



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10835.001844/2001-06
Recurso nº : 121.957
Acórdão nº : 201-78.018

MINISTÉRIO DA FAZENDA Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União De <u>29</u> / <u>06</u> / <u>05</u> VISTO <i>[Assinatura]</i>
--

2º CC-MF
Fl. _____

Recorrente : **ATS - PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS AGROPECUÁRIOS LTDA.**
Recorrida : **DRJ em Ribeirão Preto - SP**

NORMAS PROCESSUAIS. DECADÊNCIA.

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

CONSTITUCIONALIDADE.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC nº 1/DF, já proclamou a constitucionalidade da Lei Complementar nº 70/91.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não viola o direito de defesa o fato de a Fiscalização, antes da autuação, não ter solicitado esclarecimentos ao contribuinte.

SALDO CREDOR DE CAIXA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA.

Cabe ao contribuinte apresentar as provas do seu direito, justificando os motivos que justifiquem a diligência, indicando perito e formulando quesitos.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **ATS - PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS AGROPECUÁRIOS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **I) pelo voto de qualidade, em rejeitar a preliminar de decadência.** Vencidos os Conselheiros Sérgio Gomes Velloso (Relator), Rodrigo Bernardes Raimundo de Carvalho (Suplente), Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer. Designada a Conselheira Adriana Gomes Rêgo Galvão para redigir o voto vencedor nesta parte; **e II) no mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2004.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques

Presidente

Adriana Gomes Rêgo Galvão
Adriana Gomes Rêgo Galvão
Relatora-Designada

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC CONFERE COM O ORIGINAL BRASILIA <u>29</u> / <u>12</u> / <u>04</u> VISTO <i>[Assinatura]</i>
--

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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2.ª CC
CONFEPE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 13/12/04
2.
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10835.001844/2001-06
Recurso nº : 121.957
Acórdão nº : 201-78.018

Recorrente : **ATS - PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS AGROPECUÁRIOS LTDA.**

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração de fls. 206/208, lavrado contra a ora recorrente, onde é exigida a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins referente ao período compreendido entre 31/03/1994, 30/11/1994 e 31/01/1995 a 31/12/1995.

Segundo o Termo de Verificação Fiscal, fls. 204/205, a recorrente auferiu receitas decorrente das vendas de bovinos e de eqüinos no período em questão, além de haver omitido receitas caracterizadas pelo saldo credor de caixa, deixando de recolher a contribuição.

Em sua impugnação, fls. 219/229, alega a recorrente em sua defesa que:

1. teve cerceado o seu direito de defesa, pois não lhe foi assegurado prestar esclarecimentos;
2. é absolutamente íntegra, afastando o intuito de dolo;
3. inexistente omissão de receitas, pois é usual no seu ramo receber o preço pela venda de gado, só procedendo à efetiva entrega dias depois, após proceder à vacinação e à emissão de documentos fiscais;
4. no caso, recebeu o preço ajustado em 21/06/94 e as notas fiscais foram emitidas em 29/06/94;
5. ocorreu a decadência do direito de a Fazenda cobrar a contribuição, por não ter exigido o IRPJ e mesmo o IRRF sobre a receita tida por omitida, não se aplicando o artigo 45 da Lei nº 8212/91;
6. a Cofins padece de vícios que a tornam inexigível, como a cumulatividade, tendo a mesma base de cálculo do PIS; e
7. a multa agravada não procede, pois forneceu todos os elementos utilizados pelo Fisco para apurar o crédito, postulando seja reduzida para 75%.

A Decisão da DRJ em Ribeirão Preto - SP julgou procedente em parte o lançamento, com a seguinte ementa, fls. 240/251:

"Ementa: CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

A ciência de termo de verificação fiscal com descrição dos fatos que deram origem ao lançamento e o acesso a todos os elementos constantes do processo e referenciados na descrição dos fatos, aliados à demonstração do pleno conhecimento das irregularidades contestadas na impugnação apresentada, afastam a conjectura de cerceamento do direito de defesa.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 31/03/1994 a 31/12/1995

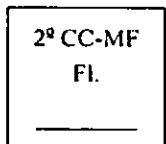
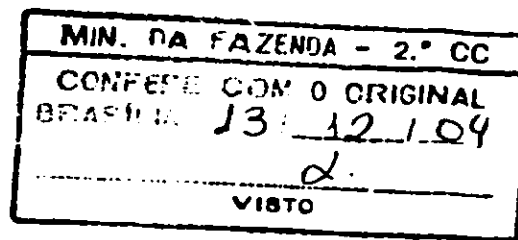
Ementa: DECADÊNCIA. COFINS.

