



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10805.000507/99-10
Recurso nº : 123.482
Acórdão nº : 201-77.914



2º CC-MF
Fl.

Recorrente : PLANETA TRANSPORTES E TURISMO LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

NORMAS PROCESSUAIS. DECADÊNCIA.

Decai em 10 (dez) anos o direito de a Fazenda Pública, através do lançamento de ofício, constituir o crédito tributário. **Preliminar rejeitada.**

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PERÍCIA CONTÁBIL.

Insustentável o pedido de perícia contábil dissociado da efetiva demonstração de sua imprescindibilidade (arts. 16 e 18 do Decreto nº 70.235/72).

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa quando a peça fiscal evidencia todos os elementos caracterizadores do lançamento, sem qualquer mácula ao art. 10 do Decreto nº 70.235/72.

COFINS. MULTA CONFISCATÓRIA.

Falece a alegação da imposição de multa confiscatória em face da aplicação da multa de ofício quando o lançamento está de acordo com a legislação vigente.

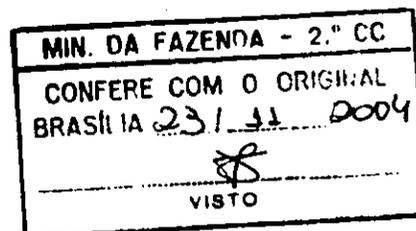
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PLANETA TRANSPORTES E TURISMO LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, rejeitando a preliminar de decadência, nos termos do voto da Relatora-Designada. Vencidos os Conselheiros Gustavo Vieira de Melo Monteiro (Relator), Antonio Mario de Abreu Pinto e Roberto Velloso (Suplente), quanto à decadência. Designada a Conselheira Adriana Gomes Rêgo Galvão para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 16 de setembro de 2004.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente
Adriana Gomes Rêgo Galvão
Adriana Gomes Rêgo Galvão
Relatora-Designada



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim e José Antonio Francisco.

Ausente ocasionalmente o Conselheiro Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10805.000507/99-10
Recurso nº : 123.482
Acórdão nº : 201-77.914

MIN. DA FAZENDA - 2.ª C
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 23 / 11 / 2004
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Recorrente : PLANETA TRANSPORTES E TURISMO LTDA.

RELATÓRIO

Insurge-se a contribuinte em epígrafe contra o lançamento de ofício levado a efeito pela DRF em Santo André - SP, no qual são exigidos os créditos de Cofins e consectários legais, apurados em face da insuficiência de recolhimento da aludida contribuição nos seguintes períodos de apuração: 07/02; 09/92; 12/93; 05/94; 06/94; 08/94; 11/95 e 04/96, créditos estes, apurados com base nos livros de registros de saída e nos livros de notas fiscais de serviços prestados.

Em sua impugnação, a contribuinte alegou a obtenção de ordem liminar nos autos da Medida Cautelar nº 94.0005522-6, a qual autorizou a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de Finsocial, no período de fevereiro de 1989 a março de 1992, com suas obrigações vincendas decorrentes da incidência da Cofins, compensação esta que foi realizada entre julho de 1994 e junho de 1995.

Pugnou, ainda, pela realização de perícia, averbando ser confiscatória a imposição da multa de ofício.

A decisão da DRJ em Campinas - SP manteve integralmente o lançamento, afirmando, para tanto, inexistir motivação para deferimento da perícia, porquanto a descrição dos fatos e os termos anexos deixam evidente a origem dos valores apurados pelo Fisco, e que a discussão acerca da confiscatoriedade da multa diz respeito à apreciação da inconstitucionalidade da lei de regência, análise impossível de ser feita na esfera administrativa.

Em seu recurso a contribuinte reitera os termos aduzidos na impugnação, afirmando ter sido cerceada no seu direito de defesa, reiterando o seu pleito pela realização da perícia, insurgindo-se, ao final, contra a imposição da multa de ofício de 75%, porquanto considera a penalidade demasiadamente onerosa.

