



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 06 / 05 / 07
Rubrica

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10882.000212/2001-51
Recurso nº : 125.850
Acórdão nº : 202-17.308

Recorrente : WURTH DO BRASIL PEÇAS DE FIXAÇÃO LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

COFINS. DECADÊNCIA.

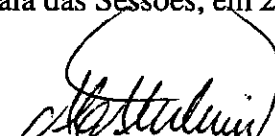
Em se tratando de lançamento, por parte da Fazenda, *ex-officio* da Cofins, é de se aplicar o disposto no Código Tributário Nacional, ou seja, havendo recolhimento do tributo, ainda que parcial, aplica-se o artigo 150, § 4º - considera-se decaído o direito de lançar toda e qualquer parcela relativa aos fatos geradores pretéritos ao quinto ano anterior à lavratura do auto de infração.

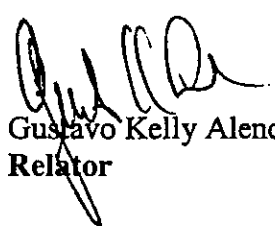
Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por WURTH DO BRASIL PEÇAS DE FIXAÇÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso para considerar decaído o direito de a Fazenda lançar o crédito tributário. Vencidos os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Nadja Rodrigues Romero e Antonio Zomer.

Sala das Sessões, em 24 de agosto de 2006.


Antonio Carlos Atulim
Presidente


Gustavo Kelly Alencar
Relator

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12 / 04 / 07
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136

Participaram, ainda, do presente julgamento as Conselheiras Ivan Allegretti (Suplente), Simone Dias Musa (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10882.000212/2001-51
Recurso nº : 125.850
Acórdão nº : 202-17.308

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 12 / 04 / 01	
Ivana Cláudia Silva Castro Mat. SIAPE 92136	

2ª CC-MF
Fl.

Recorrente : WURTH DO BRASIL PEÇAS DE FIXAÇÃO LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de auto de infração de Cofins, relativo às competências de 30/11/1992 e 31/12/1992, lavrado em 08/02/2001.

A contribuinte apresenta impugnação, onde informa que recorreu ao Poder Judiciário a fim de obter declaração judicial de seu direito de compensação dos valores recolhidos acima da alíquota de 0,5% de Finsocial, que ajuizou Mandado de Segurança a fim de se livrar das imposições e multas do presente auto de infração, e informa que depositou em juízo valores de Finsocial, na Medida Cautelar nº 95.0031917-9 e na Ação Ordinária nº 95.0040303-0, tendo um crédito que, após conversão em renda em favor da União, serão objeto de compensação.

Remetidos os autos à DRJ em Campinas - SP, é o lançamento mantido, sob o fundamento de que a contribuinte não questiona o valor lançado, pretendendo somente que seja reconhecida sua extinção mediante a compensação com valores de Finsocial. Além disso, interpôs duas medidas judiciais, uma para ver assegurado seu direito de proceder à compensação desejada e a outra para se ver livre das inflições decorrentes da lavratura do presente auto de infração.

A decisão mantém o lançamento, por ser o mesmo atividade obrigatória e vinculada, e aplica a chamada renúncia administrativa, pelo fato de a contribuinte ter buscado a tutela jurisdicional.

Inconformada recorre a contribuinte, alegando que as decisões judiciais anteriores à lavratura do auto de infração lhe permitem efetuar a compensação requerida e não sofrer nenhuma consequência por isto.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10882.000212/2001-51
Recurso nº : 125.850
Acórdão nº : 202-17.308

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 12 / 04 / 01	
u	
Ivana Cláudia Silva Castro	
Mat. SIAPE 92136	

2º CC-MF
Fl.

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR GUSTAVO KELLY ALENCAR

Tempestivo é o recurso e vem acompanhado de arrolamento de bens. Assim, do mesmo conhecimento.

Arguo de ofício a decadência do direito de lançar a Cofins no caso em tela, pois o lançamento é relativo às competências de 30/11/1992 e 31/12/1992, mas o auto de infração foi lavrado em 08/02/2001, mais de oito anos depois.

Pelos Darfs de fls. 115/116 verifico que a contribuinte recolheu parte da Cofins devida, ainda que sob alíquota equivocada, razão pela qual aplico o disposto no artigo 150, § 4º, do CTN, senão vejamos:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

[...]

§ 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.

[...]

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.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10882.000212/2001-51
Recurso nº : 125.850
Acórdão nº : 202-17.308

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 12 / 04 / 01 Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Siape 92136
--

2ª CC-MF Fl. _____

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Ao passo que a Lei nº 8.212/91 dispõe que:

"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.

[...]

Art. 46. O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos."

Tendo em vista a visível antinomia entre os dois dispositivos, a fim de se averiguar a aplicabilidade da referida lei ordinária à Cofins, mister que se analise a mesma sob o aspecto formal e material. Vejamos.

Sob o aspecto formal, pouco há que se discutir ao apreciarmos o claro texto constitucional, ao tratar da questão da decadência:

"Art. 146. Cabe à lei complementar:

I - (omissis)

II - (omissis)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) (omissis)

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

c) (omissis)". (grifos nossos)

Logo, em se tratando a Cofins de um tributo, e sobre isto não restam dúvidas, havendo inclusive posicionamento do Supremo Tribunal Federal neste sentido, não há como lei ordinária modificar o posicionamento do CTN - Lei Complementar - acerca da matéria. Há então de prevalecer o entendimento deste último, em que pesem os argumentos dos defensores da tese oposta.

