



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 11 / 10 / 2007
Silvio de F. Barbosa
Mat. Siga 91745

CC02/C01
Fls. 679

Processo nº 10675.003431/2002-19
Recurso nº 130.210 Voluntário
Matéria Cofins
Acórdão nº 201-80.351
Sessão de 19 de junho de 2007
Recorrente AUTOMINAS LTDA.
Recorrida DRJ em Juiz de Fora - MG

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 12 / 10 / 07
Rubrica

Assunto: Contribuição para o Financiamento da
Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/06/1998 a 31/07/1998

Ementa: COFINS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA.
PRAZO.

O prazo para a Fazenda exercer o direito de
fiscalizar e constituir, pelo lançamento, a
Contribuição para o Financiamento da Seguridade
Social - Cofins é o fixado no art. 45 da Lei nº
8.212/91, à qual não compete ao julgador
administrativo negar vigência.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PREVALÊNCIA
DA DECISÃO JUDICIAL.

Pelo princípio constitucional da unidade de
jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF/88), a decisão
judicial sempre prevalece sobre a decisão administrativa,
passando o julgamento administrativo a não mais
fazer nenhum sentido. Somente a decisão do Poder
Judiciário faz coisa julgada.

DECISÃO JUDICIAL. ACRÉSCIMOS LEGAIS.
CUMPRIMENTO.

[Assinatura]

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 11 / 10 / 2007
Sílvia Siqueira Barbosa
Mat.: Siape 91745

CC02/C01
Fls. 680

Os créditos pleiteados pela recorrente sofreram os acréscimos determinados na sentença judicial transitada em julgado.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES: I) por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, quanto à matéria submetida à apreciação do Judiciário; e II) na parte conhecida, por maioria de votos: a) em rejeitar a preliminar de decadência. Vencidos os Conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas e Ivan Allegretti (Suplente), que consideravam decaídos os períodos de 04/96 a 11/97; e b) no mérito, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça (Relator) e Ivan Allegretti (Suplente), que davam provimento parcial para reconhecer a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718, de 1998. Designado o Conselheiro Walber José da Silva para redigir o voto vencedor.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

Walber José da Silva
WALBER JOSÉ DA SILVA
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maurício Taveira e Silva, José Antonio Francisco e Gileno Gurjão Barreto.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 11 / 10 / 2007	588
Sílvia Siqueira Barbosa	
Mat: Siae 91745	

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 609/620, vol. III) contra o v. Acórdão DRJ/JFA nº 8.420, de 22/10/2004, constante de fls. 599/605, exarado pela 2ª Turma da DRJ em Juiz de Fora - MG, que, por unanimidade de votos, houve por bem julgar procedente lançamento original de Cofins (MPF nº 0610900/00046/01), notificado em 22/11/2002 (fls. 91/103, vol. I), no valor total de R\$ 189.155,29 (Cofins: R\$ 80.953,54; juros de mora: R\$ 47.486,69; multa proporcional: R\$ 60.715,06), que, em verificações obrigatórias, acusou a ora recorrente de diferenças de Cofins apuradas entre o valor escriturado e o declarado/pago no período de 30/04/96 a 31/05/2002 (verificações obrigatórias) decorrentes dos seguintes fatos:

a) a autuada, nos autos do Processo Administrativo nº 10680.013353/00-68, referente à Ação Ordinária nº 94.00118542-1, pleiteou compensação dos créditos havidos nos recolhimentos de Finsocial, no que excedeu à alíquota de 0,50%, com débitos de Finsocial/Cofins (fls. 545/559). A sentença de 1ª instância concedeu a compensação pretendida (fls. 561/567), porém, o valor dos referidos créditos não foram suficientes para quitar integralmente o débito de junho de 1998 e, conseqüentemente, o de julho de 1998, conforme cópia da informação fiscal do retrocitado processo (fls. 521/525). Detarte, como os depósitos judiciais foram levantados e não estando a contribuinte enquadrada em nenhuma das hipóteses de suspensão do crédito tributário conforme o art. 151 do CTN, efetuou-se o lançamento; e

