



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

Processo nº 10680.010596/2004-30
Recurso nº 149.588 Voluntário
Matéria Auto de Infração da Cofins
Acórdão nº 203-13.560
Sessão de 06 de novembro de 2008
Recorrente CONSTRUTORA ÉPURA LTDA.
Recorrida DRJ-BELO HORIZONTE/MG

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 31/01/1997 a 31/12/2002

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADES. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NÃO INDICAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO. PRAZO DE VALIDADE VENCIDO. NÃO OCORRÊNCIA.

Não é nulo o procedimento fiscal que, seja por meio de indicação expressa no MPF, seja por meio de teor de Termo de Intimação, deixou claramente evidenciado o escopo da ação fiscal. Da mesma forma, não procedente a alegação de que o MPF se encontraria com seu prazo de validade vencido quando da lavratura do auto de infração. Mas, ainda que estivesse, não seria isso motivo suficiente para anular o lançamento, dado o caráter de mero controle administrativo de que se reveste o MPF.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 31/01/1997 a 31/08/1999

AUTO DE INFRAÇÃO. DECADÊNCIA.

Nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal, de 20/06/2008, é inconstitucional o artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991. Assim, a regra que define o termo inicial para a contagem do prazo decadencial para a constituição de créditos tributários da Cofins e do PIS/Pasep é a do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, ou seja, cinco anos a contar da data do fato gerador.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 30/09/1999 a 31/12/2002

CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS. MULTA DE OFÍCIO DE 75%. TAXA SELIC. SÚMULA Nº 2.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 15 / 01 / 09

MP
Marilda Cursino de Oliveira
Mat. São 91659

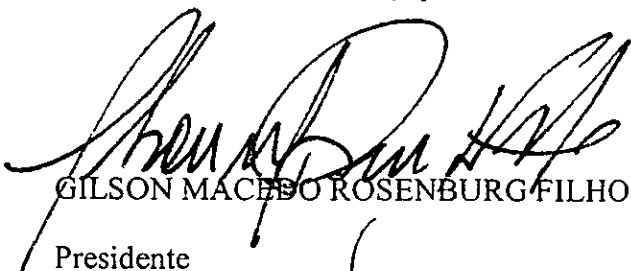
P.

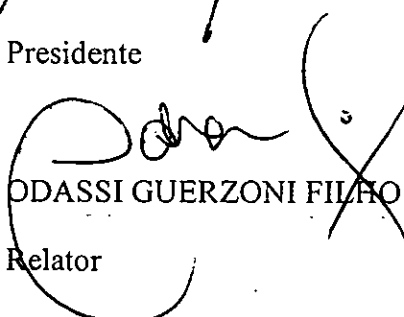
O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

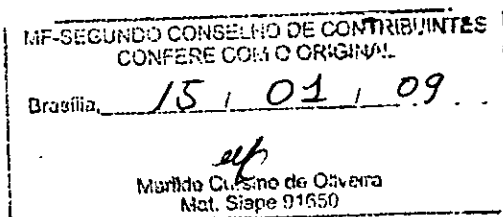
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso nos seguintes termos: I) foi declarada a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente aos fatos geradores anteriores a setembro 1999, na linha da Súmula Vinculante nº 08 do STF; e II) quanto às demais matérias, negou-se provimento.


GILSON MACEBO ROSENBERG FILHO
Presidente


ODASSI GUERZONI FILHO
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Jean Cleuter Simões Mendonça, José Adão Vitorino de Moraes, Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente) e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.



Relatório

Trata-se de auto de infração cientificado ao sujeito passivo em 02/09/2004, lavrado para a constituição de crédito tributário da Cofins referente aos períodos de apuração compreendidos entre os meses de janeiro de 1997 a dezembro de 2002, no valor de R\$1.142.352,76, nele incluídos multa de ofício de 75% e juros de mora calculados com base na taxa Selic.