Outrossim, não é só. Sob o aspecto material também se verifica a absoluta impossibilidade de aplicação da referida Lei nº 8.212/91. E tal inaplicabilidade é incontroversa sob diversos prismas, o mais latente deles sendo o próprio entendimento da Fazenda Nacional, que, ao indeferir pedidos de restituição de tributos, aí incluída a contribuição para o PIS, o faz baseando-se no prazo quinquenal previsto no CTN e não na inversa aplicação do referido dispositivo ordinário.

Há inclusive atos administrativos normativos editados pela Secretaria da Receita Federal neste sentido, a saber, por exemplo, o Ato Declaratório nº 96, de 26/11/99, do Secretário da Receita Federal, com base no Parecer PGFN/CAT nº 1.538, de 1999, que declara que o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição paga indevidamente



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 12 / 04 / 01 Ivana Cláudia Silva Castro Mat. SIAPE 92136
--

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10882.000212/2001-51
Recurso nº : 125.850
Acórdão nº : 202-17.308

ou em valor maior que o devido extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário. Tal ato, amparando-se no referido parecer, cita como base legal os arts. 165, I, e 168, I, da Lei nº 5.172/66 (CTN).

Ora, o prazo decadencial para constituir o crédito de contribuição social terá que ser o mesmo do prazo decadencial para requerer a restituição da contribuição, ainda que seja aplicado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, de dez anos. O que não pode ser validada é a aplicação do citado artigo 45 da Lei nº 8.212/91, que cuida de contribuição ao INSS, para o lançamento e aplicar o CTN para restituição, ou seja, respectivamente, de dez e cinco anos.

Logo, ainda que a tributação tenha natureza de questão pública, superando interesses individuais e até mesmo coletivos, resta manifestamente anti-isonômico e atentatório contra a segurança das relações jurídicas conceder-se à Fazenda prazo decenal para lançar créditos da referida contribuição quando esta mesma recusa-se a restituir ao contribuinte valores indevidamente recolhidos caso o lapso temporal entre o recolhimento e o pedido de restituição supere os cinco anos previstos no CTN.

Além disso, vejamos a LC nº 70/91, que especificamente cuida da Cofins: o parágrafo único do art. 10 da referida LC nº 70/91 dispõe que à esta aplicam-se as normas relativas ao processo administrativo fiscal de determinação e exigência de créditos tributários federais, bem como, subsidiariamente e no que couber, as disposições referentes ao Imposto de Renda, especialmente quanto ao atraso de pagamento e quanto a penalidades. Com isso a Cofins, também, tem natureza tributária, sendo o prazo decadencial regido pelo CTN.

Ora, sendo a Cofins também contribuição para a Seguridade Social, deveria, diriam os defensores do prazo decenal, aplicar-se-lhe o disposto na Lei nº 8.212/91. Entretanto, tendo em vista a Lei Complementar que a rege, a subsidiária legislação do Imposto de Renda e o próprio CTN, isto não ocorre.

Leandro Paulsen, em sua obra "Direito Tributário", ao comentar o artigo 150, § 4º, do CTN, esgota o tema:

"Prazo para homologação e prazo decadencial. Identidade. Há uma discussão importante acerca do prazo decadencial para que o Fisco constitua o crédito tributário relativamente aos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Nos parece claro e lógico que o prazo deste § 4º tem por finalidade dar segurança jurídica às relações tributárias da espécie. Ocorrido o fato gerador e efetuado o pagamento pelo sujeito passivo no prazo do vencimento, tal como previsto na legislação tributária, tem o Fisco o prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, para emprestar definitividade a tal situação, homologando expressa ou tacitamente o pagamento realizado, com o que chancela o cálculo realizado pelo contribuinte e que supre a necessidade de um lançamento por parte do Fisco, satisfeito que estará com o respectivo crédito. É neste prazo para homologação que o Fisco deve promover a fiscalização, analisando o pagamento efetuado e, entendendo que é insuficiente, fazendo o lançamento de ofício em vez de chancela-lo pela homologação. Com o decurso de prazo de cinco anos contados do fato gerador, pois, ocorre a decadência do direito do Fisco lançar eventual diferença. A regra do § 4º deste art. 150 é regra especial relativamente a do art. 173, I, deste mesmo código. E, em havendo regra especial, prefere à regra geral. Não há que se falar em aplicação cumulativa de ambos os artigos, inobstante entendimento em sentido



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>12</u> / <u>04</u> / <u>06</u> <i>lc</i> Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Siape 42146
--

2ª CC-MF Fl. _____

Processo nº : 10882.000212/2001-51
Recurso nº : 125.850
Acórdão nº : 202-17.308

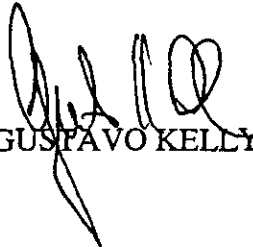
contrário esposado pelo STJ, com a censura da doutrina, conforme se pode ver em nota ao art. 173, I, do CTN."

Assim, em se tratando de lançamento, por parte da Fazenda, *ex-officio* da Cofins, é de se aplicar o disposto no Código Tributário Nacional, ou seja, havendo recolhimento do tributo, ainda que parcial, aplica-se o artigo 150, § 4º - considera-se decaído o direito de lançar toda e qualquer parcela relativa aos fatos geradores pretéritos ao quinto ano anterior à lavratura do auto de infração.

Logo, como as duas competências lançadas se reportam a mais de cinco anos do lançamento, todo o auto de infração encontra-se inapelavelmente fulminado pela Decadência.

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso para considerar decaído o direito de a Fazenda lançar o crédito tributário.

Sala das Sessões, em 24 de agosto de 2006.


GUSTAVO KELLY ALENCAR