



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

Processo n° 10875.005513/2002-41  
Recurso n° 134.234 Voluntário  
Matéria Cofins  
Acórdão n° 201-81.245  
Sessão de 03 de julho de 2008  
Recorrente RECOLAST IMPERMEABILIZAÇÕES LTDA.  
Recorrida DRJ em Campinas - SP

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 10 de 09 de 2008  
Silvio SSB - Barbosa  
Mat: S. 9991745

CC02 C01  
Fls. 164

MF - Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial de União  
de 06 de 09 de 2008  
Rubrica

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Data do fato gerador: 31/01/1993, 28/02/1993, 31/03/1993, 30/04/1993, 31/05/1993, 30/06/1993, 31/07/1993, 31/08/1993, 30/09/1993, 31/10/1993, 30/11/1993, 31/12/1993, 31/01/1994, 28/02/1994, 31/03/1994, 30/04/1994, 31/05/1994, 30/06/1994, 31/08/1994, 30/09/1994, 31/10/1994, 30/11/1994, 31/12/1994, 31/01/1995, 30/04/1995, 31/07/1995, 30/11/1995

**COFINS. DECADÊNCIA. PRAZO. CTN.**

Em face da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, reconhecida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e objeto da Súmula Vinculante nº 8, de 2008, aplica-se à Cofins o prazo de decadência previsto no art. 150, § 4º, do CTN, no caso de haver compensação sujeita à homologação da autoridade fiscal.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

*Josefa Maria Coelho Marques*  
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES  
Presidente

*José Antonio Francisco*  
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Ivan Allegretti (Suplente), Maurício Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 10 / 09 / 2008  
Sélio José  
Mat.: S/ago 91/45

CC02-C01  
Fls. 165

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 107 a 130) apresentado em 27 de outubro de 2005 contra o Acórdão nº 9.603, de 8 de junho de 2005, da DRJ em Campinas - SP, do qual tomou ciência a interessada em 28 de setembro de 2005 e que, relativamente a auto de infração de Cofins dos períodos de janeiro de 1993 a junho de 1994, agosto de 1994 a janeiro de 1995, abril, julho e novembro de 1995, considerou procedente em parte o lançamento. A ementa do Acórdão de primeira instância foi a seguinte:

*"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins*

*Período de apuração: 01/01/1993 a 30/06/1994, 01/08/1994 a 31/01/1995, 01/04/1995 a 30/04/1995, 01/07/1995 a 31/07/1995, 01/11/1995 a 30/11/1995*

*Ementa: COMPENSAÇÃO. COMPETÊNCIA. Compete aos Delegados da Receita Federal, aos Inspetores e aos Chefes de Inspetoria, apreciar os processos administrativos relativos a compensação de tributos e contribuições administrados pela SRF.*

*MULTA DE OFÍCIO. DEPÓSITO JUDICIAL. Não cabe a aplicação de multa de ofício na constituição do crédito tributário de períodos para os quais foram efetuados depósitos judiciais no montante integral do tributo devido.*

*Lançamento Procedente em Parte".*

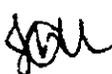
O auto de infração foi lavrado em 28 de novembro de 2002 e, segundo o termo de fls. 71 a 73, a interessada apresentou ação judicial (nº 92.0048102-7) contra a Cofins, tendo demonstrado a realização de depósitos judiciais em relação aos períodos de janeiro, abril, maio, julho, agosto, setembro, outubro e novembro de 1993.

A Fiscalização constatou a ausência de DCTF em relação aos períodos de dezembro de 1994 e de janeiro a maio de 1995. Ademais, teria deixado de "recolher, parcelar ou depositar judicialmente, no período objeto da presente ação fiscal, as diferenças apuradas do valor da Cofins", conforme o demonstrativo de fl. 72.

No recurso, a interessada tratou, inicialmente, do conceito de ato discricionário e de lançamento, para afirmar que teria havido a pretensão de "transformar a notificação de lançamento em uma espécie de auto de infração e imposição de multa". Ademais, a autuação seria nula "sem a prévia anuência do acusado" e a Fiscalização poderia propor mas não aplicar a multa.

A seguir, tratou da decadência, que deveria ser contada na forma do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966).

Quanto ao mérito, alegou que, "Conforme já exposto e demonstrado através da documentação anexada à impugnação apresentada, os débitos constantes no auto de infração em epígrafe encontram-se extintos pelos motivos que serão demonstrados abaixo".

Processo nº 10875.005513/2002-41  
Acórdão n.º 201-81.245

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 10/09/2008  
Silvio SSB csa  
Mat.: Sispes 9.745

CC02 C01  
Fls 166

Segundo a recorrente, os débitos relativos aos períodos de janeiro, abril, maio, julho a novembro de 1993 teriam sido extintos pela conversão de depósitos em renda da União no âmbito do Processo nº 92.0089147-0.

Teriam ainda sido extintos por compensação os débitos dos períodos de agosto e setembro de 1993, fevereiro, março, maio e junho de 1994 "com as diferenças constatadas na ação fiscal nos períodos de apuração" de janeiro a março, maio, julho, outubro e novembro de 1993; os débitos dos períodos de junho e dezembro de 1993, janeiro a junho, agosto a dezembro de 1994, janeiro e novembro de 1995, com créditos do Processo Judicial nº 2002.61.00021602-0.

Ainda alegou que a exigência de juros de mora com base na taxa Selic seria ilegal e que a multa seria confiscatória.

É o Relatório.



Brasília, 10 de 09 de 2008

Silvio S. [assinatura]  
Mat.: ST/pe 9:745

## Voto

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

Inicialmente a interessada alegou que o auto de infração seria nulo. Entretanto, o teor das alegações apresentadas está há muito tempo superado.

O auto de infração é meio regular de realização do lançamento tributário, em face de rigorosamente atender a todos os aspectos do art. 142 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966).

Ademais, a aplicação da multa é consequência do poder de polícia do Estado e, no âmbito do art. 142 do CTN, o significado da expressão "propor a aplicação da penalidade pecuniária" apenas retrata a revisão posterior da aplicação da multa.

Se fosse possível a interpretação alegada pela interessada, a Fiscalização poderia propor inicialmente uma determinada multa e "alguém", posteriormente, poderia substituí-la por outra, o que seria um absurdo, sem que houvesse revisão do lançamento.

Quanto à decadência, esclareça-se que, em princípio, a regra a ser aplicada à Cofins seria a prevista na Lei nº 8.212, de 1991, art. 45, que dispõe que o prazo é de dez anos, contados do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

Não podem os Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação de dispositivo legal, em virtude de inconstitucionalidade, a não ser nos casos previstos no art. 49 do Regimento Interno, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 2007, que diz o seguinte:

*"Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*

*Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

*I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;*

*II - que fundamente crédito tributário objeto de:*

*a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 19 de junho de 2002;*

*b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou c) pareceres do*

*Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.*

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária de 12 de junho de 2008, aprovou a Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20 de junho de 2008, do seguinte teor:

*"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."*

A Súmula teve origem no julgamento do RE nº 559.882-9, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, que reconheceu as referidas inconstitucionalidades.

O texto da decisão que tratou da modulação temporal dos efeitos da decisão foi o seguinte (<http://www.stf.gov.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=2393382&tipoApp=RTF>):

*"Decisão: O Tribunal, por maioria, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, deliberou aplicar efeitos ex nunc à decisão, esclarecendo que a modulação aplica-se tão-somente em relação a eventuais repetições de indébitos ajuizadas após a decisão assentada na sessão do dia 11/06/2008, não abrangendo, portanto, os questionamentos e os processos já em curso, nos termos do voto do relator. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 12.06.2008."*

A decisão, portanto, atribuiu efeito preclusivo aos casos não litigiosos na data da decisão, aplicando-se aos casos em julgamento.

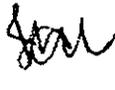
A referida súmula, nos termos da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, art. 2º, tem efeito vinculante *"em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal [...]"*.

Portanto, à Cofins também se aplicam as disposições do CTN, que fixam termo inicial diverso dependendo da existência de pagamentos antecipados.

A respeito da matéria, o Superior Tribunal de Justiça pacificou seu entendimento, como demonstra a ementa abaixo reproduzida (REsp nº 512.840/SP; Relatora: Ministra Eliana Calmon, DJ de 23/05/2005, p. 194):

**"TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (ART. 150 § 4º E 173 DO CTN).**

- 1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CNT).*
- 2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.*
- 3. Em normais circunstâncias, não se conjugam os dispositivos legais.*

Brasília, 10 de 09 de 2008.

SINIC: [assinatura]  
Mat.: [assinatura] S1745

CC02 C01  
Fls. 169

4. *Precedentes das Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.*

5. *Recurso especial provido.*"

No caso dos autos, conforme esclarecido no relatório, houve depósitos judiciais em relação a parte do período e pura falta de recolhimento em relação às demais, aplicando-se, ao caso, o termo inicial do art. 173, I, do CTN.

O último período de apuração do auto de infração foi novembro de 1995. Como a contribuição desse período venceria em dezembro de 1995, ela poderia haver sido lançada neste mês. Assim, o prazo de decadência iniciar-se-ia em 1º de janeiro de 1996 e terminaria em dezembro de 2000.

Como o lançamento ocorreu em 28 de novembro de 2002, houve a decadência.

À vista do exposto, voto por dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 03 de julho de 2008.

  
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