[Assinaturas]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10835.001844/2001-06
Recurso nº : 121.957
Acórdão nº : 201-78.018



O direito da Administração constituir o crédito tributário relativo a contribuições sociais decai em dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido constituído, conforme a legislação de regência.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 31/03/1994 a 31/12/1995

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXAME DE CONSTITUCIONALIDADE.

A autoridade julgadora administrativa é incompetente para apreciar questões relacionadas ao controle de constitucionalidade de lei.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da seguridade Social – Cofins

Período de apuração: 31/03/1994 a 31/12/1995

Ementa: Falta de Recolhimento

A falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 21/06/1994

Ementa: MULTA QUALIFICADA.

Inocorrendo nos autos qualquer referência à presença, em tese, dos elementos caracterizadores de dolo ou fraude, é incabível a aplicação de multa qualificada.

Lançamento Procedente em Parte”.

Contra esta decisão a recorrente interpôs o recurso voluntário de fls. 258/268, aduzindo novamente as razões constantes da impugnação:

Consta à fl. 270 dos autos informação de ter sido efetuado o arrolamento de bens, conforme Processo nº 10835.001631/2002-57.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10835.001844/2001-06
Recurso nº : 121.957
Acórdão nº : 201-78.018

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
DATA: 13/12/04
Assinatura: <i>α.</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
SÉRGIO GOMES VELLOSO
(VENCIDO QUANTO À DECADÊNCIA)

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos, dele tomo conhecimento.

Quanto à preliminar de cerceamento do direito de defesa, não infringe esse direito o fato de a Fiscalização não ter solicitado esclarecimentos ou explicações à contribuinte, previamente à lavratura do auto de infração. Na espécie, a contribuinte teve oportunidade de opor-se contra a exigência fiscal, exercendo em toda a plenitude o seu direito de defesa constitucionalmente assegurado.

Desta forma, rejeito a preliminar de cerceamento do direito de defesa.

Passo a apreciar a preliminar constante de fls. 264/267 do recurso voluntário, quanto à ocorrência ou não da decadência do direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento do crédito da Cofins, tendo em vista que a mesma refere-se ao período relativo a fatos geradores ocorridos entre 31/03/1994 a 31/12/1994 e 31/01/1995 a 31/12/1995.

De fato, o prazo de decadência dos tributos sujeitos ao regime de homologação, como na hipótese destes autos, encontra-se previsto no § 4º do artigo 150 do CTN, que estabelece:

"Art. 150 – (...)

§ 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."

Todavia, o lançamento de ofício somente se deu em 17.12.2001, quando, então, decorridos mais de 5 (cinco) anos desde a data em que ocorreu os fatos geradores da obrigação tributária, referentes aos períodos relacionados na peça básica, o primeiro findando-se em 31/03/1999 e o último em 31/12/2000.

Nem se diga haver sido constatado dolo, fraude ou simulação, pois a multa qualificada inicialmente exigida foi julgada improcedente pela decisão recorrida, como se depreende das fls. 247 (parte final) a 251, pois a contribuinte mantinha escrituração regular, tendo sido extraídos dos livros comerciais e fiscais todos os fatos que deram origem à exigência.

Verifica-se, assim, que o Fisco permaneceu inerte por prazo superior ao fixado pelo artigo 150 do CTN, decorrendo disto a decadência do seu direito de constituir o crédito tributário.

Este Colendo Conselho de Contribuintes, em outras ocasiões, Acórdãos nºs 201-74.007 e 202-11.442, assim como a Câmara Superior de Recursos Fiscais (Acórdão nº 01-05.052, de 10/08/2004), já decidiu que, em hipóteses em que há recolhimento pelo contribuinte, o azo de decadência é aquele prescrito no mencionado § 4º do artigo 150 do CTN.

Ao contrário da decisão recorrida, não se trata do prazo a que se refere o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, mas daquele aludido pelo artigo 150 do CTN, pois compete à lei

Assinatura



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10835.001844/2001-06
Recurso nº : 121.957
Acórdão nº : 201-78.018

MIN. DA FAZENDA - 2.ª CC
CONF. COM O ORIGINAL
DATA 13/12/04
VISTO

2ª CC-MF
FL.

complementar, e não à legislação ordinária, dispor sobre o prazo de decadência para constituição do crédito tributário pela Fazenda Pública.

Desta forma, acolho a preliminar de decadência.

Vencido que fui quanto a esta preliminar, passo a apreciar o mérito.

Como se constata dos autos, a Fiscalização apurou falta de recolhimento da Cofins decorrente da receita auferida com a venda de bovinos e eqüinos, além de omissão de receita caracterizada por saldo credor de caixa, tudo conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 204/205.

Quanto ao não oferecimento à tributação das receitas decorrentes da venda de bovinos e de eqüinos, a recorrente somente alegou a decadência do direito de a Fazenda Nacional exigir a contribuição, sobre a qual já me pronunciei acima, além de alegar a inconstitucionalidade da cobrança, por ferir o artigo 154, inciso I, da Constituição Federal.

De qualquer sorte, a questão já foi submetida ao crivo do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1/DF, em sessão Plenária, relator o Ministro Moreira Alves, declarou a constitucionalidade dos artigos 1º, 2º, 9º, em parte, 10 e 13, em parte, da Lei Complementar nº 70/91, não cabendo mais qualquer contestação.

Neste sentido, então, não merece acolhida a pretensão da recorrente.

No que diz respeito ao saldo credor de caixa, a recorrente, na fase impugnatória, não trouxe aos autos nenhuma prova quanto a ter efetivado as vendas dos semoventes, recebido o preço correspondente, efetuado o respectivo depósito bancário do valor recebido e só então, 8 (oito) dias após, haver emitido os correspondentes documentos fiscais para acobertar a saída dos mesmos, em montante que supera o total apontado pela Fiscalização. Por esta razão, o órgão julgador *a quo* não acolheu a impugnação neste aspecto.

Oferecido o recurso voluntário, a contribuinte persiste em não demonstrar o quanto alegou em sua defesa, reiterando simplesmente que ditos documentos, bem como os livros contábeis e fiscais, acham-se à disposição do Conselho para as diligências necessárias.

A recorrente não atendeu ao disposto nos artigos 15, 16, inciso IV, § 1º, do Decreto nº 70.235/72, não tendo instruído sua impugnação *"com os documentos em que se fundamentar"*, e *"as provas que possuir"*, tampouco havendo postulado pela realização de diligência ou perícia, expondo os motivos que a justificassem, com a formulação de quesitos e a indicação do nome e a qualificação do seu perito.

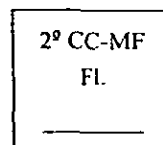
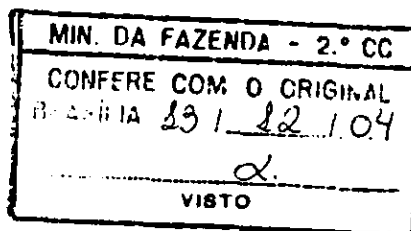
Portanto, as alegações aduzidas pela recorrente carecem de comprovação, não estando embasadas em qualquer elemento de prova, não ilidindo a exigência fiscal.

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

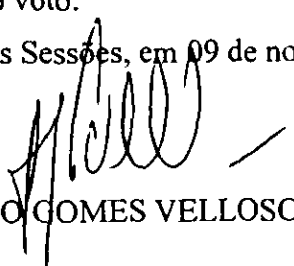
Processo nº : 10835.001844/2001-06
Recurso nº : 121.957
Acórdão nº : 201-78.018



Em face dessas considerações, não merece acolhida a pretensão da recorrente, razões pelas quais voto no sentido de negar provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2004.


SÉRGIO GOMES VELLOSO 



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10835.001844/2001-06
Recurso nº : 121.957
Acórdão nº : 201-78.018

MIN. DA FAZENDA - 2.ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
DATA 13/12/04
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

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, ressaltado, 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 BONAVIDES¹:

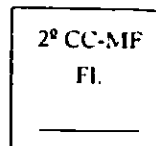
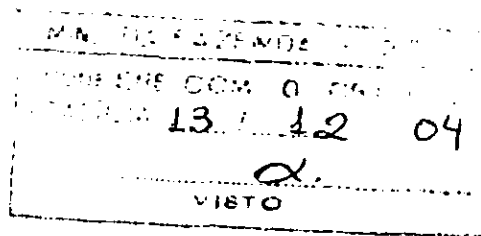
"Presumem-se, pois, da parte do legislador, como uma constante ou regra, a vontade de respeitar a Constituição, a disposição de não infringi-la. A declaração de nulidade da lei

¹ Paulo BONAVIDES, *Curso de Direito Constitucional*, 7ª ed., p. 475.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10835.001844/2001-06
Recurso nº : 121.957
Acórdão nº : 201-78.018



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 09 de novembro de 2004.

Adriana Gomes Rêgo Galvão
ADRIANA GOMES RÊGO GALVÃO