



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.004911/00-89
Recurso nº : 119.998
Acórdão nº : 203-08.538

Recorrente : ROBERT BOSCH LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

Ministério da Fazenda - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 23 / 12 / 2003
Rubrica

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Centro de Documentação

RECURSO ESPECIAL
Nº RP/203-119998

2º CC-MF
Fl.

COFINS - NORMAS PROCESSUAIS - DECADÊNCIA - PRAZO QUINQUENAL - Fatos geradores que ocorreram há mais de 05 anos antes da lavratura do auto de infração impossibilitam a constituição do crédito tributário pelo lançamento, como determina o artigo 142 do Código Tributário Nacional - CTN, porque decaído está desse direito.

Recurso ao qual se dá provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
ROBERT BOSCH LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Valmar Fonseca de Menezes (Suplente), Maria Cristina Roza da Costa e Otacílio Dantas Cartaxo, quanto à decadência.

Sala das Sessões, em 06 de novembro de 2002


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Augusto Borges Torres, Lina Maria Vieira, Mauro Wasilewski e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Renato Scalco Isquierdo.

cl/cf/ja



Processo nº : 10830.004911/00-89
Recurso nº : 119.998
Acórdão nº : 203-08.538

Recorrente : ROBERT BOSCH LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração exigindo-lhe a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, no período de apuração de 01/11/1992 a 31/12/1992. O auto de infração é de 24/07/2000, do qual a contribuinte tomou ciência em 26/07/2000.

Consta dos autos que a contribuinte ajuizou ação ordinária, onde discutiu a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 70/91, tendo sido concedida liminar autorizando depósitos judiciais. Posteriormente essa ação foi julgada improcedente e em decorrência os depósitos efetuados foram convertidos em renda da União (1997). Procedendo a imputação dos depósitos, considerando como base de cálculo da contribuição os valores informados nas DIRPJ, exercícios 1993 e 1994, a fiscalização constatou insuficiência de recolhimentos nos meses de 11/92 e 12/92.

Inconformada com o procedimento fiscal, a contribuinte apresentou impugnação, onde, em apertada síntese, alega ter ocorrido a decadência e, portanto, não poderia o crédito ser constituído. Defende ter efetuado depósitos judiciais pertinentes aos períodos exigidos exatamente nos valores corretos, tanto que, convertidos em UFIR pela data do pagamento, somam valores até superiores aos lançados pela fiscalização. Aduz ainda que: uma vez que não há tributo devido, é imprópria a exigência de multa e juros de mora; é ilegal a utilização da Taxa SELIC como taxa de juros moratórios; e é ilegal a lavratura do auto de infração, procedimento este que caracteriza verdadeiro abuso de poder.

Por meio do Acórdão DRJ/CPF nº 152, de 13/11/2001, a autoridade de primeira instância manifestou-se pela procedência do lançamento. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Período de apuração: 01/11/1992 a 31/12/1992

Ementa: DEPÓSITOS JUDICIAIS. O valor depositado é considerado, na amortização do débito, como um DARF pago, na data do depósito.

DECADÊNCIA. O prazo decadencial da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins é de dez anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o crédito poderia ter sido constituído.

Lançamento Procedente".

A contribuinte, inconformada com a decisão de primeira instância, apresenta recurso, no qual reitera os argumentos expostos em sua impugnação. Pede, ao final, que seja



Processo nº : 10830.004911/00-89
Recurso nº : 119.998
Acórdão nº : 203-08.538

cancelada a exigência do recolhimento do crédito tributário, bem como o arquivamento do auto de infração.

Às fls. 162/164, Termo de Arrolamento de Bens e Direitos.

É o relatório.



Processo nº : 10830.004911/00-89
Recurso nº : 119.998
Acórdão nº : 203-08.538

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Tratam os autos das seguintes matérias: da extinção do crédito tributário pela ocorrência da decadência e pelo princípio da eventualidade; e da indevida aplicação da multa de ofício e da SELIC.

O cerne da questão diz respeito, primeiramente, à decadência, matéria de mérito, à luz do disposto no artigo 269, inciso IV, do CPC. Em especial, na interpretação dos preceitos inseridos nos artigos 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, no Decreto-Lei nº 2.052/83 e na Lei nº 8.212/91, em se saber, basicamente, qual é o prazo de decadência para a COFINS, se é de 10 ou de 05 anos.

Conforme relatado, contra a interessada foi lavrado o auto de infração em 24/07/2000, exigindo da recorrente a contribuição do período de novembro e dezembro de 1992.

Tanto a decadência como a prescrição são formas de perecimento ou extinção de direito. Fulminam o direito daquele que não realiza os atos necessários à sua preservação, mantendo-se inativo. Pressupõem ambas dois fatores: a inércia do titular do direito e o decurso de certo prazo, legalmente previsto. Mas a decadência e a prescrição distinguem-se em vários pontos, a saber: a) a decadência fulmina o direito material (o direito de lançar o tributo, direito irrenunciável e necessitado, que deve ser exercido), em razão de seu não exercício durante o decurso do prazo, sem que tenha havido nenhuma resistência ou violação do direito; já a prescrição da ação supõe uma violação do direito do crédito da Fazenda, já formalizado pelo lançamento, violação da qual decorre a ação, destinada a reparar a lesão; b) a decadência fulmina o direito de lançar o que não foi exercido pela inércia da Fazenda Pública, enquanto que a prescrição só pode ocorrer em momento posterior, uma vez lançado o tributo e descumprido o dever de satisfazer a obrigação. A prescrição atinge, assim, o direito de ação, que visa a pleitear a reparação do direito lesado; e c) a decadência atinge o direito irrenunciável e necessitado de lançar, fulminando o próprio direito de crédito da Fazenda Pública, impedindo a formação do título executivo em seu favor e podendo, assim, ser decretada de ofício pelo juiz.¹