De acordo com a descrição dos fatos constante do auto de infração, o lançamento decorre de diferenças substanciais verificadas na formação da base de cálculo da contribuição, o que teria provocado o seu recolhimento a menor.

Na impugnação de parte do auto de infração, a autuada alega a nulidade do lançamento, primeiro, por ter o mesmo lhe sido entregue após a data de validade do Mandado de Procedimento Fiscal, e, segundo, que o mesmo não conteria ordem expressa visando à auditoria da Cofins no que se refere aos períodos posteriores a junho de 1998. Alegou ainda a decadência para os períodos de apuração ocorridos até junho de 1999, visto que somente foi informado da existência de fiscalização da Cofins em 29/06/2004, e que o deveria ser observado o prazo estabelecido no § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional. "*Por amor ao debate*", clama pela decadência para os fatos geradores anteriores a setembro de 1998.

Quanto ao mérito, alega ser inconstitucional tanto a utilização da multa de ofício de 150%, como a taxa Selic.

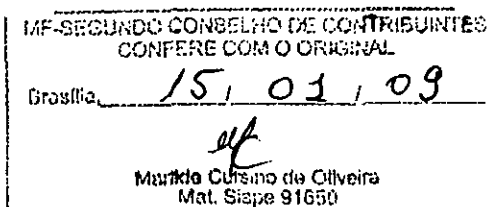
A 1ª Turma da DRJ em Belo Horizonte/MG, manteve integralmente o lançamento, em decisão assim ementada:

Acórdão DRJ N° 02-15111 de 2007

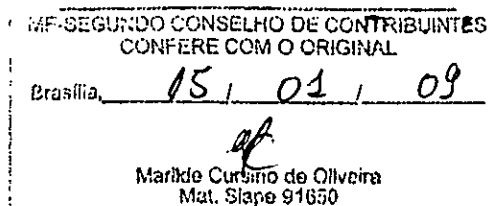
Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins O prazo decadencial das contribuições que compõem a Seguridade Social (10 anos) - entre essas a Cofins - encontra-se fixado em lei. As multas de ofício são previstas em lei, sendo defeso aos órgãos administrativos o reconhecimento de sua inconstitucionalidade. As normas reguladoras dos juros de mora que determinam a aplicação do percentual equivalente à taxa Selic encontram-se disciplinadas em lei.

No Recurso Voluntário foram repetidos os mesmos termos da impugnação.

É o relatório.



3



Voto

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

A tempestividade se faz presente pois, cientificada da decisão da DRJ em 24/09/2007, a interessada apresentou o Recurso Voluntário em 11/10/2008. Preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

As alegações de nulidade da Recorrente se devem, primeiro, ao fato de que o MPF, que lhe fora cientificado em 04/09/2003, mesmo com suas prorrogações sucessivas, expirou em data anterior à da lavratura do auto de infração, as quais ocorreram, respectivamente, em 13/08/2004 e em 02/09/2004. Além disso, o MPF inicial conteria apenas a informação de que o procedimento de fiscalização se referiria à CSLL do período de janeiro de 1993 a dezembro de 2002, e que a alusão à Cofins somente se deu por meio de um MPF-Complementar, cientificado à autuada em 05/07/2004, e, mesmo assim, envolvendo o período de janeiro de 1997 a junho de 1998, ou seja, os períodos posteriores a junho de 1998 também não teriam constado dos MPF.

As nulidades apontadas não se fazem presentes.

Não obstante sejam parcialmente verdadeiras as assertivas da Recorrente acima referenciadas, há que se considerar que em todos os MPF a ela entregues consta expressamente o seguinte, *verbis*: "VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS: correspondência entre os valores declarados e os valores apurados pelo sujeito passivo em sua escrituração contábil e fiscal, em relação aos tributos e contribuições administrados pela SRF, nos últimos cinco anos". (grifei)

Há que se considerar também que o Termo de Intimação Fiscal que lhe foi entregue no dia 18/03/2004 intimou-a a apresentar justificativas para o fato do PIS/Pasep e a Cofins declarados terem sido calculados sobre bases de cálculos mensais que correspondem apenas a 20% das receitas contabilizadas, conforme discriminação ali efetuada, que compreendeu fatos geradores contidos no período de junho de 1999 a maio de 2002.

Além disso, no *Termo de Início de Fiscalização*, cientificado à autuada no mesmo dia 04/09/2003, portanto, juntamente com o MPF inicial, consta expressamente a solicitação para que fossem apresentadas as guias de recolhimento do IRPJ, da CSLL, da Cofins e do PIS/Pasep.

Assim, diferentemente do que alegou a Recorrente, a mesma fora devidamente informada, sim, de que os recolhimentos por ela efetuados a título da Cofins nos últimos cinco anos, sempre contados da data de cada MPF-Complementar, também seriam objeto da análise fiscal, não se justificando, absolutamente, o cerceamento ao seu direito de defesa, supostamente causado pela falta de conhecimento sobre o verdadeiro alcance da ação fiscal.

Por outro lado, ao ter mencionado acima que as afirmações da Recorrente eram apenas parcialmente verdadeiras, quis me referir que existia, sim, um MPF-Complementar ainda em vigor, ou seja, não vencido, na data de encerramento da ação fiscal, haja vista o

P. 4

documento de fl. 7, que está a indicar a existência de um MPF-Complementar emitido em 13/08/2004 e com validade até 12/10/2004. Portanto, nesta parte, são improcedentes as alegações da Recorrente.

Mas, a despeito de eu ter procurado rebater as falhas na emissão do MPF, tenho manifestado a opinião de que tal documento é, na verdade, um mero instrumento de controle da administração da Receita Federal do Brasil quanto às atividades desenvolvidas pelos seus servidores, propiciando aos contribuintes em geral maior segurança quanto à autenticidade das mesmas. Em outras palavras, o que importa para a legalidade da ação fiscal é que o contribuinte seja devidamente informado acerca do teor da ação fiscal e, neste caso, isso ocorreu, haja vista, conforme dito acima, as intimações contidas nos termos de intimação entregues à autuada, que sempre se referiram à Cofins e aos períodos de apuração atingidos pelo lançamento.

Afasto, pois, as nulidades suscitadas.

Quanto à decadência, a Recorrente pugna, num primeiro momento, para o cancelamento dos valores lançados relativos aos fatos geradores ocorridos até junho de 1999, e, num segundo momento, *ad argumentandum*, para que sejam cancelados os fatos geradores ocorridos no período anterior a setembro de 1998.

O estabelecimento de tais datas pela Recorrente, sugere que a mesma, não obstante aponte como fundamento o disposto no § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional – que dispõe ser de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador o prazo que a Fazenda Nacional tem para constituir o crédito tributário relativo aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação – tenha se valido da regra que consta do parágrafo único do artigo 173 do CTN, qual seja, *verbis*:

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 – (...)

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.

Ou seja, primeiramente, considerou a Recorrente, que, tendo sido notificada do início da ação fiscal em relação à Cofins somente em junho de 2004, o prazo inicial da contagem da decadência, nos termos do referido parágrafo único, teria ocorrido em junho de 1999, daí ter pedido o cancelamento dos lançamentos anteriores a junho de 1999. Posteriormente, *ad argumentandum*, a Recorrente, coerentemente adotando o mesmo raciocínio, e considerando que fora notificada da ação fiscal em setembro de 2003, o prazo inicial da contagem da decadência, também nos termos do referido parágrafo único, teria ocorrido em setembro de 1998, daí ter pedido o cancelamento dos lançamentos anteriores a setembro de 1998.

15

Assim, não bastasse a interminável discussão doutrinária que se trava ao longo dos anos sobre os termos iniciais de contagem do prazo decadencial, restrita, na maioria das vezes, apenas a dois dispositivos, quais sejam, ao § 4º do artigo 150 e a do inciso I do artigo 173, ambos do CTN, e, ainda assim, com nuances envolvendo a existência de pagamento antecipado ou não, existindo dolo ou não, eis que, sim, existe mais uma regra, diferente das duas, que estaria a definir o termo inicial de contagem do prazo decadencial como sendo os cinco anos anteriores à data de início da ação fiscal.

E como os períodos para os quais a Recorrente entende terem sido alcançados pela decadência só tem sentido de terem sido invocados caso observada a regra do referido parágrafo único do art. 173, haverei de enfrentar tal temática.

Luciano Amaro¹ afirma que o referido parágrafo único "*é um dispositivo perdido no tempo*", e que não há dúvida que ele é um terceiro comando sobre contagem da decadência. No entanto, conclui que ele só opera para antecipar o início do prazo decadencial contido no *caput* do art. 173, ou seja, não o interrompe, caso ele já tenha sido iniciado de acordo com o item I do mesmo.

Em outras palavras, portanto, somente se o prazo decadencial não tiver sido ainda iniciado, como, por exemplo, uma contribuição da Cofins do mês de julho de 2008, em que não tenha havido o recolhimento, e que, cujo prazo decadencial somente teria início em 1º de janeiro de 2009, é que uma notificação fiscal preparatória para a constituição do crédito tributário emitida, digamos, em 20 de setembro de 1999, teria o condão de antecipar aquele prazo decadencial, de modo que agora prevalecesse a regra do parágrafo único do artigo 173 do CTN.

Todavia, situações hipotéticas como a descrita por mim acima são ainda raras, de sorte que as regras a serem utilizadas na maioria dos casos serão mesmo as do art. 150 e do 173, inciso I, o que nos remete, no presente caso, para a aplicação do enunciado da Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal, qual seja, de que o termo inicial de contagem do prazo decadencial de cinco anos para os tributos e contribuições sujeitos ao lançamento por homologação se inicia na data da ocorrência do fato gerador.

Em face do exposto, afasto a aplicação da regra contida no parágrafo único do artigo 173 do CTN e suscito de ofício a decadência relativa aos períodos de apuração compreendidos entre junho de 1999 a agosto de 1999, para reconhecer alcançados pelo referido instituto todos os lançamentos cujos fatos geradores tenham ocorrido antes de setembro de 1999, quais sejam, os compreendidos entre janeiro de 1997 a agosto de 1999.

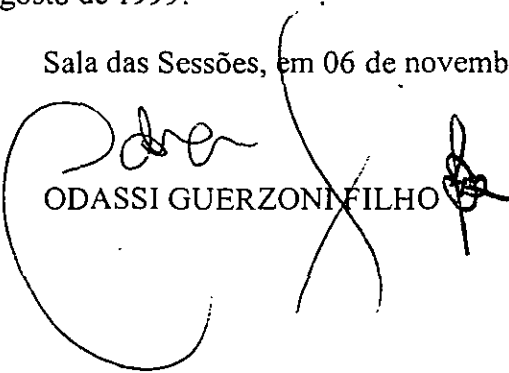
Quanto ao **mérito**, em que a autuada se insurgiu contra a utilização da taxa Selic e a multa de ofício de 75%, imputando tais procedimentos como inconstitucionais e ilegais, invoco aqui a Súmula nº 2, aprovada na Sessão Plenária de 18 de Setembro de 2007, publicada no DOU de 26/09/2007, Seção I, pág. 28, cujo enunciado é: "O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária".

¹ Direito Tributário Brasileiro, Saraiva, São Paulo, 11ª ed., 2005, p. 408.


P 6

Em face de todo o exposto, dou provimento parcial ao recurso apenas para reconhecer a decadência para os lançamentos relacionados aos períodos de apuração de janeiro de 1997 a agosto de 1999.

Sala das Sessões, em 06 de novembro de 2008


ODASSI GUERZONI FILHO

