculado de qualquer atividade estatal; taxa se vinculado a uma prestação de serviço ou ao exercício do poder de polícia do Estado; e contribuição de melhoria se vinculado a uma valorização de imóvel decorrente de obra pública -, o art. 149 da Constituição adota um critério exterior à estrutura da norma (critério funcional ou finalístico). As contribuições do art. 149 são de três subespécies: 1) "contribuições sociais", vale dizer, contribuições com finalidade social, que se dividem em contribuições para a Seguridade Social e contribuições sociais gerais, estas destinadas a outros setores que não a saúde, a previdência social e a assistência social (educação, por exemplo); 2) "de intervenção no domínio econômico" ou com finalidade intervintiva; e 3) "de interesse das categorias profissionais ou econômicas", isto é, que sejam do interesse de determinada categoria, porque a beneficia (finalidade).

Nos termos da Constituição, para que um determinado tributo seja classificado como contribuição importa tão-somente a destinação (ou finalidade) especificada na norma, a lhe determinar a sua espécie e subespécie tributária.

Independentemente de o núcleo da hipótese de incidência ser próprio de imposto, taxa ou mesmo contribuição de melhoria, se o tributo for destinado à Seguridade Social, passa a assumir o regime próprio dessa subespécie tributária, que inclui a anterioridade nonagesimal, a imunidade específica das entidades de assistência social, estatuídas

Brasília,

22.07.08

Mari de Cursino de Oliveira
Mat. Série 91650

CC02/C03
Fls. 288

respectivamente nos §§ 6º e 7º do art. 195 da Constituição, e ainda a decadência e a prescrição determinadas na Lei nº 8.212/91.

O antigo Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira (IPMF), atual Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF), é um tributo concreto que serve de forma perfeita para ilustração do exposto acima. É que, tanto na antiga versão de imposto quanto na atual de contribuição, esse tributo possui exatamente os mesmos aspectos materiais (fato gerador, de forma simplificada) e quantitativo (base de cálculo e alíquota). Em ambas as versões o núcleo da hipótese de incidência é a “movimentação ou transmissão de valores e de créditos e de direitos de natureza financeira”³ e a base de cálculo o valor da transação financeira.

Levando-se em conta o critério estrutural, não há qualquer dúvida: tanto o IPMF quanto a CPMF é imposto, dado que o núcleo da hipótese de incidência está desatrelado de qualquer atividade estatal relacionada com o contribuinte. Todavia, o regime jurídico de um é distinto do regime jurídico do outro: no IPMF a aplicação dos recursos era desvinculada, podendo a União gastá-los onde necessário, desde que em conformidade com a lei orçamentária, enquanto na CPMF há vinculação legal dos gastos, parte para a saúde, parte para a previdência social;⁴ o IPMF obedecia à anterioridade de que trata o art. 150, III, “b”, da Constituição, aplicável a todas as espécies e subespécies tributárias afora as contribuições para Seguridade Social (as contribuições sociais “gerais” também seguem a anterioridade do art. 150, III, “b”, em vez da nonagesimal), enquanto a CPMF obedece à anterioridade mitigada ou nonagesimal do art. 195, § 6º, da Constituição; ao IPMF aplica-se a imunidade própria dos impostos, na forma art. 150, VI, da Constituição, enquanto à CPMF a imunidade do art. 195, § 7º.

Por que são tão distintos os regimes jurídicos? Tão-somente porque na CPMF há vinculação legal do produto arrecadado, enquanto no IPMF não. Assim, cabe classificar a CPMF como contribuição social para a Seguridade Social.

Assentado que a classificação de determinado tributo como contribuição para a Seguridade Social é determinada tão-somente pela sua destinação legal, irrelevante é o órgão arrecadador, na definição do regime jurídico da Contribuição.

No caso específico da Cofins e do PIS, a circunstância de ambas serem fiscalizadas e arrecadadas pela Secretaria da Receita Federal, em vez de pelo INSS, não tem qualquer relevância. Neste sentido o voto do Min. Moreira Alves, na relatoria da ADC nº 1, quando se refere a julgamentos anteriores do STF e informa o seguinte:

“Em síntese, como salientou o Ministro Carlos Velloso, na qualidade de relator do RE 138.284, quando esta Corte reiterou o entendimento já expedido por ocasião do julgamento do RE 146.733, O que importa perquirir não é o fato de a União arrecadar a contribuição, mas se o produto da arrecadação é destinado ao financiamento da seguridade social (CF, art. 195, I).”

³ Cf. a LC nº 77, de 13.03.1993, que com base na EC nº 3, de 17.03.93, instituiu o IPMF, e o art. 74 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, acrescentado pela EC nº 12, de 15.08.1996, que estabeleceu a cobrança da CPMF pelo período máximo de dois anos, depois prorrogado por mais 36 meses, cf. a EC nº 21, de 18.03.1999, equivalente ao art. 75 do ADCT. Em seguida a CPMF foi novamente prorrogada pelas EC nºs 37/2002 e 42/2003, esta última dando-lhe um prazo até 31/12/2007.

⁴ Cf. arts. 74, § 3º e 75, § 2º, do ADCT.

Constatado que a Cofins, por lei, destina-se à Seguridade Social, forçoso é concluir que a Contribuição deve obediência ao regime próprio da subespécie tributária, incluindo a decadência estabelecida no art. 145 da Lei nº 8.212/91.

Consoante a interpretação acima, rejeito a alegação de decadência.

COMPENSAÇÃO E CÁLCULOS DA FISCALIZAÇÃO: OBEDIÊNCIA AOS TERMOS DA SENTENÇA JUDICIAL

Quanto à compensação considerada pela Fiscalização, cabe apenas referendar o procedimento e os cálculos efetuados, porque em consonância com os ditames da sentença judicial, inclusive em relação aos índices de correção monetária.

Embora antes do trânsito em julgado, a Fiscalização procedeu à compensação com obediência aos estritos termos do provimento judicial, pelo que descabe qualquer censura no procedimento adotado.

MULTA E JUROS APLICADOS: LEGALIDADE

Doravante as alegações contra a multa de ofício e os juros de mora aplicados.

Diante da insuficiência de recolhimentos e da ausência de declaração da Contribuição nas DCTF dos anos-calendário de 1999 e 2000 (apenas após o início da ação fiscal é que as DCTF foram apresentadas), resta caracterizada a evasão e é plenamente cabível a multa de ofício aplicada no percentual de 75%. O procedimento adotado pela contribuinte, de não recolher nem declarar parte do tributo devido, não encontra guarida na lei. Daí a aplicação da penalidade e dos juros de mora.

No tocante à incidência da Selic como juros moratórios, é tema também pacífico, que inclusive conta com a Súmula nº 3 deste Segundo Conselho de Contribuintes, segundo a qual *"É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais."*

Por fim, quanto à alegação de suposto caráter confiscatório da multa e juros aplicados, ressalto que não pode ser analisada aqui, por envolver constitucionalidade. Como é cediço, somente o Judiciário é competente para julgar constitucionalidades, nos termos da Constituição Federal, arts. 97 e 102, I, "a", III, e §§ 1º e 2º deste último.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, rejeito a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, nego provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 04 de junho de 2008

EMANUEL CARLOS DAXIAS DE ASSIS