



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

**Processo nº** 10882.004006/2003-82  
**Recurso nº** 134.520 Voluntário  
**Matéria** COFINS  
**Acórdão nº** 203-12.663  
**Sessão de** 12 de dezembro de 2007  
**Recorrente** MAMORÉ MINERAÇÃO E METALÚRGIA LTDA.  
**Recorrida** DRJ-CAMPINAS/SP

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA  
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/11/1997 a 31/01/1999

**NORMAS PROCESSUAIS.** Cabe ao interessado a prova de fatos impeditivo, modificativos ou extintivos da situação posta no auto de infração, desde que não lavrado por presunção, o que transfere o ônus a quem alega.

**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.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Mauro Wasilewski (Suplente).

  
DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

Vice-Presidente no exercício da Presidência

  
LUCIANO PONTES DE MAYA GOMES

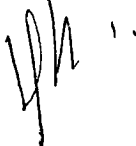
Relator


MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 09 / 02 / 09

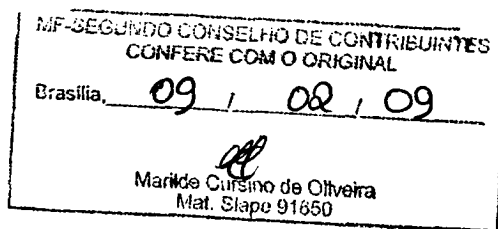
  
Marlene Cursino de Oliveira  
Mat. Siape 91650

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Sílvia de Brito Oliveira, Mauro Wasilewski (Suplente), Odassi Guerzoni Filho e José Adão Vitorino de Moraes (Suplente).



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 09 / 02 / 09  
  
Marilda Cursino de Oliveira  
Mat. Slape 91650





## Relatório

Por bem retratar a lide e as fases processuais já vencidas, adoto como parte deste relatório o resumo da questão apresentado pela Instância de piso:

*Trata o presente processo de Auto de Infração de fls. 95/97, uma vez que teriam sido constatadas divergências entre os valores declarados e os valores escriturados, concernentes à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, dos meses 11/97; 01 a 04 de 98; 07, 09 e 11, de 98, e 01 de 99, totalizando um crédito tributário de R\$ 432.600,21.*

*2. No Termo de Verificação Fiscal (fls.90/92), o Fiscal autuante relata, em síntese, que:*

*2.1 – na conciliação do cálculo do PIS/Cofins, referente a novembro de 1997, a própria contribuinte reconhece haver declarado a menor o valor de R\$ 1.138.325,50, a título de base de cálculo das contribuições;*

*2.2 – a empresa foi intimada a identificar os códigos do plano de contas e a retificar o campo “Venda de Bens e Produtos no Mercado Interno e Venda de Mercadorias e Serviços ao Exterior”, pois os valores foram informados agrupados e necessita-se conhecer individualmente, no respectivo campo. Em atendimento, foram apresentadas cópias dos recibos de DCTF de 08/97 a 01/03, Demonstrativos em meio magnético e respectivos impressos assinados, com a composição das receitas do período de 08/97 a 12/02;*

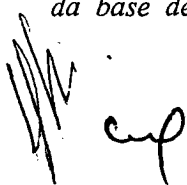
*2.3 – cotejando os valores informados pela contribuinte com aqueles declarados e os apurados em sua escrita contábil e fiscal, constatou-se valor declarado a menor, e não recolhido, para os meses 11/97, 01 a 04/98, 07,09 e 11/98, e 01/99;*

*2.4 – tendo em vista as diferenças apuradas e a falta de apresentação de documentação comprobatória pela contribuinte, e as oportunidades oferecidas para apresentar suas justificativas, lavrou-se auto de infração, em processos apartados, para exigência de crédito tributário referente ao PIS e à Cofins.*

*3. Cientificada no próprio auto de infração, em 18 de dezembro de 2003, a contribuinte, em 19 de janeiro de 2004, apresentou a impugnação de fls. 108/118 alegando, fundamentalmente, que:*

*3.1 – no que diz respeito ao mês de novembro de 1997 a autuada não tem o que questionar, pois houve declaração a menor, contestando apenas a multa aplicada;*

*3.2 – para os fatos geradores seguintes não há razão para a glosa, eis que a diferença apurada pelo Auditor refere-se a exclusões efetuadas da base de cálculo em razão de venda para trading company, ou*



comerciais exportadoras, conforme previsto no artigo 7º da Lei Complementar nº 70/91 e Decreto 1.030, de 1993;

3.3 – requer a juntada posterior de documentos, num prazo de 90 dias, nos termos do art. 16 §§ 4º e 5º, do Decreto 70.235, de 1972, sob a justificativa de que, devido a tempestade que teria ocorrido na empresa, estaria com dificuldades para localização da documentação fiscal;

3.4 – a multa aplicada é flagrantemente confiscatória, levando-se em consideração a atual economia brasileira e a vedação expressa do art. 150, inciso IV, da Constituição da República, assim como a doutrina que cita.

