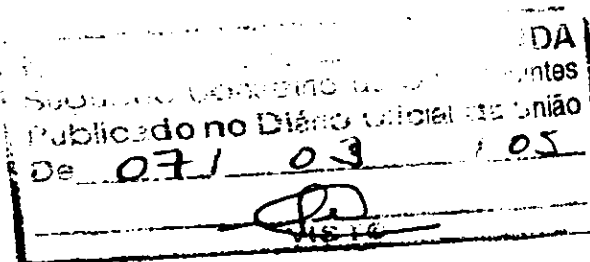




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10882.003846/2002-47
Recurso nº : 125.720
Acórdão nº : 201-77.594

Recorrente : HANDLEMAN DO BRASIL COMERCIAL LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP



2º CC-MF
Fl.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Não há que se falar em nulidade quando a peça fiscal evidencia todos os elementos caracterizadores do lançamento, não se verificando as hipóteses descritas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

COFINS. DECADÊNCIA.

Decai em dez anos o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário mediante lançamento de ofício.

TAXA SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE.

Compete ao Poder Judiciário apreciar as arguições de inconstitucionalidade das leis, sendo defeso à esfera administrativa apreciar tal matéria.

Recurso negado.

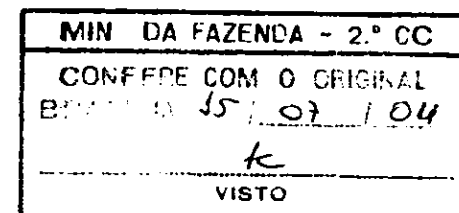
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por HANDLEMAN DO BRASIL COMERCIAL LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **em negar provimento ao recurso: a) pelo voto de qualidade**, quanto à decadência. Vencidos os Conselheiros Gustavo Vieira de Melo Monteiro (Relator), Rodrigo Bernardes Raimundo de Carvalho (Suplente), Sérgio Gomes Velloso e Rogério Gustavo Dreyer. Designada a Conselheira Adriana Gomes Rêgo Galvão para redigir o voto vencedor nessa parte; e b) **por unanimidade de votos**, quanto aos demais itens.

Sala das Sessões, em 13 de abril de 2004.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Adriana Gomes Rêgo Galvão
Adriana Gomes Rêgo Galvão
Relatora-Designada



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros José Antonio Francisco (Suplente) e Antonio Carlos Atulim.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10882.003846/2002-47
Recurso nº : 125.720
Acórdão nº : 201-77.594

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASIL 35 / 07 / 04
<i>h</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : HANDLEMAN DO BRASIL COMERCIAL LTDA.

RELATÓRIO

Insurge-se o contribuinte contra o lançamento de ofício levado a efeito pela DRF em Osasco - SP, no qual são exigidos os créditos de Cofins e consectários legais, apurados em face da insuficiência de recolhimento da aludida contribuição nos meses de junho, outubro, novembro e dezembro de 1997, crédito este apurado com base nos balancetes e livros fiscais apresentados pelo contribuinte, encontrando-se devidamente observadas as informações em DCTF's, bem como os pagamentos realizados pelo contribuinte.

Em sua impugnação, o contribuinte alegou que teria, em verdade, recolhido a maior a aludida contribuição, motivo pelo qual o auto de infração não poderia prosperar.

A decisão monocrática da DRJ em Campinas - SP manteve integralmente o lançamento, afirmando, para tanto, que não foram trazidos aos autos nenhum documento que comprovasse o recolhimento a maior da aludida contribuição, tampouco qualquer pedido de compensação desses valores com os efetivamente lançados no auto de infração.

Regularmente intimado, o contribuinte interpôs o recurso voluntário, alegando ter se operado a decadência do direito de constituir os créditos relativos aos períodos de apuração contidos nos meses de junho, outubro e novembro de 1997, bem como que a aludida decadência ensejaria a nulidade do lançamento de ofício, malferindo a exigência dos valores apurados no mês de dezembro de 1997. Alegou, ainda, a inconstitucionalidade da taxa Selic.

Após efetivado o arrolamento, subiram os autos para apreciação deste Conselho de Contribuintes.

É o relatório.

Ror
AM *Sal*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10882.003846/2002-47
Recurso nº : 125.720
Acórdão nº : 201-77.594

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 15/02/04
VISTO

2º CC-MF
Fl.

**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
GUSTAVO VIEIRA DE MELO MONTEIRO
(VENCIDO QUANTO À DECADÊNCIA)**

Mostra-se indubitável, desde a edição da Carta Política de 1988, que as contribuições sociais são, de fato, espécies tributárias, impondo-se, desde então, a adoção pelo sistema jurídico nacional do quinquênio legal a que estão sujeitos os tributos.

De efeito, sendo a Cofins uma contribuição destinada ao orçamento da seguridade social, por isso chamada de contribuição social, a esta se aplica o ordenamento jurídico-tributário.

De outra parte, o art. 146, III, "b", da Constituição Federal de 1988, estatui que somente lei complementar pode estabelecer norma geral em matéria tributária que verse sobre decadência. Assim, entendo que à Cofins aplicam-se as normas sobre decadência dispostas no CTN, estatuto este recepcionado com o *status* de lei complementar, não podendo ser dado vazão ao entendimento de que norma mais específica, contudo com o *status* de lei ordinária, possa sobrepujar o estatuído em lei complementar, conforme rege a Lei Fundamental.

Nesse sentido, vale transcrever ementa de v. aresto do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região¹, *verbis*:

"Contribuição Previdenciária. Decadência.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, as contribuições previdenciárias voltaram a ter natureza jurídico-tributária, aplicando-se-lhes todos os princípios previstos na Constituição e no Código Tributário Nacional.

Inexistindo antecipação do pagamento de contribuições previdenciárias, o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Aplicação do art. 173, I, do CTN. Precedentes."

Por sua vez, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a quem cabe a última palavra sobre o assunto, espancou, nos Embargos de Divergência nº 101.407/SP, no Resp nº 1998/0088733-4, julgado em 07/04/2000, publicado no DJ de 08/05/2000 (pág. 53), relatado pelo Ministro Ari Pargendler, votado à unanimidade, toda e qualquer dúvida remanescente acerca da matéria, restando assim ementado, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o

¹ Ap. Cível nº 97.04.32566-5/SC, 1ª Turma, rel. Desemb. Dr. Fábio Bittencourt da Rosa.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10882.003846/2002-47
Recurso nº : 125.720
Acórdão nº : 201-77.594

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BOTA 15/04/04
VISTO

2º CC-MF
Fl.

pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Embargos de divergência acolhidos."

De tudo resulta que, sendo a aludida contribuição social em questão tributo sujeito ao lançamento por homologação, tendo havido antecipação de pagamento, e considerando que o auto de infração traz em seu bojo a exigência de créditos tributários decorrentes de fatos geradores, os quais reportam-se aos meses de junho, outubro e novembro de 1997, o prazo decadencial esgotou-se em 31/11/02, em relação ao período lançado mais recente.

Portanto, tendo sido o lançamento levado a efeito em 16/12/2002, quando efetivamente a empresa foi cientificada (fl. 42), é de ser reconhecida a decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir os créditos tributários relativos aos fatos geradores lançados nestes autos, relativos aos meses de outubro e novembro de 1997.

Quanto à suposta nulidade do lançamento decorrente da decadência do direito de constituir os créditos relativos às hipóteses de incidência mais remotas, entendo que não assiste razão ao contribuinte, devendo o lançamento de ofício ser mantido parcialmente.

De efeito, as hipóteses de nulidade restam descritas, *numerus clausus*, no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, o qual dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências:

"Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993)"

Ademais disso, compulsando os autos, verifica-se que a constituição do crédito tributário pelo lançamento se deu por autoridade administrativa competente, segundo estabelece o art. 142 do Código Tributário Nacional, assim como restaram atendidas as disposições do que preceitua o sobredito Decreto nº 70.235/72.

Quanto à alegada impossibilidade da utilização da taxa Selic como juros moratórios, também é de ser rechaçada.

Estreme de dúvidas que compete à Administração Pública e, assim, ao Fisco a observância das leis vigentes. Sendo assim, resta inequívoca a regularidade do lançamento de ofício especificamente no que diz respeito aos juros remuneratórios dos créditos tributários pagos fora dos prazos legais de vencimento, conforme determinado pelo art. 13 da Lei nº 9.065/95.

Rap

[Assinatura]

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10882.003846/2002-47
Recurso nº : 125.720
Acórdão nº : 201-77.594

MIN DA FAZENDA - 2.ª CC
CONFIRME COM O ORIGINAL
BRASIL 15/07/04
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

A aplicação da taxa Selic escoimada no sobredito diploma legal, combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, apresenta-se regular, restando a discussão se a aplicação da taxa Selic se compadece com os rigores da Constituição Federal, matéria que extrapola a competência deste Tribunal Administrativo², motivo pelo qual, também sob este aspecto, deve ser negado provimento ao recurso.

Em face do exposto, dou provimento parcial ao recurso voluntário para reconhecer, como de fato reconheço, a decadência do direito de o Fisco constituir os créditos tributários decorrentes dos fatos geradores ocorridos nos meses de junho, outubro e novembro de 1997, que devem ser cancelados, sem prejuízo do prosseguimento na exigência do crédito tributário de Cofins, lançado no auto de infração com base no fato gerador de dezembro de 1997, este devidamente acrescido da multa de ofício e dos juros legais.

