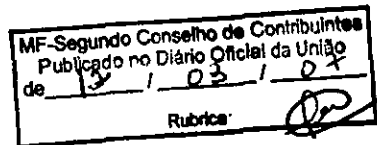




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10875.000473/98-12
Recurso nº : 122.533
Acórdão nº : 203-10.582



Recorrente : ITAQUÁ REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

COFINS. DECADÊNCIA. PRAZO. O prazo para a Fazenda exercer o direito de fiscalizar e constituir pelo lançamento a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins, é o fixado por lei regularmente editada, à qual não compete ao julgador administrativo negar vigência. Portanto, consoante permissivo do § 4º do art. 150 do CTN, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212/91, tal direito extingue-se com o decurso do prazo de 10 (dez) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SUCESSÃO. MULTA DE OFÍCIO. DESCABIMENTO. Não cabe a incidência de multa de ofício nas autuações dirigidas à sucessora para cobrança de tributos da empresa extinta, quando o Auto de Infração é formalizado após a extinção.

TAXA SELIC. A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, além de amparar-se em legislação ordinária, não contraria as normas balizadoras contidas no Código Tributário Nacional.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **ITAQUÁ REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: I) pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso afastando a decadência. Vencidos os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Cesar Piantavigna, Valdemar Ludvig e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva; e II) por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.

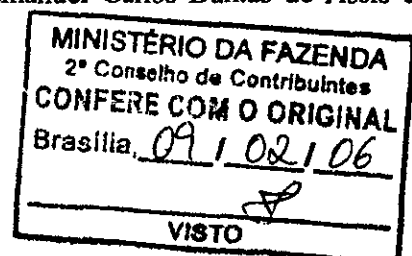
Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 2005.

Antonio Bezerra Neto
Antonio Bezerra Neto
Presidente

Leonardo de Andrade Couto
Leonardo de Andrade Couto
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis e José Adão Vitorino de Moraes (Suplente).

Ausente, justificadamente, a Conselheira Sílvia de Brito Oliveira.
Eaal/mdc





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10875.000473/98-12
Recurso nº : 122.533
Acórdão nº : 203-10.582

Recorrente : ITAQUÁ REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA.

RELATÓRIO

Por bem resumir a controvérsia, adoto o Relatório da decisão recorrida que transcrevo a seguir:

Trata-se de Auto de Infração (fls. 45/53) lavrado contra a contribuinte em epígrafe, ciência em 07/04/1998, relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, no período de julho/92 a agosto/93, no montante de R\$ 957.529,35.

2. No Termo de Verificação de Irregularidade Fiscal, à fl. 44, o autuante informa:

No exercício das funções de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, em procedimento interno verifiquei que o contribuinte acima identificado, impetrou Medida Cautelar junto à 5ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, processo número 92.78999-4, com o fim de questionar a cobrança da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, em petição datada de 20/08/92, posteriormente a MM. Juíza Substituta despachou, em 18/03/93, pela admissibilidade do depósito judicial, devidamente atualizado monetariamente, sem prejuízo da cobrança de eventuais diferenças, sem se manifestar sobre a liminar pretendida nos autos (fl. 3).

Desconhecendo-se o andamento posterior da ação, constatei apenas que ocorreu em 23/05/96 a conversão em Renda da união de apenas quatro depósitos, o primeiro ocorrido em 16/03/93 (fls. 2 e 24), em valor nominal aproximado das contribuições dos fatos geradores ocorridos entre julho de 92 e maio de 93, restando comprovadas as insuficiências de recolhimento demonstradas (fls. 45 a 48).

O contribuinte não apresentou nenhuma das DCTFs a que estava obrigado no ano de 1993 (fls. 42 e 43), pois somente os valores devidos a título de Cofins superavam o limite de dispensa de 15.000 Ufirs, nos termos da IN nº 68/93.

O contribuinte teve deferido seu pedido de baixa em 05/07/94, permanecendo como seu responsável perante a Secretaria da Receita Federal, a pessoa física acima [Sérgio Manfredi Paese], à época dos fatos diretor-presidente, consoante ata da AGE realizada em 01/07/92, quando ainda denominava-se Pró-Higiene Indústria e Comércio S.A. (fls. 20 e 21). É responsável pelo pagamento do crédito tributário nos termos do parágrafo único do art. 132 e inciso III do art. 135 da Lei nº 5.172/66, Código Tributário Nacional.

