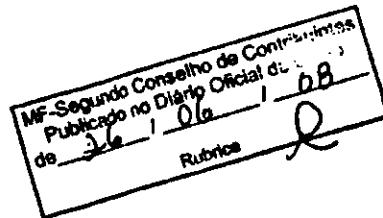




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº 10880.018741/98-38
Recurso nº 138.247 Voluntário
Matéria COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO.
Acórdão nº 203-12.598
Sessão de 21 de novembro de 2007
Recorrente DL LUBRIFICANTES LTDA.
Recorrida DRJ em SÃO PAULO-SP



Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/12/1992 a 31/12/1992, 01/03/1993 a 30/11/1993, 01/01/1994 a 28/02/1994, 01/04/1994 a 31/08/1997

Ementa: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. COFINS. DECADÊNCIA. PRAZO.

É de dez anos o prazo de que dispõe a Fazenda Pública para constituir crédito tributário relativo à Cofins.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
PRECLUSÃO.

Matéria não argüida na fase impugnatória torna-se preclusa, sendo defeso dela se conhecer na fase recursal.

Recurso negado.

...-F-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

000, 000, 000

off
Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES: I) por maioria de votos, afastou-se a decadência. Vencido o Conselheiro Mauro Wasilewski (Suplente); e II) no mérito, por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso.

Wf

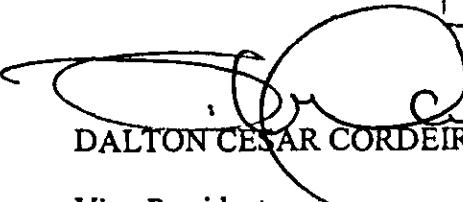
Processo n.º 10880.018741/98-38
Acórdão n.º 203-12.598

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONCORDARE COM O ORIGINAL

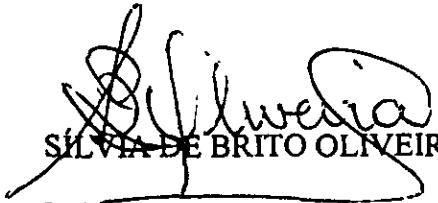
Brasília 20 / 02 / 08

[Signature]
Manoel Cesar Cordeiro de Oliveira

CC02/C03
Fls. 427


DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

Vice-Presidente


SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Luciano Pontes de Maya Gomes, Odassi Guerzoni Filho e Mônica Monteiro Garcia de Los Rios (Suplente).

Brasília,

20/08/08

CC02/C03
Fls. 428


Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650

Relatório

Contra a pessoa jurídica qualificada nestes autos foi lavrado auto de infração, com ciência à contribuinte em 21 de julho de 1998, para formalizar a exigência de crédito tributário relativo à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) decorrente de fatos geradores ocorridos nos períodos de dezembro de 1992 a novembro de 1993, de janeiro e fevereiro de 1994 e de abril de 1994 a agosto de 1997, com a multa de ofício e os juros moratórios correspondentes.

Conforme Termo de Verificação Fiscal (TVF) constante das fls. 142 a 145, o lançamento relativo aos fatos geradores de dezembro de 1992 e do período de março a outubro de 1993 corresponde à diferença entre o valor devido de Cofins e os valores depositados judicialmente e, nos demais períodos, houve falta de pagamento ou pagamento em valor menor que o devido dessa contribuição.

Ainda de acordo com o TVF, procedeu-se ao lançamento do crédito tributário objeto dos depósitos judiciais, com vista a prevenir a decadência, estando, porém, esse crédito com a exigibilidade suspensa, além de ser objeto de outro processo administrativo, o de nº 10880.018740/98-75, conforme informou-se no voto da instância de piso, à fl. 341.

A exigência tributária foi impugnada e a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo-SP I (DRJ/SPOI), nos termos do voto condutor do Acórdão constante das fls. 337 a 345, julgou procedente o lançamento, tendo, contudo, consignado que, no mérito, a matéria litigada possui identidade com a que está em discussão na via judicial, caracterizando, pois, renúncia à via administrativa.