É como voto.

Sala das Sessões, em 13 de abril de 2004.


GUSTAVO VIEIRA DE MELO MONTEIRO



² Sobre o controle da constitucionalidade por órgãos julgadores administrativos, Acórdão nº 201-70.501 (Recurso 098.976), votado em 19 de novembro de 1996.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10882.003846/2002-47
Recurso nº : 125.720
Acórdão nº : 201-77.594

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRA 15 / 01 / 04
VISTO

2º CC-MF
Fl.

VOTO VENCEDOR DA CONSELHEIRA-DESIGNADA
ADRIANA GOMES RÊGO GALVÃO
(QUANTO À DECADÊNCIA)

Ouso discordar do eminente Relator por entender que não se operou, no presente caso, a decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos nos meses de outubro e novembro de 1997.

Em verdade, o CTN fixa em 5 (cinco) anos o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, como se infere da leitura de seus arts. 150, § 4º, e 173, e, ainda, a Constituição determina, em seu art. 146, III, "b", que compete à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre prescrição e decadência.

Ocorre que a Lei Complementar fixou normas gerais sobre o assunto, porém, permitiu expressamente que lei ordinária regulamentasse, de forma específica, o prazo decadencial, como se pode depreender da leitura do § 4º do art. 150, *verbis*:

"§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de 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." (grifei)

Assim, no que diz respeito às contribuições sociais, o legislador ordinário estabeleceu, e saliente-se, após a Constituição de 1988, por meio do art. 45 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o seguinte prazo:

"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;"

Aliás, recentemente, por meio do Recurso Especial nº 475.559 - SC, julgado em 16/10/2003, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a aplicabilidade da referida lei às contribuições para a seguridade, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CF/88 E LEI Nº 8.212/91.

1. A Constituição Federal de 1988 tornou indiscutível a natureza tributária das contribuições para a seguridade. A prescrição e decadência passaram a ser regidas pelo CTN cinco anos e, após o advento da Lei nº 8.212/91, esse prazo passou a ser decenal. (...)".

Ademais, reafirmando a especificidade do prazo decadencial para as contribuições sociais, recentemente, no âmbito dos atos infralegais, temos o Decreto nº 4.524, de 18 de dezembro de 2002, que, em seu art. 95, dispõe, *verbis*:

"Art. 95. O prazo para a constituição de créditos do PIS/Pasep e da Cofins extingue-se após 10 (dez) anos, contados (Lei nº 8.212, de 1991, art. 45):



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10882.003846/2002-47
Recurso nº : 125.720
Acórdão nº : 201-77.594

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
DATA 15 / 04 / 04
VISTO

2º CC-MF
Fl.

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído; ou ...".

Assim, diante destes atos normativos e para dar primazia à Segurança Jurídica, com o devido respeito àqueles dos quais divirjo, entendo que se deve aplicar o método hermenêutico da Interpretação Conforme a Constituição, que, ressaltado, não se trata de princípio de interpretação da Constituição, mas sim de interpretação da lei ordinária de acordo com a Constituição.

A respeito deste método, destaco as lições de PAULO BONAVIDES³:

"Presumem-se, pois, da parte do legislador, como uma constante ou regra, a vontade de respeitar a Constituição, a disposição de não infringi-la. A declaração de nulidade da lei é o último recurso de que lança mão o juiz quando, persuadido da absoluta inconstitucionalidade da norma, já não encontra saída senão reconhecê-la incompatível com a ordem jurídica. Mas antes de chegar a tanto, faz-se mister tenham sido empregados todos os métodos usuais e clássicos de interpretação e que os mais importantes dentre eles levem à conclusão irrecusável e evidente da inconstitucionalidade da norma."

Por oportuno, saliento ainda, que não compete a este Colegiado julgar a constitucionalidade das leis e dos atos normativos, mas tão-somente aplicá-los de forma harmônica.

Desta forma, e por tudo até aqui exposto, entendo que, enquanto o Poder Judiciário, competente para a apreciação da inconstitucionalidade dos atos normativos, não retirar do mundo jurídico a Lei nº 8.212/91, à mesma deve-se dar uma interpretação conforme a Constituição, no sentido de concebê-la como regra válida a determinar o prazo decadencial das contribuições sociais, sendo este, por conseguinte, de 10 (dez) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Neste sentido, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 13 de abril de 2004.

Adriana Gomes Régio Galvão
ADRIANA GOMES RÉGIO GALVÃO

³ Paulo BONAVIDES, *Curso de Direito Constitucional*, 7ª ed., p. 475.