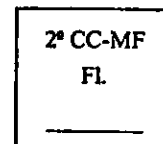
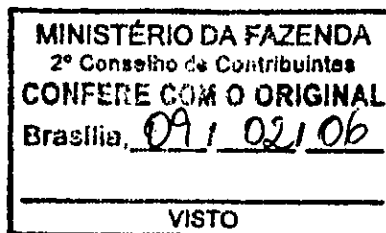
Ressalte-se que a referida pessoa física continuou a exploração da atividade econômica exercida por meio desta empresa através da Pró-Higiene Indústria e Comércio de Produtos Higiênicos Ltda., inscrita no CGC sob o nº 72.234.750/0001-39, em 12/05/93 (fls. 36 a 38).

3. Inconformada com o procedimento fiscal, a interessada protocolizou impugnação de fls. 61/72, em 06/05/1998, onde alega, em síntese e fundamentalmente, que:

3.1. a fiscalização não respeitou o contido no art. 163 do CTN, o que invalida a presente exigência, pois altera integralmente os cálculos mensais e os valores exigidos;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10875.000473/98-12
Recurso nº : 122.533
Acórdão nº : 203-10.582

3.2. a fiscalização atribuiu a responsabilidade ao representante da empresa com base no art. 132 e no art. 135 do CTN. Contudo o art. 135 somente trata dos casos em que o responsável tenha praticado atos com excesso de poderes ou infrações à lei, que foram praticados exorbitando-se das funções societárias, o que de nenhuma forma se adapta à situação tratada no presente processo. Portanto, tal dispositivo não se aplica ao caso em tela, porque nenhuma ação dolosa foi intentada. E quanto ao art. 132, está claro que é imputável a responsabilidade somente pelos tributos devidos até a data da extinção da sociedade. A multa, por não integrar o conceito de tributo não pode ser imputada ao responsável em caso de extinção da empresa em data anterior à formalização da exigência fiscal. Reforça esse entendimento o fato de ter a Fazenda Pública concordado formalmente com a baixa da empresa em 05/07/94, sendo que a exigência fiscal somente se formalizou em abril de 1998, ou seja, quatro anos depois;

3.3. com exceção dos períodos de abril e maio de 1993, ocorreu a decadência do direito do Fisco constituir o crédito tributário, nos termos do art. 150 do CTN;

3.4. a Selic é taxa inadequada para compensar o decurso do tempo relativo ao retardo no recolhimento de tributos, cujo limite monetário é fixado no art. 161, § 1º, do CTN, que os fixa em um por cento ao mês. Por ser matéria de competência de legislação complementar, a cobrança de juros excedentes à taxa estipulada pelo CTN somente seria aceitável por deliberação em ato legal de hierarquia adequada, ou seja, Lei Complementar. Como não o foi, prevalece o disposto no CTN.

A Delegacia de Julgamento proferiu decisão (fls. 77/83) negando provimento ao pleito nos termos da ementa transcrita adiante:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/07/1992 a 31/08/1993

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.

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.

Empresa Extinta. Multa. Responsabilidade. Sócio. O sócio que continua a exploração da atividade de empresa extinta responde por conduta própria quando não recolhe os tributos devidos à época da extinção da empresa, sujeitando-se à multa em razão de seu próprio inadimplemento.

Lançamento Procedente

Não se conformando, a interessada recorre a este Conselho (fls. 88/120) reiterando as razões da peça impugnatória.

Conforme Despacho de fl. 257, foram cumpridas as exigências para garantia de instância.

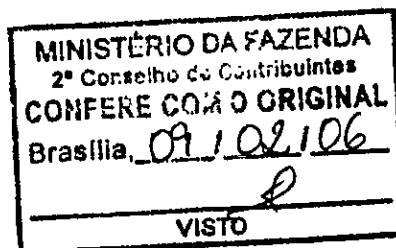
É o relatório.

D



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 10875.000473/98-12
Recurso n° : 122.533
Acórdão n° : 203-10.582



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
LEONARDO DE ANDRADE COUTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

No que se refere à decadência, a natureza tributária das contribuições sociais coloca-as, no gênero, como espécies sujeitas ao lançamento por homologação. Aplicam-se a elas, portanto, as disposições do art. 150 do Código Tributário Nacional. O § 4º do mencionado artigo trata do prazo de homologação do lançamento aí entendido aquele concedido à Administração para manifestar-se quanto à antecipação de pagamento efetuada pelo sujeito passivo. Esse dispositivo autoriza que a lei estabeleça prazo diverso dos cinco anos ali determinados.