Contra essa decisão, a contribuinte interpôs recurso, às fls. 371 a 387, para suscitar a decadência do direito de formalizar a exigência em relação aos fatos geradores de dezembro de 1992 e de março a junho de 1993, inclusive e, no mérito, alegar, em síntese, que:

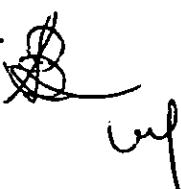
I – na apuração da base de cálculo da Cofins, utilizou-se exclusivamente os Livros Registros de Saída, Entradas e Apuração do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), tratando-se, pois, de prova emprestada que, se destituída de outros elementos probatórios da ocorrência do fato gerador, não pode ser admitida para formalização da exigência;

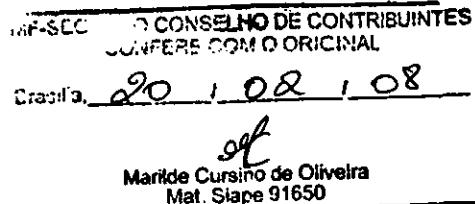
II – não se pode incluir na base de cálculo da Cofins o valor do ICMS, visto que o Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgar a questão do alargamento da base de cálculo, reafirmou o tradicional conceito de faturamento e o ICMS não constitui faturamento;

III – o ICMS é ônus fiscal, não constituindo receita da contribuinte, mas, sim, do ente político.

Ao final, solicitou a recorrente o provimento do seu recurso, para se declarar a inexistência do lançamento.

É o Relatório.





Voto

Conselheira SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA, Relatora

A recorrente afirma ter encaminhado seu recurso por Sedex. Todavia, não consta dos autos nenhum envelope com data de postagem, tampouco informação sobre a tempestividade da peça recursal. Assim sendo, tomo por tempestivo o recurso, entretanto dele conheço apenas em parte, pelas razões que mais adiante serão expostas.

Relativamente à decadência, entende a recorrente que a Fazenda Nacional disporia de cinco anos contados do fato gerador para formalizar a exigência da Cofins.

Nessa matéria, tenho acompanhado o entendimento da Câmara Superior de Recursos de Recursos Fiscais (CSR), conquanto tenha, agora, entendimento divergente que passo a expor.

No exame da questão, não se pode olvidar que a norma geral sobre decadência é aquela inserta no art. 173 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 966 – Código Tributário Nacional (CTN), que transcreve-se:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Note-se, pois, que o art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, com efeito, nada mais fez que reproduzir o teor dessa norma geral, alterando apenas o prazo quinquenal do CTN para estabelecer prazo decenal para o direito de constituição do crédito tributário relativo às contribuições sociais, conforme se verifica na mera leitura do referido art. 45, que dispõe, *ipsis litteris*:

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.

Ora, a simetria das disposições normativas acima reproduzidas sugere que também se busque a mesma simetria nas suas aplicações. Assim, da mesma forma que o art. 173 do CTN presta-se à definição do prazo decadencial aplicável aos tributos, de modo geral, o art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, fixa o prazo decadencial das contribuições sociais em geral. Vale dizer: o conteúdo do referido art. 45, por similar ao do art. 173 do CTN, aplica-se às contribuições sociais no mesmo âmbito de aplicação deste último dispositivo legal.

Cuf *SC*

Brasília, 20/02/08

CC02/C03

Fls. 430


Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650

O que se percebe então é que nenhum paralelismo há entre o precitado art. 45 e o art. 150, § 4º, do CTN, visto que, enquanto aquele contém regra geral de decadência, este traz regra específica aplicável apenas aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

Conclui-se, pois, que, tratando-se de contribuição social sujeita a lançamento por homologação, não há que se falar no art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, que é aplicável onde, para os demais tributos, aplicar-se-ia o art. 173 do CTN, o qual somente será afastado para dar lugar ao mencionado art. 45, na hipótese de contribuição social que não esteja submetida à modalidade de lançamento por homologação.

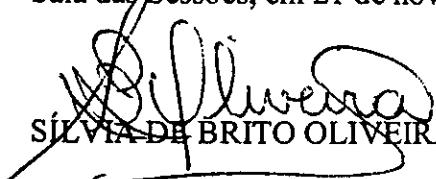
Ocorre que, por curvar-me aos entendimentos reiterados da CSRF, mantendo voto em linha com aquela Corte e voto por afastar a prejudicial de decadência argüida, adotando o prazo decenal para a constituição de crédito tributário relativo à Cofins.

Relativamente ao mérito, note-se que as razões de defesa alinhavadas na peça impugnatória, às fls. 168 a 178, estão centradas, exclusivamente, na questão da imunidade prevista no art. 155, § 3º, da Constituição Federal.

Destarte, tratando-se de matéria de direito, as razões recursais trazidas aos autos, por não terem sido argüidas na fase impugnatória, não podem ser aqui conhecidas, visto que a matéria foi considerada não impugnada, em conformidade com o art. 17 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com a redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997, tornando definitiva a exigência sob o aspecto da matéria não suscitada na forma e no prazo da impugnação, tendo-se, pois, sobre ela operado a preclusão.

Em face do exposto, voto por afastar a prejudicial de decadência argüida e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 21 de novembro de 2007


SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA