



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10660.002908/00-11  
Recurso nº : 129.025  
Acórdão nº : 202-17.381

MF-Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
de 08 / 05 / 07  
Rubrica

Recorrente : SOCIEDADE ALFENENSE DE VAREJO LTDA.  
Recorrida : DRJ em Juiz de Fora - MG

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 23 / 04 / 2007  
  
Celma Maria Albuquerque  
Mat. Siape 94442

COFINS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. CINCO ANOS.  
O prazo decadencial para lançamento da Cofins é de cinco anos,  
nos termos do CTN, e não nos termos da Lei nº 8.212/91.  
Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SOCIEDADE ALFENENSE DE VAREJO LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Nadja Rodrigues Romero e Antonio Zomer.

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 2006.

Antônio Carlos Atulim  
Presidente

Gustavo Kelly Alencar  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Mírian de Fátima Lavocat de Queiroz e Maria Teresa Martínez López.  
Ausente ocasionalmente o Conselheiro Ivan Allegretti (Suplente).



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

<b>MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES</b> <b>CONFERE COM O ORIGINAL</b>
Brasília, <u>23</u> / <u>10</u> / <u>2007</u>
 Celma Maria Albuquerque Mat. Siupe 94442

2º CC-MF  
Fl. \_\_\_\_\_

Processo nº : 10660.002908/00-11  
Recurso nº : 129.025  
Acórdão nº : 202-17.381

Recorrente : SOCIEDADE ALFENENSE DE VAREJO LTDA.

## RELATÓRIO

Trata o presente processo de auto de infração de Cofins, lavrado em 16/11/2000, relativo ao período de agosto a novembro de 1994, decorrente de compensações realizadas com o Finsocial.

Foi realizada ação fiscal com o fim de apurar se os valores do Finsocial recolhidos a maior durante o período de 09/89 a 03/92 foram compensados de maneira correta com os valores devidos de Cofins de períodos posteriores.

A interessada se manifesta informando que impetrou Mandado de Segurança pleiteando a compensação dos depósitos da Cofins, efetuando depósitos judiciais relativos aos meses de novembro de 1993 a fevereiro de 1994, após o que foi o feito extinto sem apreciação do mérito e havendo conversão dos depósitos em renda da União, à exceção do depósito relativo ao mês de janeiro de 1994. Posteriormente foi ajuizada nova ação, pleiteando a mesma compensação, havendo depósitos a partir de março de 1994. A referida ação foi julgada procedente para reconhecer o direito da interessada às diferenças do Finsocial nas alíquotas superiores a 0,5%, com correção plena nos mesmos índices utilizados pela SRF. Prossegue afirmando que os depósitos quitam os valores devidos, caso sejam corrigidos conforme determinou a decisão judicial, e termina afirmando que o direito de lançar já foi fulminado pela decadência.

É o processo remetido novamente à Fiscalização e o valor originariamente lançado é reduzido, por conta da compensação dos valores do Finsocial recolhidos pela interessada.

A DRJ, então, mantém parcialmente o lançamento, excluindo os valores extintos pela compensação, afastando a decadência e mantendo o lançamento quanto ao restante.

Inconformada apresenta a contribuinte recurso, onde alega que o depósito relativo a janeiro de 1994 foi finalmente convertido em renda da União, extinguindo os créditos lançados; requer a correção monetária dos créditos que possui, pelos mesmos índices aplicados pela Fazenda Nacional; alega ter se operado a decadência; e requer o cancelamento do lançamento.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

<b>MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES</b> <b>CONFERE COM O ORIGINAL</b> Brasília, <u>23</u> / <u>04</u> / <u>2007</u>  <b>Celma Maria Albuquerque</b> Mat. Siape 94442
---

2º CC-MF  
Fl. \_\_\_\_\_

Processo nº : 10660.002908/00-11  
Recurso nº : 129.025  
Acórdão nº : 202-17.381

**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR**  
**GUSTAVO KELLY ALENCAR**

Tempestivo é o recurso e acompanha arrolamento de bens.

Tenho que assiste razão à contribuinte quanto à decadência.

Prevê o CTN que:

*"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.*

§ 1º (omissis)

§ 2º (omissis)

§ 3º (omissis)

*§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele 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.*

(...)

*Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*

*II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.*

*Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.*

*Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pela citação pessoal feita ao devedor;*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*


*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

Ao passo que a Lei nº 8.212/91 dispõe que:



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10660.002908/00-11  
Recurso nº : 129.025  
Acórdão nº : 202-17.381

<b>MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES</b> <b>CONFERE COM O ORIGINAL</b> Brasília, <u>23</u> / <u>04</u> / <u>2007</u>  <b>Celma Maria Albuquerque</b> Mat. Siape 94442	2º CC-MF Fl. _____
--	--------------------------

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

*§ 1º (omissis)*

*§ 2º (omissis)*

*§ 3º (omissis)*

*§ 4º (omissis)*

*§ 5º (omissis)*

*§ 6º (omissis)*

*Art. 46. O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos.”*

Tendo em vista a visível antinomia entre os dois dispositivos, a fim de se averiguar a aplicabilidade da referida Lei Ordinária à Cofins, mister que se analise a mesma sob o aspecto formal e material. Vejamos.

Sob o aspecto formal, pouco há que se discutir ao apreciarmos o claro texto constitucional, ao tratar da questão da decadência:

*“Art. 146. Cabe à lei complementar:*

*I - (omissis)*

*II - (omissis)*

*III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:*

*a) (omissis)*

*b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;*

*c) (omissis)”. (grifos nossos)*

Logo, em se tratando a Cofins de um tributo, não há como Lei Ordinária modificar o posicionamento do CTN - Lei Complementar - acerca da matéria. Há então de prevalecer o entendimento deste último, em que pesem os argumentos dos defensores da tese oposta.


Não há que se aplicar o disposto na Lei nº 8.212/91, tampouco o disposto no Decreto-Lei nº 2.052/83, mesmo porque o que ali se vê é a - também duvidosa - estipulação de prazo prescricional:

*“Art. 1º. Os valores das contribuições para o Fundo de Participação PIS-PASEP, criado pela Lei Complementar nº 26, de 11 de setembro de 1975, destinadas à execução do Programa de Integração Social - PIS e do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, instituídas pelas Leis Complementares nºs 7 e 8, de 7 de setembro e 3 de dezembro de 1970, respectivamente, quando não recolhidos nos prazos fixados, serão cobrados pela União com os seguintes acréscimos: (...)”. (destaquei)*

14



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

<b>MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES</b> <b>CONFERE COM O ORIGINAL</b> Brasília, <u>23</u> / <u>04</u> / <u>2007</u>  <b>Celma Maria Albuquerque</b> Mat. SIAPE 94442	2º CC-MF Fl. _____
--	--------------------------

Processo nº : 10660.002908/00-11  
Recurso nº : 129.025  
Acórdão nº : 202-17.381

Outrossim, não é só. Sob o aspecto material também se verifica a absoluta impossibilidade de aplicação da referida Lei nº 8.212/91. E tal inaplicabilidade é incontroversa sob diversos prismas, o mais latente deles sendo o próprio entendimento da Fazenda Nacional, que, ao indeferir pedidos de restituição de tributos, aí incluída a contribuição para o PIS, o faz baseando-se no prazo quinquenal previsto no CTN e não na inversa aplicação do referido dispositivo ordinário.

Há inclusive atos administrativos normativos editados pela Secretaria da Receita Federal neste sentido, a saber, por exemplo, o Ato Declaratório nº 96, de 26/11/99, do Secretário da Receita Federal, com base no Parecer PGFN/CAT nº 1.538, de 1999, que declara que o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição paga indevidamente ou em valor maior que o devido extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário. Tal ato, amparando-se no referido parecer, cita como base legal os arts. 165, I, e 168, I, da Lei nº 5.172/66 (CTN).

Ora, o prazo decadencial para constituir o crédito de contribuição social terá que ser o mesmo do prazo decadencial para requerer a restituição da contribuição, ainda que seja aplicado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de dez anos. O que não pode ser validado é a aplicação do citado artigo 45 da Lei nº 8.212/91, que cuida de contribuição ao INSS, para o lançamento e aplicar o CTN para restituição, ou seja, respectivamente, de dez e cinco anos.

Logo, ainda que a tributação tenha natureza de questão pública, superando interesses individuais e até mesmo coletivos, resta manifestamente anti-isonômico e atentatório contra a segurança das relações jurídicas conceder-se à Fazenda prazo decenal para lançar créditos da referida contribuição quando esta mesma recusa-se a restituir ao contribuinte valores indevidamente recolhidos, caso o lapso temporal entre o recolhimento e o pedido de restituição supere os cinco anos previstos no CTN.

Outro aspecto interessante diz respeito ao parágrafo único do art. 10 da LC nº 70/91, que instituiu a Cofins, que dispõe que à esta aplicam-se as normas relativas ao processo administrativo fiscal de determinação e exigência de créditos tributários federais, bem como, subsidiariamente e no que couber, as disposições referentes ao Imposto de Renda, especialmente quanto ao atraso de pagamento e quanto a penalidades. Com isso a Cofins, também, tem natureza tributária, sendo o prazo decadencial regido pelo CTN.

Ora, sendo a Cofins também contribuição para a Seguridade Social, deveria, diriam os defensores do prazo decenal, aplicar-se-lhe o disposto na Lei nº 8.212/91. Entretanto, tendo em vista a Lei Complementar que a rege, a subsidiária legislação do Imposto de Renda e o próprio CTN, isto não ocorre.

Conclui-se que não há que se falar em prazo estipulado pela referida Lei em detrimento do disposto no Código Tributário Nacional, ou seja, prevalecerá - e não poderia ser de outra forma - o prazo quinquenal.

O Código concede tratamento distinto para cada modalidade de lançamento. A regra geral é estabelecida no artigo 173, enquanto os prazos para o lançamento por homologação, por exceção à regra, são classificados no artigo 150. A distinção do Código no tratamento dessas modalidades deve-se ao maior ou menor conhecimento da ocorrência do fato gerador da



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

<b>MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES</b> <b>CONFERE COM O ORIGINAL</b> Brasília, <u>23</u> / <u>04</u> / <u>2007</u>  <b>Celma Maria Albuquerque</b> Mat. Sijape 94442	2º CC-MF Fl. _____
--	--------------------------

Processo nº : 10660.002908/00-11  
Recurso nº : 129.025  
Acórdão nº : 202-17.381

obrigação tributária pela autoridade administrativa. Enquanto no lançamento por homologação a ocorrência do fato gerador é conhecida de imediato pela antecipação do pagamento do tributo pelo contribuinte, no de ofício o fato só vem a ser conhecido após a iniciativa do Fisco.

Leandro Paulsen, em sua obra "Direito Tributário", ao comentar o artigo 150, § 4º, do CTN, esgota o tema:

*"Prazo para homologação e prazo decadencial. Identidade. Há uma discussão importante acerca do prazo decadencial para que o Fisco constitua o crédito tributário relativamente aos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Nos parece claro e lógico que o prazo deste § 4º tem por finalidade dar segurança jurídica às relações tributárias da espécie. Ocorrido o fato gerador e efetuado o pagamento pelo sujeito passivo no prazo do vencimento, tal como previsto na legislação tributária, tem o Fisco o prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, para emprestar definitividade a tal situação, homologando expressa ou tacitamente o pagamento realizado, com o que chancela o cálculo realizado pelo contribuinte e que supre a necessidade de um lançamento por parte do Fisco, satisfeito que estará com o respectivo crédito. É neste prazo para homologação que o Fisco deve promover a fiscalização, analisando o pagamento efetuado e, entendendo que é insuficiente, fazendo o lançamento de ofício em vez de chancelá-lo pela homologação. Com o decurso de prazo de cinco anos contados do fato gerador, pois, ocorre a decadência do direito do Fisco lançar eventual diferença. A regra do § 4º deste art. 150 é regra especial relativamente a do art. 173, I, deste mesmo código. E, em havendo regra especial, prefere à regra geral. Não há que se falar em aplicação cumulativa de ambos os artigos, inobstante entendimento em sentido contrário esposado pelo STJ, com a censura da doutrina, conforme se pode ver em nota ao art. 173, I, do CTN."*

Assim, em se tratando de lançamento por parte da Fazenda, *ex-officio* da Cofins, realizado em 16/11/2000, relativo ao período de agosto a novembro de 1994, e como há a compensação efetuada em tempo hábil, equivalendo-se ao pagamento, ainda que sob condição suspensiva, a integralidade das competências encontra-se fulminada pela decadência, por força do Código Tributário Nacional, artigo 150, § 4º, segundo o qual considera-se decaído o direito de lançar toda e qualquer parcela relativa aos fatos geradores pretéritos ao quinto ano anterior à lavratura do auto de infração. Por tal, dou provimento ao recurso, cancelando o lançamento *in totum*.

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 2006.

GUSTAVO KELLY ALENCAR