Foi assim que a Lei nº 8.212, de 26 de julho de 1991, regulamentando a Seguridade Social, tratou do prazo decadencial das contribuições sociais da seguinte forma:

"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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada." (grifo nosso)

A mencionada lei estabelece quais são as contribuições sociais, a cargo da empresa, que tenham base no faturamento:

Art. 23. As contribuições a cargo da empresa provenientes do faturamento e do lucro, destinadas à Seguridade Social, além do disposto no art. 22 são calculadas mediante a aplicação das seguintes alíquotas:

I - 2% (dois por cento) sobre sua receita bruta, estabelecida segundo o disposto no § 1º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, com a redação dada pelo art. 22, do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, e alterações posteriores;

II - " (grifos nossos)

O Decreto-Lei nº 1.940/82 regulamenta o Finsocial. Posteriormente, a Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991 criou a Cofins e determinou que essa contribuição seria cobrada em substituição àquela. Assim dispõe o art. 9º da LC:

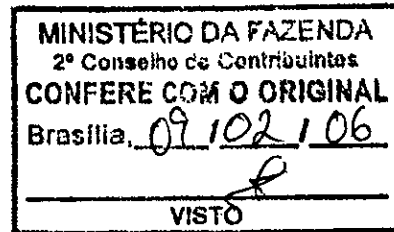
"Art. 9º A contribuição social sobre o faturamento de que trata esta lei complementar não extingue as atuais fontes de custeio da Seguridade Social, salvo a prevista no art. 23, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a qual deixará de ser cobrada a partir da data em que for exigível a contribuição ora instituída." (grifo nosso)

Vê-se, portanto, que a Cofins está elencada entre as contribuições submetidas às regras da Lei nº 8.212/91, incluindo aí o prazo decadencial definido no art. 45 desse diploma legal. Assim, pelo prazo decenal não há que se falar em decadência.

A suposta "falha técnica" na montagem do Auto de Infração não ocorreu. A sistemática de imputação de pagamentos utilizada nos sistemas da Receita Federal segue regras



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10875.000473/98-12
Recurso nº : 122.533
Acórdão nº : 203-10.582

de proporcionalidade específicas, mas que não causam prejuízo ao sujeito passivo. Se fosse adotado o critério de quitação integral das parcelas mais antigas o resultado seria praticamente o mesmo. A discussão envolve, fundamentalmente o depósito no valor de Cr\$ 5.308.426.882,59 recolhido em 15/06/93. Isso porque os outros depósitos mencionados à fl. 24 foram realizados em data coincidente com o vencimento para os fatos geradores, respectivamente, de 30/06/93, 31/07/93 e 31/08/93, estando a eles vinculados. Utilizando-se os cálculos de fl. 45/46 o pleito da interessada funcionaria da seguinte forma:

	Fato gerador 31/07/92	Fato gerador 31/08/92	Fato gerador 30/09/02
valor devido (a)	148.881.871,36	156.037.882,26	178.538.849,52
cor. monetária (b).	11,0048	8,9368	7,2463
contribuição (c = a x b)	1.638.415.217,95	1.394.479.346,18	1.293.746.065,28
multa de mora (d)	327.683.043,59	278.895.869,24	258.749.213,05
juros de mora (e)	163.841.521,79	125.503.141,15	103.499.685,22
valor pago (f = c+d+e)	2.129.939.783,32	1.798.878.356,57	1.655.994.963,55 (**)
crédito remanescente (*)	3.178.487.099,27	1.379.608.742,70	-

(*) utilização do depósito no valor de Cr\$ 5.308.426.882,59

(**) o crédito remanescente (Cr\$ 1.379.608.742,70) não seria suficiente para quitar o débito integral referente ao fato gerador 30/09/02 (Cr\$ 1.655.994.963,55). Portanto, o valor pago corresponderia ao crédito remanescente, pois é este que está disponível. Corresponderia à parcela do valor devido no montante de:

$$1.379.608.742,70 : (\% \text{ multa} + \% \text{ juros}) : 7,2463 = 148.632.830,58$$

Os cálculos acima modificariam a situação do Auto de Infração, implicando, na extinção total da exigência referente aos fatos geradores de 31/07/92 e 31/08/92. Por outro lado, reduziriam a exigência para o fato gerador 30/09/92 em montante menor do que o apurado na autuação. Quanto ao fato gerador 31/10/92, a exigência seria mantida em sua integralidade, ao contrário da autuação. Assim, teríamos:

	fato gerador 30/09/92	fato gerador 31/10/92
valor devido (a)	178.538.849,52	266.398.836,98
valor recolhido (b)	148.632.830,58	-
valor a recolher (a-b)	29.906.018,94	266.398.836,98
em Ufir (d)	7.733,33	54.899,18