4. Em 19 de março de 1998, a contribuinte, citando o princípio da verdade material, apresentou a petição de fls. 139/140, requerendo a juntada aos autos de cópias de notas fiscais que comprovariam vendas a empresa comercial exportadora nos meses de janeiro e março de 1998 (fls.142/155), e, ainda, que fosse realizada diligência, inclusive perícia, com fundamento no art. 17, parágrafo único, do Decreto 70.235/72, indicando seu assistente técnico.

Ao ser o feito submetido ao julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Santa Maria/RS, esta entendeu pela manutenção do indeferimento da solicitação inicialmente proposto, pelos motivos bem sintetizados pela ementa que destacamos:

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

*Período de apuração: 01/11/1997 a 31/01/1999*

*Ementa: VENDA A COMERCIAL EXPORTADORA. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.*

*As vendas realizadas às comerciais exportadoras serão excluídas da base de cálculo da contribuição.*

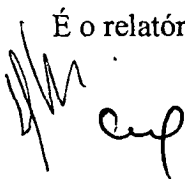
*CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.*

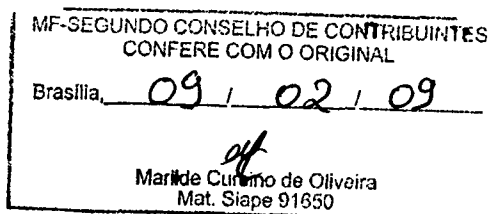
*O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.*

*Lançamento Procedente em Parte.”*

Regularmente intimado do teor do decisório supra, a contribuinte resolveu ainda apresentar recurso voluntário, através do qual basicamente repete suas considerações já apresentadas em sua defesa inicial, *in casu*, somente em relação as diferenças encontradas pelo auditor fiscal para o mês de março/1998, considerando o provimento de seu pleito em relação ao crédito tributário apurado para o mês de janeiro do mesmo exercício. Não houve questionamento quanto ao débito apurado para o mês de novembro/1997.

É o relatório.





## Voto

Conselheiro LUCIANO PONTES DE MAYA GOMES, Relator

Em relação à decadência da Cofins, aplico o entendimento consolidado desta Câmara, admitindo o prazo decenal para que o lançamento seja efetuado.

No mérito, conforme restou esclarecido pelo relato supra empreendido, o ponto nodal da discussão é centrado na diferença a pagar, ou seja, no crédito apurado no mês de março de 1998, bem como da multa de ofício respectiva, a qual entende a Recorrente confiscatória, à luz dos princípios constitucionais.

No caso em apreço, a despeito de extensas considerações da Recorrente quanto ao fato da diferença entre o crédito tributário declarado e recolhido e o apurado em procedimento de fiscalização ter origem na contabilização de receitas de vendas à empresa comercial exportadora (*trading company*) no período de março/1998, as quais a legislação permite a exclusão da base de cálculo da Cofins, o fato é que a Recorrente não comprovou que as notas fiscais acostadas aos autos para a respectiva prova de suas alegações já não estariam incluídas entre as receitas com exportação declaradas pela própria para o respectivo período.

Neste particular, o procedimento da Recorrente não se compatibiliza com as normas jurídicas dispostas no art. 36 da Lei nº 9.784/99, que regula o Processo Administrativo no Âmbito Federal, e do art. 333, inciso II, do Código de Processo Civil, da aplicação subsidiária ao processo administrativo. Ambos impõem ao Réu, no caso, “autuada”, o dever da produção das respectivas provas.

No que tange à alegação da natureza confiscatória da multa aplicada, a despeito da sensibilização deste relator quanto ao item, o reconhecimento de tal situação reclamaria o afastamento da norma sancionadora sob o pálio de inconstitucionalidade.