O sujeito ativo de uma obrigação tem o direito potencial de exigir o seu cumprimento. Se, porém, a satisfação da obrigação depender de uma providência qualquer de seu titular, enquanto essa providência não for tomada, o direito do sujeito ativo será apenas latente. Prescrevendo a lei um prazo dentro do qual a manifestação de vontade do titular em relação ao direito deva se verificar e se nesse prazo ela não se verifica ocorre a decadência,

¹ Aliomar Baleeiro - Direito Tributário Brasileiro - 11ª edição - atualizadora: Mizabel Abreu Machado Derzi - Ed. Forense - 1990 - pág. 910.



Processo nº : 10830.004911/00-89
Recurso nº : 119.998
Acórdão nº : 203-08.538

fazendo desaparecer o direito. O direito caduco é igual ao direito inexistente.² Enquanto a decadência visa extinguir o direito, a prescrição extingue o direito à ação para proteger um direito.

Na verdade, a distinção entre prescrição e decadência pode ser assim resumido: a decadência determina também a extinção da ação que lhe corresponda, de forma indireta, posto que lhe faltará um pressuposto essencial: o objeto. A prescrição retira do direito a sua defesa, extinguindo-o indiretamente. A decadência do direito do Fisco, portanto, corresponde à perda da competência administrativa para efetuar o ato de lançamento tributário.

A fiscalização defende que o prazo de decadência para a COFINS é de 10 anos, com fundamento na Lei nº 8212/91, enquanto que a recorrente entende que é de 05 anos, conforme previsto no artigo 150, § 4º,³ do Código Tributário Nacional. Entendo que a razão está com a recorrente.

Há de se questionar se as contribuições devem observar as regras introduzidas pela Lei nº 8.212/91⁴, republicada com alterações no DOU de 11/04/96. A doutrina tem entendido, e a jurisprudência administrativa reiterado, no sentido da aplicabilidade tão-somente do Código Tributário Nacional. Veja-se a redação das seguintes ementas:

Recurso RD/101-1.330, Acórdão CSRF/02-0.748, Sessão de 09/11/98:

"DECADÊNCIA - Por força do disposto no art. 146, inciso III, letra 'b' da Carta Constitucional de 1988, que prevê que somente à Lei Complementar cabe estabelecer normas gerais em matéria tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição, decadência, é de se observar o prazo decadencial de cinco anos conforme o art. 150, parágrafo 4º, do CTN, Lei nº 5.172/66. Recurso a que se nega provimento."

Acórdão nº 101-91.725, Sessão de 12.12.97:

"FINSOCIAL FATURAMENTO - DECADÊNCIA - Não obstante a Lei nº 8.212/91 ter estabelecido prazo decadencial de 10 (dez) anos (art. 45, caput e inciso I), deve ser observado no lançamento o prazo quinquenal previsto no

²Fábio Fanucchi, "A decadência e a Prescrição em Direito Tributário", Ed. Resenha Tributária, SP, 1976, p.15-16.

³"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 homologue. (...)

§ 4º - Se a lei não fixar prazo à 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."

⁴o art. 45 da Lei nº 8.212/91 diz que o direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após dez anos contados na forma do art. 173, incisos I e II, do CTN.



Processo nº : 10830.004911/00-89
Recurso nº : 119.998
Acórdão nº : 203-08.538

artigo 150, parágrafo 4º, do CTN - Lei nº 5.172/66, por força do disposto no artigo 146, inciso III, letra 'b' da Carta Constitucional de 1988, que prevê que somente à lei complementar cabe estabelecer normas gerais em matéria tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários."

Portanto, firmado está para mim o entendimento de que as contribuições, como é o caso da COFINS, seguem as regras estabelecidas pelo Código Tributário Nacional, e, portanto, a essas é que devem se submeter. Ainda, para ilustrar, oportuno transcrever a ementa pertinente ao Recurso nº 12.5367 – Processo nº 10805.000609/00-03 -, Sessão de 06/12/2001, referente à Contribuição Social sobre o Lucro:

*"Ementa: CSLL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DECADÊNCIA - Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial se desloca da regra geral, prevista no art. 173 do CTN, para encontrar respaldo no § 4º do artigo 150 do mesmo Código, hipótese em que o termo inicial para contagem do prazo de cinco anos é a data da ocorrência do fato gerador. Expirado esse prazo, sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito. **Recurso provido.**"*

Diante de tudo o mais, tendo em vista que os fatos geradores relativamente à COFINS (1992) ocorreram há mais de 05 anos antes da lavratura do auto de infração, não pode a fiscalização, agora, constituir o crédito tributário pelo lançamento, como determina o artigo 142 do Código Tributário Nacional - CTN, porque decaído está desse direito, razão pela qual dou provimento ao recurso voluntário.

CONCLUSÃO

Dessa forma, diante de tudo o mais anteriormente exposto, dou provimento ao recurso, pela ocorrência da decadência, deixando de me manifestar sobre as demais matérias.

Sala das Sessões, em 06 de novembro de 2002


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