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09/02/06
VISTO

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10875.000473/98-12
Recurso nº : 122.533
Acórdão nº : 203-10.582

multa de ofício (e)	5.799,99	41.174,38
juros de mora (f)	5.966,26	41.805,72
Total (d+e+f)	19.499,58	137.879,28

Comparando a exigência formalizada no Auto e Infração com a resultante da demanda da requerente:

No Auto de Infração:

	Fato gerador 31/07/92	Fato gerador 31/08/92	Fato gerador 30/09/92	Fato gerador 31/10/92
valor a recolher	4.497,68	3.857,56	3.607,13	50.507,52
multa de ofício	3.373,26	2.893,17	2.705,35	37.880,64
juros de mora	3.559,91	3.014,68	2.782,90	38.461,48
total	11.430,85	9.765,41	9.095,38	126.849,64

Total geral: 157.141,28 Ufir

Na sistemática defendida pela recorrente:

	Fato gerador 31/07/92	Fato gerador 31/08/92	Fato gerador 30/09/92	Fato gerador 31/10/92
valor a recolher	-	-	7.733,33	54.899,18
multa de ofício	-	-	5.799,99	41.174,38
juros de mora	-	-	5.966,26	41.805,72
total	-	-	19.499,58	137.879,28

Total geral: 157.378,86 Ufir

Vê-se, portanto, que a fórmula de imputação utilizada no Auto de Infração não causa prejuízo à reclamante. Além da diferença de 237,58 Ufir (157.378,86 – 157.141,28) ser pouco significativa em relação ao total da exigência, na verdade ela é desfavorável à demandante, pois o Auto de Infração chegou a um montante menor do que a sistemática pleiteada.

Na questão referente à aplicação da multa de ofício, entendo que assiste razão à recorrente. A literalidade do *caput* do art. 132 do CTN estabelece que a responsabilidade da sucessora aplica-se a tributos o que, por definição, exclui a multa de ofício que se constitui em penalidade.

Da



Processo nº : 10875.000473/98-12
Recurso nº : 122.533
Acórdão nº : 203-10.582

Esse posicionamento não se aplicaria se a redação do dispositivo mencionasse "crédito tributário" no lugar de "tributos". Nesse caso, haveria uma abrangência maior, pois o crédito tributário envolve o principal e todos os consectários legais.

Saliente-se que existem nas quais a multa seria cabível na sucessão. Um deles refere-se à situação em que a autuação ocorreu antes da extinção. Nesse caso, haveria naturalmente a cobrança da multa e o crédito tributário assim constituído seria incluído no passivo da empresa a ser extinta podendo ser cobrado da sucessora.

Outra hipótese que ensejaria a responsabilidade por penalidades decorrentes de infrações tributárias ocorre nas situações envolvendo fraude, promovida exatamente com o objetivo de livrar a empresa sucedida das penalidades, quiçá também dos tributos. O conluio entre os administradores e/ou sócios das empresas envolvidas no processo sucessório, quando devidamente comprovado pela fiscalização, leva à responsabilidade da sucessora, a abarcar além dos tributos e juros de mora, também a multa de ofício.

Nenhuma dessas hipóteses refere-se ao presente caso. Assim, como regra geral, a multa seria inaplicável.

Relativamente à aplicação da Taxa Selic, o CTN remeteu ao legislador ordinário a possibilidade de fixar taxa de juros moratórios diferente daquela prevista em seu texto. Atribuiu-lhe poderes para disciplinar o assunto, inclusive estabelecendo a referida taxa em nível superior ou inferior ao constante na lei complementar, desde que fixada em lei ordinária. Assim estabelece o parágrafo 1º do art. 161:

"Art. 161....."

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês. (grifo nosso)

Assim, a taxa de juros vem sendo quantificada ao longo do tempo pela legislação ordinária. A utilização da Taxa Selic como parâmetro de juros moratórios deu-se a partir de abril de 1995, determinada pelo art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995 e, a partir de 1997, pelo art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Cabe à Administração Tributária, pelo exercício da atividade vinculada, a estrita obediência ao que dispõe a lei. Sob esse prisma, é irrelevante que o indicador agora utilizado tenha sido criado originariamente para fins remuneratórios.

Pelo exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso, para excluir a multa de ofício da exigência consignada.

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 2005.


LEONARDO DE ANDRADE COUTO