Sobre o tema, conveniente esclarecer, contudo, que quando se trata do reconhecimento de contrariedade à Constituição Federal em face de dispositivo de lei ou decreto, há proibição expressa no Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, conforme regra constante de seu art. 49, *verbis*:

*“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.”*

Ante ao exposto, conheço do presente recurso voluntário em face da atenção aos seus pressupostos de admissibilidade, para NEGAR-LHE PROVIMENTO.

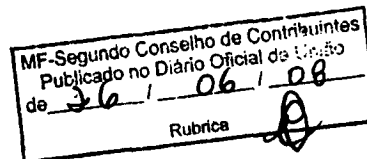
Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2007

  
LUCIANO PONTES DE MAYA GOMES



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

**Processo nº** 16327.002625/2002-33  
**Recurso nº** 131.961 Voluntário  
**Matéria** Cofins - Auto de Infração  
**Acórdão nº** 203-12.667  
**Sessão de** 12 de dezembro de 2007  
**Recorrente** RR FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA.  
**Recorrida** DRJ-SÃO PAULO SP



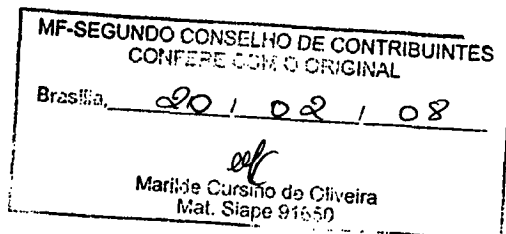
Assunto: Contribuição para o Financiamento da  
Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 31/01/1996 a 31/12/1997

Ementa: COFINS. DECADÊNCIA. PRAZO. DEZ  
ANOS. LEI Nº 8.212/91.

O prazo para a Fazenda proceder ao lançamento da  
COFINS é de dez anos a contar da ocorrência do fato  
gerador, consoante o art. 45 da Lei nº 8.212/91,  
combinado com o art. 150, § 4º, do Código Tributário  
Nacional.

Recurso negado.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO  
CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso.  
Vencido o Conselheiro Mauro Wasilewski (Suplente).

DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA  
Vice-Presidente

ODASSI GUERZONI FILHO  
Relator

Processo n.º 16327.002625/2002-33  
Acórdão n.º 203-12.667

..-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL

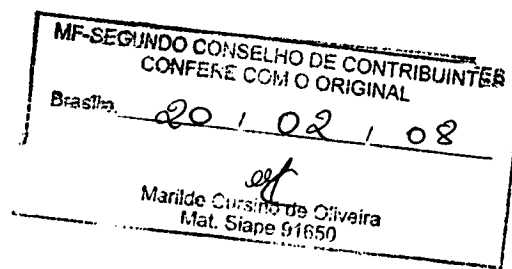
Brasília, 20/02/08

CC02/03  
Fls. 118

*M*  
Marilde Cursino de Oliveira  
Mat. SIAPE 91650

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Sílvia de Brito Oliveira, Luciano Pontes de Maya Gomes e José Adão Vitorino de Moraes (Suplente).

cup P.



## Relatório

Trata o presente julgamento de Recurso Voluntário interposto contra a decisão da 8ª Turma da DRJ em São Paulo/SP, que, por meio do Acórdão nº 7.668, de 9/08/2005, considerou procedente o lançamento efetuado pelo fisco, consubstanciado em Auto de Infração cientificado ao contribuinte em 19/07/2002 para a exigência de Cofins recolhida a menor relativamente aos períodos de apuração de 31/01/1996 a 31/12/1997, no valor de R\$ 11.811,97, nele incluídos juros de mora e multa de ofício de 75%.

No referido recurso, a autuada se insurgiu contra os lançamentos relativos aos períodos de apuração de 31/01/1996 a 30/06/1997, em face de terem sido os mesmos atingidos pela decadência, por transcorridos mais de cinco anos da data da ocorrência do fato gerador, a teor do disposto no § 4º do artigo 150, do Código Tributário Nacional, de doutrina e de jurisprudência administrativa e judicial que colaciona, inclusive da Câmara Superior de Recursos Fiscais e do Superior Tribunal de Justiça.

Entende a recorrente que o artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991, estaria a se referir apenas às contribuições arrecadadas e constituídas pelo Instituto Nacional de Seguridade Social e que o mesmo não se aplicaria à Cofins. Aduz ainda que o prazo decadencial jamais poderia ser alterado por meio de lei ordinária.

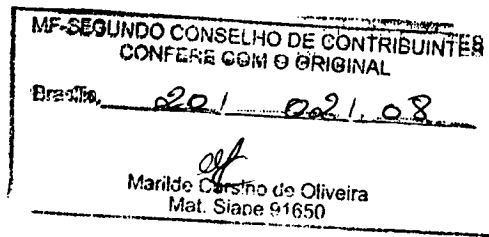
Por fim, entende que a regra aplicável ao presente caso – em que houve o pagamento antecipado da contribuição – é a do artigo 150, § 4º do CTN, e não a do 173, conforme sustentado na decisão recorrida.

Nesta fase recursal a interessada não mais se insurge contra a multa de ofício nem contra os juros de mora, de modo que a decadência é a única matéria que restou em litígio.

Arrolamento de bens às fls. 110/111.

É o Relatório.

*cup*



## Voto

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

A interessada foi cientificada da decisão da DRJ em 28/09/2005, e apresentou o presente recurso voluntário no dia 31/10/2005, uma segunda-feira, haja vista que o último dia do prazo, 28, uma sexta-feira, fora decretado ponto facultativo para as repartições públicas federais em face do dia do Servidor Público. Preenchendo as demais condições de admissibilidade, o recurso deve ser conhecido.

Como dito acima, a única questão pendente de julgamento é se os períodos de apuração de 31/01/1996 a 30/06/1997 teriam ou sido atingidos pela decadência.

Tenho comigo que o prazo para a constituição do crédito tributário relativo à Cofins é de dez anos, contados da ocorrência do fato gerador. No presente caso, os fatos geradores objetos de lançamento e que restaram a ser discutidos nesta fase estão compreendidos nos meses de 1996 e 1997. Assim, tendo sido o Auto de Infração cientificado ao sujeito passivo em 19/07/2002, não foram os referidos lançamentos atingidos pela decadência.


Sendo a Cofins um tributo sujeito ao lançamento por homologação, em que o sujeito passivo obriga-se a antecipar o pagamento, a contagem do prazo decadencial tem início na data de ocorrência do fato gerador, à luz do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN). Segundo este parágrafo o prazo é de cinco anos, “*Se a lei não fixar prazo à homologação...*” No caso da Cofins, entretanto, o art. 45, I, da Lei nº 8.212/91 pôs fim à condição ao definir, fixar o prazo de dez anos, em vez da norma geral de cinco anos estipulada no CTN.

Observe-se que a norma inserta no inciso I do art. 45 da Lei nº 8.212/91 corresponde à do art. 173, I, do CTN, com a diferença de que a Lei Complementar estabelece regra geral, a atingir todos os tributos para os quais lei específica não determine prazo especial, enquanto que a Lei nº 8.212/91 é própria das contribuições para a Seguridade Social. Assim, tanto o art. 173, I, do CTN, quanto o art. 45, I, da Lei nº 8.212/91, devem ser lidos em conjunto com o art. 150, § 4º, do CTN, de forma a se extrair da interpretação sistemática a norma aplicável aos lançamentos por homologação, segundo a qual o termo inicial do prazo decadencial é o dia de ocorrência do fato gerador, em vez do primeiro dia do ano seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

A despeito de posições divergentes, entendo que o art. 146, III, “b”, da Constituição Federal, ao estatuir que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre decadência, não veda que prazos decadenciais específicos sejam determinados em lei ordinária. Apenas no caso de normas gerais é que a Constituição exige lei complementar. Destarte, enquanto o CTN, na qualidade de lei complementar, estabelece a norma geral de decadência em cinco anos, outras leis podem estipular prazo distinto, desde que tratando especificamente de um tributo ou de uma dada espécie tributária. É o que faz a Lei nº 8.212/91, ao dispor sobre as contribuições para a seguridade social.

Ressalte-se a dicção do art. 146, III, “b”, da Constituição, segundo o qual “*Cabe à lei complementar estabelecer normas gerais de legislação tributária, especialmente sobre*

cup P.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Classif. <u>20102108</u>

Marilde Cursino de Oliveira Mat. SIAPE 91650

*obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários*". Este dispositivo constitucional não se refere, especificamente, aos prazos decadencial e prescricional. Inclusive, o prazo de decadência e prescrição geral de cinco anos até poderia não constar do CTN.

Neste sentido as palavras de Roque Antonio Carraza, *in* Curso de Direito Constitucional Tributário, São Paulo, Malheiros, 21ª edição, 2005, p. 871 a 873:

*"De fato, também a alínea 'b' do inciso III do art. 146 da CF não se sobrepõe ao sistema constitucional tributário. Pelo contrário, com ele deve se coadunar, inclusive obedecendo aos princípios federativos, de autonomia municipal e da autonomia distrital. O que estamos querendo dizer é que a lei complementar, ao regular a prescrição e a decadência tributária, deverá limitar-se a apontar diretrizes e regras gerais. Não poderá, por um lado, abolir os institutos em tela (que foram expressamente mencionados na Carta Suprema) nem, por outro, descer a detalhes, atropelando a autonomia das pessoas tributantes. O legislador complementar não recebeu um 'cheque em branco' para disciplinar a decadência e a prescrição tributárias. Melhor esclarecendo, a lei complementar poderá determinar (...) que a decadência e a prescrição são causas extintivas de obrigações tributárias. (...) estabelecer dies a quo destes fenômenos jurídicos, não de modo a contrariar o sistema jurídico, mas a prestigiá-lo. (...) elencar as causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição tributária. (...) Todos esses exemplos enquadram-se, perfeitamente, no campo das normas gerais em matéria de legislação tributária. Não é dado, porém, a esta mesma lei complementar entrar na chamada 'economia interna', vale dizer, nos assuntos de peculiar interesse das pessoas políticas. (...) Eis, porque pensamos, a fixação dos prazos prescricionais e decadenciais depende de lei da própria da própria entidade tributante. Não de lei complementar. (...) Falando de modo mais exato, entendemos que os prazos de decadência e de prescrição das 'contribuições previdenciárias', são, agora, de 10 (dez) anos, a teor, respectivamente, dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que, segundo procuramos demonstrar, passam pelo teste da constitucionalidade."*

Nesta linha também o pronunciamento de Wagner Balera, *in* As Contribuições Sociais no Sistema Tributário Brasileiro, obra coletiva coordenada por Hugo de Brito Machado, São Paulo, Dialética/ICET, 2003, p. 602/604, quando, comentando acerca da função da lei complementar, afirma, *verbis*:

*"É certo, que, com a promulgação da Constituição de 1988, o assunto ganhou valor normativo, notadamente pelo que respeita ao disposto na alínea c do inciso III, do transcrito art. 146, quando cogita da disciplina concernente aos temas da prescrição e da decadência.*

*Alias, importa considerar que o tema, embora explicitado pela atual Constituição, não é novo quanto a esse ponto específico.*

*Quando cuidou das normas gerais, a Constituição de 1946, dispondo acerca dos temas do direito financeiro e de previdência social admitia (art. 5º, XV, b, combinado com o art. 6º) que a legislação estadual*

*cup P.*

Brasília 20 / 02 / 08

  
Maril de Cássio de Oliveira  
Mat. Sape 91650

CC02/C03  
Fls. 122

*supletiva e a complementar também poderiam cuidar desses mesmos assuntos.*

*Convalescem, também agora, no ordenamento normativo brasileiro, as competências do legislador complementar – que editará as normas gerais – com as do legislador ordinário – que elaborará as normas específicas – para disporem, dentro dos diplomas legais que lhes cabe elaborar, sobre os temas da prescrição e da decadência em matéria tributária.*

*A norma geral, disse o grande Pontes de Miranda: “é uma lei sobre leis de tributação”. Deve, segundo o meu entendimento, a lei complementar prevista no art. 146, III, da Superlei, limitar-se a regular o método pelo qual será contado o prazo de prescrição; dispor sobre a interrupção da prescrição e fixar, por igual, regras a respeito do reinício do curso da prescrição.*

*Todavia, será a lei de tributação o lugar de definição do prazo de prescrição aplicável a cada tributo.*

(...)

*A norma de regência do tema, nos dias atuais, é a Lei de Organização e Custeio da Seguridade Social, promulgada aos 24 de julho de 1991.” (destaques meus).*

Assim, tendo o auto de infração sido cientificado ao sujeito passivo em 19/07/2002, os períodos objetos de lançamento – janeiro de 1996 a dezembro de 1997 – todos eles estão dentro do período de dez de que dispõe a administração tributária para alcançá-los.

Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2007

  
ODASSI GUERZONI FILHO