Após, subiram os autos para apreciação deste Conselho de Contribuintes.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10805.000507/99-10
Recurso nº : 123.482
Acórdão nº : 201-77.914

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 23 / 11 / 2004
VISTO

2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
GUSTAVO VIEIRA DE MELO MONTEIRO
(VENCIDO QUANTO À DECADÊNCIA)

Não obstante a ausência de alegação, pela contribuinte, da ocorrência da decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, uma vez ocorrida, é insanável e deve ser reconhecida de ofício, independentemente do pedido da interessada.

Tenho me posicionado neste Conselho de Contribuintes no sentido que, desde a edição da Carta Política de 1988, as contribuições sociais são, de fato, espécies tributárias, impondo-se, assim, a observância do sistema jurídico nacional e por conseguinte do quinquênio legal a que estão sujeitos os tributos.

De efeito, sendo a Cofins uma contribuição destinada ao orçamento da seguridade social, por isso chamada de contribuição social, a esta se aplica o ordenamento jurídico-tributário.

De outra parte, o artigo 146, III, "b", da Constituição Federal de 1988, estatui que somente a lei complementar pode estabelecer norma geral em matéria tributária que verse sobre decadência. Assim, entendo que à Cofins aplicam-se as normas sobre decadência dispostas no CTN, estatuto este recepcionado com o *status* de lei complementar, não podendo ser dado vazão ao entendimento de que norma mais específica, contudo com o *status* de lei ordinária, possa sobrepujar o estatuído em lei complementar, conforme rege a Lei Fundamental.

Nesse sentido, vale transcrever ementa de v. aresto do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região¹, *verbis*:

"Contribuição Previdenciária. Decadência.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, as contribuições previdenciárias voltaram a ter natureza jurídico-tributária, aplicando-se-lhes todos os princípios previstos na Constituição e no Código Tributário Nacional.

Inexistindo antecipação do pagamento de contribuições previdenciárias, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Aplicação do art. 173, I, do CTN. Precedentes."

Por sua vez, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a quem cabe a última palavra sobre o assunto, espancou, nos Embargos de Divergência nº 101.407/SP no Resp nº 1998/0088733-4, julgado em 07/04/2000, publicado no DJ de 08/05/2000 (pág. 53), relatado pelo Ministro Ari Pargendler, votado à unanimidade, toda e qualquer dúvida remanescente acerca da matéria, restando assim ementado, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do

¹ Ap. Cível nº 97.04.32566-5/SC, 1ª Turma, rel. Desemb. Dr. Fábio Bittecourt da Rosa.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10805.000507/99-10
Recurso nº : 123.482
Acórdão nº : 201-77.914

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 23 / 11 / 2004
VISTO

2º CC-MF
Fl.

fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Embargos de divergência acolhidos."

De tudo resulta que, sendo a aludida contribuição social em questão tributo sujeito ao lançamento por homologação, tendo havido antecipação de pagamento, e considerando que o auto de infração traz em seu bojo a exigência de créditos tributários decorrentes de fatos geradores, os quais reportam-se aos meses de 07/02; 09/92 e 12/93, o prazo decadencial esgotou-se em 31/12/98, em relação ao período lançado mais recente.

Portanto, tendo sido o lançamento levado a efeito em 01/04/1999, quando efetivamente a empresa foi cientificada (fl. 306), é de ser reconhecida a decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir os créditos tributários referentes aos fatos geradores lançados nestes autos, relativos aos aludidos meses de julho e setembro de 1992 e dezembro de 1993.

Posto isso, ainda em caráter preliminar, quanto o pedido pela realização de perícia para identificar a base de cálculo e conseqüentemente o saldo devedor de Cofins nos períodos de apuração relacionados no lançamento de ofício, entendo não merecer reparos o posicionamento adotado pela insigne DRJ em Campinas - SP.

Observe-se, contudo, que a aludida negativa pela realização de perícia não pode ser tida no presente caso como cerceamento do direito de defesa como pretendeu a contribuinte. No caso em espécie mostra-se prescindível a realização de perícia para determinar a base de cálculo e o correspondente crédito de Cofins, cuja demonstração consta do auto de infração.

