

CC02/C02
Fls. 127



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

Processo nº 10860.004848/2002-10
Recurso nº 131.967 Voluntário
Matéria COFINS
Acórdão nº 202-18.936
Sessão de 09 de abril de 2008
Recorrente T.W.N. ESTRAÇÃO COMÉRCIO E TRANSPORTES DE MINÉRIOS LTDA.
Recorrida DRJ em Campinas - SP

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/04/1992 a 31/03/1993, 01/06/1003 a 30/06/1993

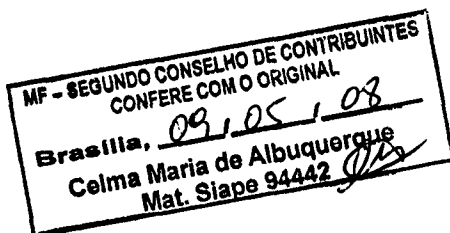
DECADÊNCIA.

O direito da Fazenda de fiscalizar e constituir pelo lançamento a Cofins é de dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212/91, consoante permissivo do § 4º do art.150 do CTN, ao ressaltar que a lei poderá fixar prazo diverso à homologação.

**INCONSTITUCIONALIDADE E CARÁTER
CONFISCATÓRIO DA MULTA DE OFÍCIO E DOS JUROS
DE MORA. SÚMULA Nº 2.**

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

Recurso negado.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do segundo conselho de contribuintes em negar provimento ao recurso da seguinte forma: I) pelo voto de qualidade, quanto à decadência. Vencidos os Conselheiros Gustavo Keily Alencar, Domingos de Sá Filho,

[Assinatura]

[Assinatura]

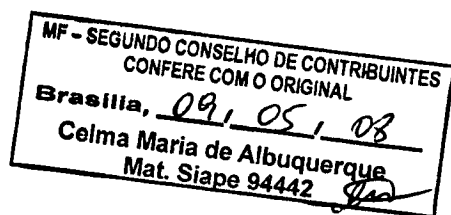
Antônio Lisboa Cardoso e Maria Teresa Martínez López; II) por unanimidade de votos, quanto às demais matérias.


ANTONIO CARLOS ATULIM

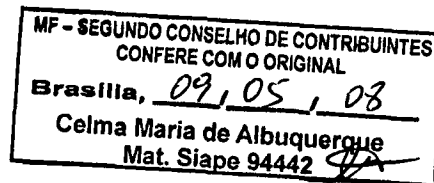
Presidente


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nadja Rodrigues Romero e Antonio Zomer.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 5ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas - SP.

Informa o relatório da decisão recorrida a lavratura de auto de infração para exigir a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, nos períodos de apuração de abril de 1992 a janeiro de 1993 e junho de 1993.

Na descrição dos fatos, a autoridade administrativa autuante informa os fatos como segue:

“A empresa impetrou Mandado de Segurança nº 96.0400721-1 (processo administrativo 10860.000314/96-05) perante a 1ª Vara Federal de São José dos Campos, pleiteando a compensação dos recolhimentos efetuados a título de Finsocial, alíquota acima de 0,5%, com as parcelas da Cofins. Deferida a liminar foram realizadas as compensações de 02 a 07/96 e 03 a 06/97.

Decisão final, que transitou em julgado, reconheceu o direito da contribuinte à compensação com as parcelas vincendas da Cofins, assim, foram elaborados demonstrativos de crédito de Finsocial compensado com a Cofins não recolhida de 04/92 a 12/97, onde foi constatado que o contribuinte não recolheu a Cofins de 04/92 a 01/93 e 06/93. Pelos cálculos realizados, os débitos de 92 e 93 foram liquidados, ficando em aberto os períodos de apuração de 02 a 07/96 e 03 a 07/97, com o que não concordou o contribuinte, alegando que a decisão judicial foi pela compensação com as parcelas vincendas, ou seja, a partir de 02/96. Assim, essa autoridade fiscal efetuou a compensação com os períodos de 02 a 07/96 e 03 a 07/97 e constituiu o crédito tributário referente à Cofins de 04/92 a 01/93 e 06/93, não recolhidos pela contribuinte e que não foram objeto de compensação.”

Impugnando a exigência, a interessada alegou em sua defesa que “nos termos dos arts. 173 e 150, § 4º da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), houve decadência/prescrição do direito de o Fisco exigir valores do período de abril de 1992 a junho de 1993, devendo o presente auto de infração ser anulado”;

A Turma Julgadora, apreciando as razões de impugnação, proferiu acórdão cujos fundamentos estão escorçados na seguinte ementa:

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/04/1992 a 31/01/1993, 01/06/1993 a 30/06/1993

Ementa: DECADÊNCIA. O prazo decadencial da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins é de dez anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o crédito poderia ter sido constituído, entendimento esse consolidado no art. 95 do Regulamento do PIS/Pasep e da Cofins, Decreto nº 4.524, de 2002.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.