b) omissão de receitas de variações cambiais ativas verificadas nesses períodos, as quais são decorrentes de 2 (dois) contratos firmados com o Unibanco, no valor de US\$ 2.000.000,00 cada um, conforme Demonstrativo de fls. 122/129 e 113, vez que até dezembro de 1998 esse tipo de operação era registrada estritamente de acordo com o regime de competência e, com o advento da MP nº 1.835, convertida na Lei nº 9.816, de 23/08/99, ao contribuinte foi facultado o direito de registrar a título de despesas diferidas no ativo a diferença entre o resultado líquido da variação cambial relativa ao 1º trimestre de 1999 e os valores amortizados e as posteriores amortizações, limitadas a no mínimo 25%, correspondessem a uma inclusão no referido LALUR, sendo que a autuada fez opção, mediante lançamento contábil, por esta sistemática, mas utilizou-a indiscriminadamente para todo o período, não observando que a Lei contempla apenas o 1º trimestre, retornando os demais à regra geral, ou seja, regime de competência.

Em razão desses fatos a d. Fiscalização acusa infringência aos arts. 1º e 2º da LC nº 70/91; 77, inciso III, do Decreto-Lei nº 5.844/43; 149 do CTN; 2º, 3º, 8º e 9º, da Lei nº 9.718/98, com as alterações da MP nº 1.807/99 e reedições e alterações da MP nº 1.858/99 e suas reedições, considerando exigíveis a multa de 75% capitulada nos arts. 10, parágrafo único, da LC nº 70/91; e 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, bem como juros calculados à taxa Selic prevista no art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

Reconhecendo expressamente que a impugnação atendia aos requisitos de admissibilidade, a r. Decisão de fls. 599/605, exarada pela 2ª Turma da DRJ em Juiz de Fora - MG, houve por bem julgar procedente o lançamento original de Cofins retromencionado, aos fundamentos sintetizados em sua ementa nos seguintes termos:



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	11 / 10 / 2007
SB- Sílvia S. Pereira Barbosa Mat.: Siape 91745	

"Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 01/06/1998 a 31/07/1998

Ementa: AÇÃO JUDICIAL. A sentença definitiva em ação judicial produz efeitos nos estritos termos em que foi passada.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Data do fato gerador: 30/04/1996, 30/06/1996, 30/09/1996, 31/10/1996, 30/04/1997, 30/06/1997

Ementa: DECADÊNCIA - O direito de proceder ao lançamento relativo à COFINS extingue-se após 10 (dez) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o crédito poderia ter sido constituído.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Data do fato gerador: 30/04/1999, 30/09/1999, 30/11/1999, 31/12/1999

Ementa: VARIAÇÃO CAMBIAL. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.

As variações cambiais ativas de direitos e obrigações em moeda estrangeira compõem a base de cálculo da Cofins, e, se tributadas pelo regime de competência, devem ser reconhecidas a cada mês, independentemente da efetiva liquidação das operações correspondentes.

Lançamento Procedente".

Em suas razões de recurso voluntário (fls. 609/620, vol. III) oportunamente apresentadas e instruídas com a Relação de Bens e Direitos para Arrolamento (fls. 623/625) a ora recorrente sustenta a insubsistência da autuação e da decisão de 1ª instância na parte em que a manteve, tendo em vista: a) preliminarmente, a decadência do direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento, eis que, dada ciência da autuação em 22/11/2002, não mais poderia ter sido efetuado o lançamento cujo fato gerador supostamente teria ocorrido anteriormente a novembro de 1996, eis que os mesmos encontram-se extintos (§ 4º do art. 150 e art. 156, inciso V, do CTN, e jurisprudência deste Conselho); b) que os valores pagos ao Unibanco em contrapartida ao empréstimo tomado constituem despesa da recorrente e variam em conformidade com a cotação da moeda norte-americana e, nos termos do art. 9º da Lei nº 9.718/98, do fato de a variação cambial ter sido escriturada como receita contábil não se deduz o ingresso de qualquer receita financeira para fins tributários, aceitando-se, tão-somente, concluir que houve contrapartida determinada por norma de contabilidade e, mesmo nos casos de variação monetária de direitos e obrigações, a tributação pela Cofins somente leva em conta a base de cálculo estabelecida no art. 2º da Lei nº 9.718/98, isto é, com base no faturamento; c) que, conforme já sustentado na peça impugnatória, os valores que estão sendo exigidos já foram compensados anteriormente pela recorrente com créditos reconhecidos judicialmente nos autos da Ação Ordinária nº 94.0018542-1, os quais são oriundos do recolhimento a maior da contribuição para o Finsocial, à alíquota superior a 0,5%, conforme consta do Processo Administrativo nº 10680-013.353/00-68, e que, tendo reconhecido judicialmente, por decisão transitada em julgado, que a ela era devida a correção monetária plena, qualquer ato praticado

SM

OP

Kelly

Processo n.º 10675.003431/2002-19
Acórdão n.º 201-80.351

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília,

11/10/2007

Silvio de S. Barbosa
Mat.: SIAPE 91745

CC02/C01
Fls. 683

em sentido contrário viola decisão judicial. E isto é uma afronta à ordem jurídica que não merece prosperar.

É o Relatório.

[Handwritten signature]

[Handwritten mark]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	11 / 10 / 2007
SMB Sílvia S. Barbosa Mat.: Siapo 91745	

Voto Vencido

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

O recurso voluntário (fls. 609/620, vol. III) reúne as condições de admissibilidade e, no mérito, merece ser provido.

De fato, inicialmente, verifico que a conclusão da r. decisão recorrida, quanto à questão da decadência, merece reforma, por não se conformar com o que dispõe a Lei Complementar e com a interpretação que lhes emprestam as jurisprudências judicial e administrativa.

De fato, solidamente apoiado no princípio constitucional da reserva da lei complementar, o Egrégio STJ recentemente proclamou que *"as contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária"* e, *"por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos"*, razões pelas quais aquela Egrégia Corte Superior de Justiça expressamente reconheceu que *"padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social"* (cf. Acórdão da 1ª Turma do STJ no AgRg no REsp nº 616.348-MG, Reg. nº 2003/0229004-0, em sessão de 14/12/2004, rel. Min. Teori Albino Zavascki, publ. in DJU de 14/02/2005, p. 144, e in RDDT vol. 115, p. 164), diferentemente do prazo quinquenal estabelecido na Lei Complementar (CTN, arts. 150, § 4º, e 173).

Na mesma ordem de idéias, já na interpretação dos dispositivos da lei complementar prevalente, aquela mesma Egrégia Corte Superior de Justiça recentemente esclareceu que as normas dos arts. 150, § 4º, e 173, do CTN, *"não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos 'cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa'; o art. 173, ao revés, aplica-se tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento"*. Assim, entende aquela Egrégia Corte que a aplicação concorrente dos arts. 150, § 4º, e 173, do CTN, a par de ser juridicamente insustentável e padecer de invencível ilogicidade, apresenta-se como *"solução (...) deplorável do ponto de vista dos direitos do cidadão porque mais que duplica o prazo decadencial de cinco anos, arraigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica"* (cf. Acórdão da 2ª Turma do STJ no REsp nº 638.962-PR, rel. Min. Luiz Fux, publ. no DJU de 01/08/2005 e na RDDT 121/238).

Acolhendo e conformando-se com esses ensinamentos de inegável juridicidade, a jurisprudência deste Egrégio Conselho tem reiteradamente proclamado a inaplicabilidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91 invocado como fundamento da r. decisão recorrida, em razão do que dispõem as normas da Lei Complementar (art. 150, § 4º, do CTN), como se pode ver das seguintes e elucidativas ementas:

"DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO: (...) a regra a ser seguida na contagem do prazo decadencial é a estabelecida no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, que é de 5 (cinco) anos, a contar da data da ocorrência do fato gerador. Da mesma

[assinatura]

[assinatura]

[assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	11 / 10 / 2007
S.B. Sávio Barbosa Mat.: Siape 91745	

forma, os lançamentos das contribuições sociais que, por se revestirem de natureza tributária, sujeitam-se às regras instituídas por lei complementar (CTN), por expressa previsão constitucional (artigos 146, III, 'b' e 149 da C.F). Por unanimidade de votos, acolher a preliminar de decadência para dar provimento ao recurso.” (Acórdão nº 101-94.394, da 1ª Câmara do 1º CC - Relator: Raul Pimentel, publ. in DOU 1 - 28/01/2004, pág. 9, e in "Jurisprudência-IR" anexo ao Bol. IOB nº 11/04)

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRAZO DE DECADÊNCIA DE 10 ANOS PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - ART. 45 DA LEI 8.212/91, DIANTE DO ART. 150, § 4º DO CTN. CSLL DE 1997. Preliminar. Decadência - CSLL - Inaplicabilidade do art. 45 da Lei 8.212/91 frente às normas dispostas no art. 150, §4º do CTN. A partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais voltaram a ter natureza jurídico-tributária, aplicando-se-lhes todos aos princípios tributários previstos na Constituição (art. 146, III, 'b'), e no CTN (arts. 150, § 4º e 173)." (cf. Acórdão nº 101-94.602 da 1ª Câmara do 1º CC/MF, publ. no DJ de 28/04/2005 e in RDDT 118/146)

"CSL - Decadência do direito ao crédito tributário - Prazo (...) LANÇAMENTO - DECADÊNCIA - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - Não se operou a decadência do direito de constituir o crédito tributário em virtude de ter prevalecido o entendimento de se aplicar às contribuições sociais o prazo definido no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, aliado ao prazo definido no artigo 45, inciso I, da Lei nº 8.212/91 (dez anos). Preliminar rejeitada (...)." (cf. Acórdão nº 103-21.255, da 3ª Câmara do 1º CC, rel. Victor Luis de Salles Freire, publ. in DOU 1 de 24/12/2003, pág. 45, e in "Jurisprudência-IR" anexo ao Bol. IOB nº 7/04)

"CSLL - Decadência - Caracterização. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DECADÊNCIA - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - ART. 150, § 4º - NÃO APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.212/91. O prazo decadencial das contribuições é o previsto no art. 150, do CTN, pois, em virtude de prescrição constitucional (art. 146, III), trata-se de matéria exclusiva de lei complementar, não podendo ser tocada por lei ordinária. No caso, até o exercício de 1996, pode-se falar em decadência (...). Por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, vencido o Conselheiro Octávio Campos Fischer (Relator). Designado o Conselheiro Natanael Martins para redigir o voto vencedor." (cf. Acórdão nº 107-07.049, da 7ª Câmara do 1º CC, rel. Conselheiro Natanael Martins, publ. no DOU 1 de 10/12/2003, pág. 38, e in "Jurisprudência-IR anexo ao Bol. IOB nº 1/04)

Dos preceitos expostos, desde logo, verifica-se que o auto de infração original, notificado em 22/11/2002 (fls. 91/102, vol. I), jamais poderia abranger operações ocorridas no período de 04/96 a 11/96, sobre as quais já se achava extinto o direito de a Fazenda Pública proceder ao lançamento, por se ter consumado o prazo decadencial e a conseqüente extinção do crédito tributário, nos expressos termos dos arts. 150, § 4º, e 156, inciso V, do CTN, impondo-se a exclusão das referidas operações do lançamento, tal como já proclamaram as jurisprudências administrativa e judicial retrocitadas.

SM

at

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	11 / 10 / 2007
Sávio Siqueira Barbosa Mat.: SIAPE 91745	

Melhor sorte não está reservada às operações remanescentes, relativas ao período de 12/96, e, portanto, não abrangidas pela decadência.

Realmente, já é do domínio público que, ao julgar os RREE nºs 346.084, Ilmar; 357.950, 358.273 e 390.840, Marco Aurélio, Pleno, 9/11/2005 (Inf./STF 408), o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, por entender que a ampliação da base de cálculo da Cofins por lei ordinária violou a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, ainda vigente ao ser editada a mencionada norma legal (cf. Acórdão da 1ª Turma do STF no Ag.Reg. no RE nº 330.226-PR, em sessão de 23/05/2006, rel. Min. Sepúlveda Pertence, publ. in DJU de 16/06/2006, pág. 17, Ement Vol-02237-03, pp-00481; Acórdão da 1ª Turma do STF nos Emb. de Dec. no RE nº 368.468-PR, em sessão de 23/05/2006, rel. Min. Sepúlveda Pertence, publ. in DJU de 23-06-2006, pág. 52, Ement Vol-02238-03, pp-00428; Acórdão da 1ª Turma nos Emb. de Dec. no RE nº 410.691-MG, em sessão de 23/05/2006, rel. Min. Sepúlveda Pertence, publ. in DJU de 23/06/2006, pág. 52, Ement Vol-02238-03, pp-00538), anteriormente à EC nº 20/98.

Por seu turno, analisando os efeitos reflexos da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 sobre os lançamentos fiscais, o Egrégio STJ recentemente esclareceu que *"a inconstitucionalidade é vício que acarreta a nulidade ex tunc do ato normativo, que, por isso mesmo, já não pode ser considerado para qualquer efeito"*, e, *"embora tomada em controle difuso, a decisão do STF tem natural vocação expansiva, com eficácia imediatamente vinculante para os demais tribunais, inclusive para o STJ (CPC, art. 481, § único), e com a força de inibir a execução de sentenças judiciais contrárias (CPC, art. 741, § único; art. 475-L, § 1º, redação da Lei nº 11.232/2005). Afastada a incidência do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliara a base de cálculo das contribuições para o PIS/Pasep e a Cofins, é ilegítima a exação tributária decorrente de sua aplicação. Conseqüentemente, a base de cálculo das referidas contribuições continua sendo a definida pela legislação anterior, nomeadamente a LC 70/91 (art. 2º), por decorrência da qual o conceito de faturamento tem sentido estrito, equivalente ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF."* (cf. Acórdão da 1ª Turma do STJ no REsp nº 828.106-SP, Reg. nº 200600690920, em sessão de 02/05/2006, rel. Min. Teori Albino Zavascki, publ. in DJU de 15/05/2006, pág. 186).

Consubstanciando atividade essencialmente realizadora do Direito, inteiramente vinculada e subordinada ao princípio da legalidade do tributo (arts. 150, inciso I, da CF/88; e 97 e 142 do CTN), a atividade administrativa do lançamento tributário, necessariamente, há de conformar-se com a Constituição e com a interpretação que lhe empresta a Suprema Corte, só podendo se efetivar nas condições e sob os pressupostos estipulados em lei válida, donde decorre que, ante a formal declaração de inconstitucionalidade ou invalidade da lei pela Suprema Corte, deslegitimam-se todos os lançamentos fundados nas referidas disposição e base de cálculo inconstitucionais (§ 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98); em suma, são ilegítimos todos os lançamentos que refugam às bases de cálculo da Cofins e do PIS/Pasep adotadas pela legislação anterior e ao conceito de faturamento em sentido estrito por ela adotado e equivalente à receita bruta decorrente de vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços, ou de serviços de qualquer natureza.

No caso concreto verifica-se que as acusações fiscais do lançamento fiscal excogitado se fundamentam na disposição legal inconstitucional e versam sobre receitas não operacionais ("variações cambiais ativas de direitos e obrigações em moeda estrangeira") que se inserem na base de cálculo julgada inconstitucional, o que, nos termos da jurisprudência citada, *"torna ilegítima a exação tributária decorrente de sua aplicação"*.

fu

at

Kell

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>11</u> / <u>10</u> / <u>2007</u>
<i>SSP</i> Sílvia S. de A. Barbosa Mat.: Sape 91745

Isto posto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário (fls. 609/620, vol. III), reformando a r. Decisão de fls. 599/605, exarada pela 2ª Turma da DRJ em Juiz de Fora - MG, para proclamar a decadência e a extinção do direito de constituir o crédito tributário em relação às operações ocorridas no período de 04/96 a 11/96, nos expressos termos dos arts. 150, § 4º, e 156, inciso V, do CTN, e, no mérito, julgar improcedente o lançamento, cancelando as exigências remanescentes nele contidas, por insubsistentes.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 19 de junho de 2007.



FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	11 / 10 / 2007
Silvio Sérgio Barbosa Mat.: Sape 91745	

Voto Vencedor

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator-Designado

Ouso discordar do ilustre Conselheiro-Relator tanto em relação à preliminar de decadência quanto às demais questões de mérito, pelas razões a seguir expostas.

Quanto à preliminar de decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário pelo lançamento, a Lei nº 8.212/91, em seu art. 23, em consonância com o comando contido no art. 56 do ADCT da CF/88, discrimina as contribuições a cargo da empresa provenientes do faturamento e do lucro, destinadas à Seguridade Social, e dentre elas está a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, sucessora do Finsocial. *Verbis*:

"Art. 23. As contribuições a cargo da empresa provenientes do faturamento e do lucro, destinadas à Seguridade Social, além do disposto no art. 22 são calculadas mediante a aplicação das seguintes alíquotas:

I - 2% (dois por cento) sobre sua receita bruta, estabelecida segundo o disposto no § 1º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, com a redação dada pelo art. 22, do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, e alterações posteriores; (Redação original. Alterado pela Lei Complementar nº 70/91)

II - 10% (dez por cento) sobre o lucro líquido do período-base antes da provisão para o Imposto de Renda, ajustado na forma do art. 2º da Lei nº 8.034, de 12 de abril de 1990. (Redação original. Alterado pela Lei nº 9.249/95)

§ 1º No caso das instituições citadas no § 1º do art. 22 desta lei, a alíquota da contribuição prevista no inciso II é de 15% (quinze por cento). (Redação original. Alterado pela Lei Complementar nº 70/91 e pela Lei nº 9.249/95).