De outra parte, não se pode olvidar que a contribuinte, muito embora alegue em seu favor a realização de compensações dos débitos da Cofins com créditos de Finsocial, sequer demonstra analiticamente a efetivação da alegada compensação, invertendo o *onus probandi*, requerendo ao Fisco que apure os créditos decorrentes de medida judicial a serem compensados.

Ademais disso, com bem observou a nobre DRJ, o presente auto de infração trata da diferença na composição da base de cálculo da contribuição, que, uma vez ajustada ao que determina a legislação de regência, resultaram as diferenças lançadas de ofício, mesmo após a fiscalização proceder às deduções do que foi efetivamente recolhido e/ou compensado (fls. 308 e 309).

Noutro passo, compulsando os autos, verifica-se que a constituição do crédito tributário pelo lançamento se deu por autoridade administrativa competente, segundo estabelece o art. 142 do Código Tributária Nacional, assim como restaram atendidas as disposições do que preceitua o Decreto nº 70.235/72.

É certo que, por ocasião do aludido lançamento de ofício, foi observado o procedimento legal estabelecido pela legislação de regência, restando atendido o que preceitua o art. 10 do sobredito Decreto nº 70.235/72. O auto de infração traz a descrição detalhada dos fatos que ensejaram a autuação, bem como a devida fundamentação legal. O sujeito passivo da exação tributária foi cientificado de todos os atos e termos lavrados para que oferecesse a devida impugnação, o que, de fato, se verificou, demonstrando conhecer os fatos motivadores do lançamento.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10805.000507/99-10
Recurso nº : 123.482
Acórdão nº : 201-77.914

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 23/ 09 /2004
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

De tudo resulta que não merece ser acolhido o pedido formulado pela contribuinte para que seja realizada a perícia, uma vez que não restou demonstrada sua efetiva necessidade (Decreto nº 70.235/72, arts. 16 e 18).

No que se refere à alegação ao suposto excesso de onerosidade da multa de ofício de 75%, entendo não assistir razão à recorrente. É certo – ou melhor, certíssimo – que a imposição da multa de ofício encontra-se lastreada na legislação destacada no referido lançamento de ofício, a qual o Fisco está adstrito.

Deve-se registrar que a vedação do confisco inserta na Constituição Federal não faz referência a multa, restando adstrita aos tributos. Em verdade o regime jurídico do tributo não se aplica à multa, em face de sua evidente distinção. O ilícito é pressuposto essencial da multa, ao passo que não se apresenta como pressuposto para caracterização da hipótese de incidência dos tributos.

Dito de outro modo, os tributos têm por finalidade a suplementação de recursos financeiros necessários ao Estado, constituindo, assim, receita ordinária. A multa, por sua vez, não tem por finalidade a formação de receita pública, constituindo-se como receita extraordinária, prestando-se para desestimular o comportamento caracterizador de sua hipótese de incidência, tal qual uma medida pedagógica.

Assim, de forma diferente dos tributos que, por serem uma receita ordinária, carregam a imprescindível necessidade de poderem ser traduzidos em ônus suportáveis, que não resultem no confisco do patrimônio do sujeito passivo, as multas, por sua vez, devem atingir patamares significativos, de sorte que a conduta que lhe deu causa seja, de fato, desestimulada.

Contudo, reconheço que até para a definição das aludidas penalidades devem existir certos temperamentos, em razão do que predica os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, como forma de coibir a imputação de penalidades exageradas. Acredito que é exatamente nesse sentido que apontam as decisões do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que reconhecem o caráter confiscatório em multas punitivas, contudo quando estas encontram-se em patamares, de fato, muito elevados.

Resta inequívoco que a multa de ofício, punitiva, de 75% do tributo devido, não se configura o exagero necessário para ensejar a sua caracterização como confiscatória, devendo ser negado provimento ao recurso também no que se refere a este ponto específico.

Em face do exposto, dou provimento parcial ao recurso, reconhecendo, *ex-officio*, a decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir os créditos tributários relativos aos fatos geradores lançados nestes autos, relativos aos aludidos meses de julho e setembro de 1992 e dezembro de 1993, sem prejuízo da cobrança do saldo remanescente, devidamente acrescido da multa de ofício e dos juros, conforme fixado no auto de infração.

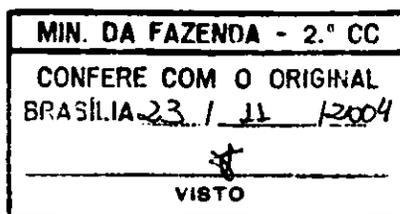
É como voto.

Sala das Sessões, em 16 de setembro de 2004.


GUSTAVO VEIRA DE MELO MONTEIRO



Processo nº : 10805.000507/99-10
Recurso nº : 123.482
Acórdão nº : 201-77.914



VOTO DA CONSELHEIRA ADRIANA GOMES RÊGO GALVÃO
(DESIGNADA QUANTO À DECADÊNCIA)

Ouso discordar do eminente Relator por entender que não se operou, no presente caso, a decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário.

Em verdade, o CTN fixa em 5 (cinco) anos o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, como se infere da leitura de seus arts. 150, § 4º, e 173, e, ainda, a Constituição determina, em seu art. 146, III, “b”, que compete à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre prescrição e decadência.

Ocorre que a lei complementar fixou normas gerais sobre o assunto, porém, permitiu expressamente que lei ordinária regulamentasse, de forma específica, o prazo decadencial, como se pode depreender da leitura do § 4º do art. 150, *verbis*:

“§ 4º Se a lei não fixar prazo a 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.” (grifei)

Assim, no que diz respeito às contribuições sociais, o legislador ordinário estabeleceu, e saliente-se, após a Constituição de 1988, por meio do art. 45 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o seguinte prazo:

“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;”.

Ademais, reafirmando a especificidade do prazo decadencial para as contribuições sociais, recentemente, no âmbito dos atos infralegais, temos o Decreto nº 4.524, de 18 de dezembro de 2002, que, em seu art. 95, dispõe, *verbis*:

“Art. 95. O prazo para a constituição de créditos do PIS/Pasep e da Cofins extingue-se após 10 (dez) anos, contados (Lei nº 8.212, de 1991, art. 45):

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído; ou ...”.

Assim, diante destes atos normativos e para dar primazia à Segurança Jurídica, com o devido respeito àqueles dos quais divirjo, entendo que se deve aplicar o método hermenêutico da Interpretação Conforme a Constituição, que, ressalto, não se trata de princípio de interpretação da Constituição, mas sim de interpretação da lei ordinária de acordo com a Constituição.

A respeito deste método, destaco as lições de PAULO BONAVIDES².

² Paulo BONAVIDES, *Curso de Direito Constitucional*, 7ª ed., p. 475.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10805.000507/99-10
Recurso nº : 123.482
Acórdão nº : 201-77.914

MIN. DA FAZENDA - 2.ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 23 / 11 / 2004
VISTO

2º CC-MF
Fl.

“Presumem-se, pois, da parte do legislador, como uma constante ou regra, a vontade de respeitar a Constituição, a disposição de não infringi-la. A declaração de nulidade da lei é o último recurso de que lança mão o juiz quando, persuadido da absoluta inconstitucionalidade da norma, já não encontra saída senão reconhecê-la incompatível com a ordem jurídica. Mas antes de chegar a tanto, faz-se mister tenham sido empregados todos os métodos usuais e clássicos de interpretação e que os mais importantes dentre eles levem à conclusão irrecusável e evidente da inconstitucionalidade da norma.”

Por oportuno, saliento, ainda, que não compete a este Colegiado julgar a constitucionalidade das leis e atos normativos, mas tão-somente aplicá-los de forma harmônica.

Desta forma, e por tudo até aqui exposto, entendo que, enquanto o Poder Judiciário, competente para a apreciação da inconstitucionalidade dos atos normativos, não retirar do mundo jurídico a Lei nº 8.212/91, à mesma deve-se dar uma interpretação conforme a Constituição, no sentido de concebê-la como regra válida a determinar o prazo decadencial das contribuições sociais, sendo este, por conseguinte, de 10 (dez) anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Neste sentido, rejeito a preliminar de decadência.

É como voto.

Sala das Sessões, em 16 de setembro de 2004.

ADRIANA GOMES RÉGIO GALVÃO