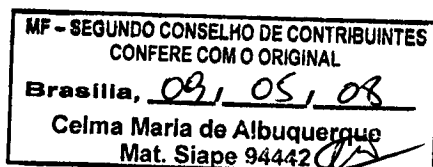
TAXA SELIC. Procede a cobrança de juros de mora com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), por expressa previsão legal, cuja legitimidade não pode ser aferida na esfera administrativa.

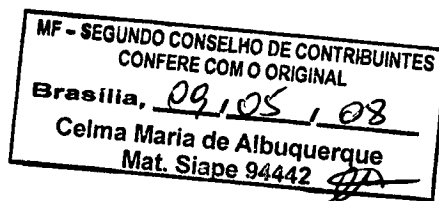
Lançamento Procedente”.

Intimada a conhecer do acórdão em 06/10/2005 (fl. 96-verso), a interessada apresentou em 03/11/2005 recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes, apontando as mesmas razões de dissenso postas na impugnação, quais sejam, decadência/prescrição dos créditos tributários; inconstitucionalidade e caráter confiscatório da multa e dos juros de mora calculados com base na taxa Selic.

Alfim requer a reforma da decisão recorrida, declarando nulo o auto de infração e a prescrição *in totum* dos valores cobrados ou, em pedido sucessivo, a redução da multa e dos juros de mora a patamares legais e constitucionais, excluindo-se a taxa Selic em virtude da retroatividade benigna.

É o Relatório.





Voto

Conselheira MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e preenche as demais condições necessárias à sua admissibilidade e conhecimento.

A contenda entre a Fazenda Pública e a recorrente, conforme consta da defesa, abrange a alegação de decadência (e não prescrição) do direito de lançar e exigir a exação, no período de abril de 1992 a janeiro de 1993 e junho de 1993, em razão da ciência do auto de infração haver ocorrido em 16/08/2002.

Entendo não assistir razão à recorrente.

O Código Tributário Nacional - CTN, no § 4º do art. 150, estipulou regra geral de prazo à homologação dos pagamentos efetuados pelo contribuinte, deixando, porém, facultada ao legislador ordinário a prerrogativa de determinar, de modo específico, prazo diverso para a homologação da atividade de pagar o tributo atribuído ao sujeito passivo podendo, na sua falta ou insuficiência, constituir o crédito tributário pelo lançamento, como previsto no art. 142 do mesmo diploma legal.

A Cofins, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, integra, por expressa determinação nela contida, o orçamento da seguridade social.

O Poder Legislativo votou e o Poder Executivo sancionou a Lei nº 8.212, de 26/07/1991, que dispôs sobre a organização da seguridade social.

Consoante o permissivo contido no sobredito artigo do CTN ("*se a lei não fixar prazo à homologação...*"), as contribuições destinadas à seguridade social têm o prazo de decadência regulado pelo art. 45 da Lei nº 8.212/1991, sendo estabelecido em dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, não cabendo à autoridade administrativa, por lhe faltar competência, o exame de sua constitucionalidade, bem como, já afirmado, negar-lhe vigência.

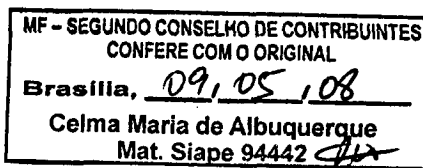
Reproduz-se o teor do referido artigo:

"Art. 45. O direito da 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;"

E nem se alegue que a referida lei limita-se a regular o plano de custeio da previdência social. Isso porque em seu art. 10, reproduzindo a Carta Magna, dispõe que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos

A handwritten mark or signature, possibly a stylized 'J' or 'L', located at the bottom right of the page.



do art. 195 da Constituição Federal e do nela disposto, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de contribuições sociais.

Já no art. 11, ao estabelecer quais as receitas que compõem o orçamento da Seguridade Social, refere-se no inciso III às receitas das contribuições sociais, as quais relaciona no parágrafo único como sendo de diversas origens e dentre elas, as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro. Portanto, a Lei nº 8.212/91 é aplicável a todas as contribuições cuja destinação seja a seguridade social.

Sendo esta uma norma regularmente promulgada, repito, não há como negar sua vigência. Então, como resolver a aparente antinomia dessa regra com a contida no Código Tributário Nacional, no que concerne às contribuições sociais?

Segundo ensina Maria Helena Diniz¹, a antinomia de segundo grau ocorre quando houver conflito entre os diversos critérios. No presente caso, poder-se-ia entender tanto como uma antinomia entre os critérios hierárquico e cronológico como entre os critérios hierárquico e da especialidade. Visto que o critério hierárquico prevalece sempre sobre os dois outros critérios, não haveria antinomia. Aplica-se a norma hierarquicamente superior.

Entretanto, entendo que, sendo defeso, não só à Administração Pública como a qualquer cidadão, negar vigência à norma do art. 45 da Lei nº 8.212/91 sem que assim se manifeste o Poder Judiciário, só é possível compatibilizar a lei ordinária com a lei complementar, representada pelo CTN, interpretando que o § 4º do art. 150 do CTN, ao fazer a ressalva “se a lei não fixar prazo à homologação...” introduziu o permissivo legal para que uma lei ordinária ou uma lei especial posterior dispusesse outro prazo para a homologação do lançamento.