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica às pessoas de que trata o art. 25."

Também a Lei Complementar nº 70/91, em seu art. 10, determina que o produto da arrecadação da Cofins integra o Orçamento da Seguridade Social. *Verbis*:

"Art. 10. O produto da arrecadação da contribuição social sobre o faturamento, instituída por esta lei complementar, observado o disposto na segunda parte do art. 33 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, integrará o Orçamento da Seguridade Social."

Integrando a Cofins a receita da Seguridade Social, por força do art. 56 do ADCT e legislação acima citada, há que se submeter à legislação que organiza a Seguridade Social e dispõe sobre o seu Plano de Custeio. Tal regulamentação foi incluída no ordenamento

[Assinatura]

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>11</u> / <u>10</u> / <u>2007</u>
Silvio Barbosa Mat.: Siage 91745

jurídico pátrio com a edição da Lei nº 8.212/1991, onde, em seu art. 45, fixa em 10 (dez) anos o prazo para a Seguridade Social constituir o crédito tributário pelo lançamento:

"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;

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

Pelas razões acima citadas é que a Câmara Superior de Recursos Fiscais vem decidindo no sentido de que é de 10 (dez) anos o prazo decadencial para o lançamento da Cofins, como se pode constatar na ementa do recurso especial abaixo transcrito:

"DECADÊNCIA. COFINS. PRAZO - O prazo de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário em relação à contribuição para o financiamento da seguridade social (Cofins) é de 10 anos, regendo-se pelo art. 45 da Lei nº 8.212/91. Recurso especial provido." Processo nº 13603.001787/00-35 - Recurso nº 120.977 - Matéria: Cofins - Acórdão CSRF/02-01.799 - Sessão de 24 de janeiro de 2005)

Por estas razões, voto no sentido de rejeitar a preliminar de decadência argüida pela recorrente.

Quanto à VCA (variação cambial ativa), ela é equiparada a receita financeira, sim, independentemente de originar-se de direito ou de obrigação contraída em moeda estrangeira. Mantenho-a na base de cálculo da Cofins porque a recorrente impetrou mandado de segurança questionando as alterações da Lei nº 9.718/98 (Mandado de Segurança Coletivo nº 1999.38.00.016241-3).

A majoração da base de cálculo da Cofins, promovida pela Lei nº 9.718/98, está sendo discutida pela recorrente perante a Justiça Federal e esta é quem tem a competência para dizer o direito em última instância, o que afasta a possibilidade de seu reconhecimento pela autoridade administrativa.

Pelo princípio constitucional da unidade de jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF/88), a decisão judicial sempre prevalece sobre a decisão administrativa, passando o julgamento administrativo a não mais fazer nenhum sentido. Somente a decisão do Poder Judiciário faz coisa julgada.

Por esta razão, deixo de apreciar as razões quanto à inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98 e não conheço do recurso nesta parte, por concomitância com ação judicial. Se a recorrente lograr êxito no mandado de segurança, a receita de variação cambial ativa será excluída da base de cálculo da exação.

Quanto às diferenças de base de cálculo dos demais períodos de apuração, a recorrente não contesta seus valores, mas que a diferença de Cofins foi extinta por compensação com créditos de Finsocial reconhecidos judicialmente, com correção plena. Ela entende que o crédito não foi corrigido conforme a sentença.

Sau

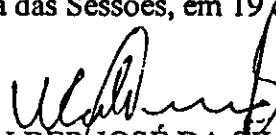
at

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	11 / 10 / 2007
Sílvia S. Barbosa Mm.: Sape 91745	

No entanto, a informação fiscal de fls. 521/525, extraída do processo citado pela recorrente, demonstra quais acréscimos incidiram no crédito da recorrente e quais os débitos efetivamente compensados, não restando dúvidas de que parte da Cofins de 06/98 e a integralidade da Cofins de 07/98 não foram liquidadas pela compensação por insuficiência de crédito e que este foi corrigido nos exatos termos da sentença judicial. Com relação às diferenças dos demais meses, não há sequer indícios de que a recorrente solicitou a compensação das diferenças apuradas pela Fiscalização.

Por tais razões, que reputo suficientes ao deslinde, ainda que outras tenham sido alinhadas, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 19 de junho de 2007.


WALBER JOSÉ DA SILVA