Em outro giro, verifica-se que, mesmo na doutrina, existem vozes divergentes acerca da matéria. No entendimento do tributarista Roque Antônio Carrazza², a lei complementar, ao regular a prescrição e a decadência tributárias, deverá limitar-se a apontar diretrizes e regras gerais, não podendo abolir os institutos da prescrição e da decadência, expressamente mencionados na Constituição Federal, nem detalhá-los, atropelando a autonomia dos entes tributantes. Interpreta o citado mestre que o legislador complementar não recebeu um “cheque em branco” para disciplinar a decadência e a prescrição tributárias.

Ensina o eminente professor e tributarista:

“...a lei complementar poderá determinar – como de fato determinou – (art. 156, V, do CTN) – que a decadência e a prescrição são causas extintivas de obrigações tributárias. Poderá, ainda, estabelecer – como de fato estabeleceu (arts. 173 e 174 do CTN) – o dies a quo destes fenômenos jurídicos, não de modo a contrariar o sistema jurídico, mas a prestigiá-lo. Poderá, igualmente, elencar – como de fato elencou (arts. 151 e 174, parágrafo único, do CTN) – as causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição tributária. Neste particular, poderá, aliás, até criar causas novas (não contempladas no Código Civil brasileiro), considerando as peculiaridades do direito material violado. Todos estes exemplos enquadram-se, perfeitamente, no campo das normas gerais em matéria de legislação tributária.”

¹ Compêndio de Introdução à Ciência do Direito, 13ª edição, 2001, pág. 474/475

² Curso de Direito Constitucional Tributário, 18ª edição, 2002, Malheiros Editores, pág. 805/806

Não é dado, porém, a esta mesma lei complementar entrar na chamada 'economia interna', vale dizer, nos assuntos de peculiar interesse das pessoas políticas.

Estas, ao exercitarem suas competências tributárias, devem obedecer, apenas, às diretrizes constitucionais. A criação in abstracto de tributos, o modo de apurar o crédito tributário e a forma de se extinguirem obrigações tributárias, inclusive a decadência e a prescrição, estão no campo privativo das pessoas políticas, que lei complementar alguma poderá restringir, nem, muito menos, anular."

E conclui:

"Eis por que, segundo pensamos, a fixação dos prazos prescricionais e decadenciais depende de lei da própria entidade tributante. Não de lei complementar."

Traz, em reforço à sua posição, o entendimento doutrinário que alega ser mais autorizado, de Antonio Carlos Marcato, de que a decadência e a prescrição são questões relacionadas a *direito material*.

Portanto, verifica-se que os critérios e as interpretações doutrinárias não são convergentes no sentido de estabelecer uma diretriz pacífica acerca da matéria.

Atende o ditame constitucional da autonomia dos entes federados o fato de poderem eles legislar sobre matéria em que é cabível à lei complementar somente estabelecer normas gerais. E ela o fazendo, através de ressalva, facultou à lei dispor diferentemente. Assim, ao talante dos legisladores da União, dos Estados e do Distrito Federal pode-se estabelecer regra diversa para o instituto aqui analisado, permitindo que nos diferentes entes federados coexistam regras específicas.

Nessa direção, assim também expressou seu entendimento o eminente tributarista José Souto Maior Borges, citado pelo Professor Luciano Amaro³, ao defender que *"a posição correta, a seu ver, estaria no reconhecimento de que a lei ordinária material pode integrar o Código Tributário Nacional (vale dizer, preencher a lacuna desse diploma)"*.

E conclui que *"se a lei ordinária não dispuser a respeito desse prazo, não poderá a doutrina (fazê-lo), atribuindo-se o exercício de uma função que incumbe só aos órgãos de produção normativa, isto é, vedado lhe está preencher essa 'lacuna'. A solução (...) somente poderá ser encontrada (...) pelo órgão do Poder Judiciário"*.

Ora, tem-se que existe a lei que dispõe sobre a matéria, prescindindo de sua remessa para o judiciário.

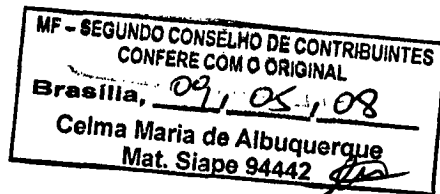
Portanto, afasto a alegação de decadência do direito de lançar o crédito tributário ora exigido.

Quanto às alegações de inconstitucionalidade e caráter confiscatório da multa e dos juros de mora calculados com base na taxa Selic, tem-se que este Conselho de Contribuintes editou a Súmula nº 2, publicada no Diário Oficial da União em 26/09/2007, pela

³ Direito Tributário Brasileiro, 3ª edição, 1999, págs. 385/386

2

7



qual está pacificada a impossibilidade de enfrentamento na esfera administrativa de alegações relativas à inconstitucionalidade da legislação tributária em vigor, conforme segue:

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

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 09 de abril de 2008.


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA