



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA	
Segundo Conselho de Contribuintes	
Publicado no Diário Oficial da União	
De	07/09/05
VISTO	

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10909.002666/2003-83
Recurso nº : 125.943
Acórdão nº : 201-77.787

Recorrente : SUPERMERCADOS 7 IRMÃOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Florianópolis - SC

NORMAS PROCESSUAIS. DECADÊNCIA.

Decai em 10 anos o direito de a Fazenda Pública constituir, através do lançamento de ofício, o crédito tributário. **Preliminar rejeitada.**

CONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 9.718/98. INCOMPE-TÊNCIA.

Não compete ao Conselho de Contribuintes decidir sobre a inconstitucionalidade de norma legal ou de sua aplicação. Precedentes.

PIS. NÃO-CUMULATIVIDADE.

Não logrando o contribuinte contrapor os cálculos efetuados pela Fiscalização, legítimo o lançamento das diferenças apuradas entre o cálculo do Fisco e o do contribuinte.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SUPERMERCADOS 7 IRMÃOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **I) pelo voto de qualidade, em rejeitar a preliminar de decadência.** Vencidos os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer (Relator), Antonio Mario de Abreu Pinto, Sérgio Gomes Velloso e Gustavo Vieira de Melo Monteiro. Designada a Conselheira Adriana Gomes Rêgo Galvão para redigir o voto vencedor; **e II) no mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 11 de agosto de 2004.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Adriana Gomes Rêgo Galvão
Adriana Gomes Rêgo Galvão
Relatora-Designada

FAZENDA - 2.º CC	
CONFERE COM O ORIGINAL	
BRASILIA	22/09/04
VISTO	

Participou, ainda, do presente julgamento o Conselheiro José Antonio Francisco. Ausente, temporariamente, o Conselheiro Antonio Carlos Atulim e presente ao julgamento a Conselheira Ana Maria Barbosa Ribeiro (Suplente).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2.ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 22/09/04
α.
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10909.002666/2003-83
Recurso nº : 125.943
Acórdão nº : 201-77.787

Recorrente : SUPERMERCADOS 7 IRMÃOS LTDA.

RELATÓRIO

Contra a contribuinte em epígrafe foram lavrados dois autos de infração. O primeiro, de fls. 270/276. O segundo, de fls. 277/294.

Tais autos de infração relativos, o primeiro, à insuficiência de recolhimento relativamente aos períodos de apuração de fevereiro, março, abril e maio de 2003, com os devidos acréscimos legais. O segundo, igualmente por insuficiência de recolhimento, relativamente aos períodos de apuração iniciados em janeiro de 1998 e encerrados em novembro de 2002, também gravado com os devidos acréscimos legais.

Em sua impugnação, a contribuinte alega, preliminarmente, a decadência do direito de lançar em relação aos períodos de apuração anteriores a 29 de outubro de 1998.

Especificamente com relação ao primeiro auto de infração, a contribuinte alega a desconsideração do crédito relativo aos estoques existentes em 1º de dezembro de 2002, a ser utilizado em 12 parcelas.

Aduz ainda que não foram creditados os valores decorrentes dos gastos com telefonia, além de outros previstos, o que se constata pelo contido na planilha de fl. 307.

Com relação ao segundo auto de infração, alega que os valores foram declarados em DIRPJ, o que afasta a multa de ofício, aplicando-se somente a penalidade pela mora. Junta jurisprudência deste Segundo Conselho de Contribuintes. Alude ainda a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da contribuição estabelecida pela Lei nº 9.718/98. Alega ainda o desrespeito à anterioridade nonagesimal. Alega a ilegalidade da taxa Selic aplicada ao lançamento.

A decisão ora recorrida resume, na ementa, os seus fundamentos, pelo que a leio em sessão (fls. 543/544).

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10909.002666/2003-83
Recurso nº : 125.943
Acórdão nº : 201-77.787

AL	A FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL	
ASSINIA 22 / 09 / 04	
α	
VISTO	

2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ROGÉRIO GUSTAVO DREYER
VENCIDO QUANTO À DECADÊNCIA

Quanto à decadência do direito de lançar, trazida em preliminar, meu posicionamento é conhecido quanto ao entendimento da aplicação dos termos do § 4º do artigo 150 do CTN, em qualquer circunstância, quanto mais em havendo antecipação de parte do pagamento, o que é o caso, dada a natureza tributária da contribuição sob análise.

Assim sendo, com razão a recorrente quanto à decadência do direito de lançar dos fatos geradores ocorridos entre os meses de janeiro e setembro de 1998.

Outra questão trazida como preliminar, e somente por ocasião da interposição do presente recurso voluntário, acusa o descumprimento de termos determinados pelo Mandado do Procedimento Fiscal.

Ainda que poderia entender precluso o direito da colação por não trazida no momento oportuno, prefiro sobre a mesma manifestar-me.

Entende o contribuinte que o agente fiscal extrapolou os limites de sua atribuição determinados por tal ato administrativo, quer quanto ao período dito autorizado, quer quanto aos fatos a serem apurados.

Nada a amparar o direito almejado, por qualquer dos incidentes. Os precedentes deste Colegiado têm sido claros que o acusado descumprimento dos limites impostos dentro do mandado não tem o condão de nulificar o lançamento. Aliás, os argumentos perdem vigor quando se vê que o referido mandado determina como verificações obrigatórias, *verbis*: "correspondência entre os valores declarados e os valores apurados pelo sujeito passivo em sua escrituração contábil e fiscal, em relação aos tributos e contribuições administrados pela SRF, nos últimos cinco anos". Em nada, portanto, transcendeu o nobre agente da Receita Federal no desempenho de suas funções.

Ainda que assim não fosse, prudente destacar o bem postado entendimento defendido pelo ilustre Conselheiro JORGE FREIRE, que com brilhantismo assim se manifestou sobre a *quaestio*, em Acórdão que cita, e como passo a transcrever, com as devidas homenagens:

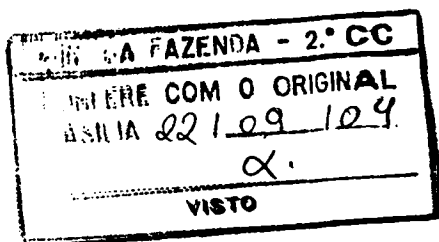
"Em relação à pugnada nulidade do lançamento em relação ao exercício de 2003 por não constar no Mandado de Procedimento Fiscal, é de ser rechaçada.

A respeito, já me manifestei longamente no Acórdão nº 201-76.170, votado à unanimidade nas Sessões de setembro de 2002, cujos excertos a seguir transcrevo:

'De fato, o órgão administrativo Secretaria da Receita Federal decorre do que se chama em direito administrativo de desconcentração das competências estatais. O Estado, no intuito de melhor desempenhar suas funções, cria um órgão, sem personalidade própria, seu longa manus, e lhe confere um feixe de competências. No caso da SRF, administrar, fiscalizar e arrecadar tributos e contribuições de competência da União. Assim, no quadro da legalidade, cria-se um órgão e, normalmente, um quadro de carreira para abrigar seus funcionários, aos quais a lei determinará os limites de suas competências, que decorrerão daquelas do órgão ao qual vinculam-se.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10909.002666/2003-83
Recurso nº : 125.943
Acórdão nº : 201-77.787

E dentre as atribuições dos Auditores da Receita Federal, em caráter privativo, a norma legal lhes conferem, a teor do disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional, o poder-dever de 'constituir, mediante lançamento, o crédito tributário'. E o procedimento de fiscalização², constituição e cobrança dos créditos tributários administrados pela SRF está no Decreto 70.235/72, que, sabemos todos, regula o processo administrativo fiscal em relação aos tributos administrados pela Receita Federal, e, estreme de dúvidas, é lei ordinária no sentido material.

Sem embargo, temos de um lado uma lei que regula o procedimento fiscal e o processo administrativo fiscal³, e, de outro, atos infralegais que regulam, administrativamente, a forma que o agente fiscal deve agir, criando meios internos de controle e acompanhamento das ações fiscais. Não vejo entre elas qualquer antinomia. Ao contrário, ambas visam resguardar os interesses da Fazenda Nacional e a legalidade da relação jurídica tributária. Assim, regulamentando o art. 196 do CTN, que se refere à administração tributária, mais especificamente sua ação de fiscalização, criou-se o Mandado de Procedimento Fiscal, que designa determinado auditor para iniciar os procedimentos fiscais em relação a contribuinte específico, o qual, por sua vez, disporá de meio para aferir na INTERNET a veracidade e legalidade do ato que o intimou do início da fiscalização.

(...)

A normatização administrativa que regulamenta o MPF tem como função, como a própria Portaria SRF 3.007, de 26/11/2001, menciona, o disciplinamento administrativo da execução dos procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela SRF. Portanto, seu âmbito é administrativo, no intuito da administração tributária planejar suas ações de fiscalização de acordo com parâmetros que estabeleça. E, nesse mister, não vejo qualquer mácula para que a Administração regule o procedimento fiscal. Legítimo, então, que ela estabeleça a forma como se dará o 'ato de ofício' a que alude o art. 7º, I, do já aduzido Decreto.

De tal regulamentação decorre que ao AFRF não é dado escolher, ao seu alvedrio, com juízo próprio de oportunidade e conveniência, qual sujeito passivo, em que período, e a extensão que se dará o procedimento fiscal. Sem dúvida, a Administração tributária pode normatizar sobre critérios fiscalizatórios que entenda convenientes ao gerenciamento e busca de diretrizes traçadas. E o AFRF assim deve agir, sob o pálio do princípio administrativo da subordinação hierárquica.

Mas, com efeito, não deflue da leitura da Portaria SRF 1.265/99 e, presentemente, da Portaria SRF 3.007, que a indicação do AFRF através de MPF interfira em sua competência para praticar o ato de lançamento. Dessarte, não intimado o sujeito passivo da revogação expressa do anterior MPF, o lançamento decorrente de procedimento fiscal iniciado através de MPF e que nele conste o agente fiscal atuante no pleno exercício de suas funções, a menção de quais tributos deverão ser fiscalizados, o período explicitado, não pode ser fulminado de nulidade tendo como pressuposto qualquer outro descumprimento formal estabelecido em ato normativo administrativo. Demais disso, o

¹Art. 6º da MP nº 2.175-29, de 24/08/2001.

²O Decreto nº 3.724, de 10/01/2001, em seu art. 2º, § 1º, reporta-se ao art. 7º e seguintes do Decreto nº 70.235/72, como procedimento fiscal.

³Assim entendido aquele que decorre do início do litígio administrativo fiscal por ocasião da impugnação, tendo por fim a solução do conflito nascido da pretensão resistida do sujeito passivo à pretensão exacional do sujeito ativo. O Decreto nº 70.235/72 tem normas que regulam tanto o procedimento quanto o processo administrativo federal em relação aos tributos administrados pela Receita Federal.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10909.002666/2003-83
Recurso nº : 125.943
Acórdão nº : 201-77.787

MIN. A FAZENDA - 2.ª CC
COMPARE COM O ORIGINAL
DATA 22/09/04
α.
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

70.235/72 não estabeleceu tal hipótese a ensejar a nulidade do lançamento. Aliás, nem as Portarias administrativas o fizeram.'

Do exposto, resta explicitado meu entendimento de que não há como anular um lançamento pelo fato do descumprimento de requisitos estatuidos em norma administrativa, mormente versando exclusivamente quanto a quesitos procedimentais não especificados no rito do Decreto nº 70.235/72. Também não identifico na circunstância sob análise a existência de um interesse público concreto e específico que justifique a eliminação do ato administrativo de lançamento por vícios meramente formais em relação à normas infralegais, e, de igual sorte, em nenhum momento restou evidenciada qualquer mácula às garantias do administrado-recorrente.

O fato de determinado período não estar abarcado por determinado MPF poderá gerar efeitos na órbita administrativa, mas não a tal ponto de fulminar a própria constituição do crédito tributário, obra da ação fiscal por ele iniciada. A vingar a tese da recorrente, significa dizer que toda vez que a administração tributária se equivoque na revalidação do MPF, na troca de auditores, etc., por eventual descuido ou negligência, o próprio crédito que ela tem incumbência legal de administrar e fazê-lo ingressar no erário, poderia sucumbir por vício formal, o que não me parece lógico, pois haveria um desvirtuamento da finalidade da própria existência do Fisco.

Sem embargo, só a lei em sentido estrito poderá determinar a nulidade do lançamento em função do descumprimento de normas relativas à emissão e regulamentação de mandados de procedimento fiscal, ou seja, normas procedimentais. E o Decreto nº 70.235/72, que trata do procedimento e do processo administrativo tributário, não determina, em seu art. 59, que tais vícios maculem a exigência fiscal a tal ponto de fulminá-la de morte. Sequer prevê a existência do MPF. Por tal, com a devida vênia, divirjo do entendimento dos professores Roque Carazza e Eduardo Bottallo, que embasam seu trabalho em norma meramente administrativa, que, quero crer, contrapõe-se ao basilar princípio da legalidade.

A meu sentir, o procedimento só será inválido a ponto de nulificar o lançamento que dele decorra se iniciado sem MPF. Fora dessa hipótese, não há fundamento para anular o lançamento, mormente quando não restar qualquer prejuízo a defesa. Como nos ensina Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari⁴:

'A forma constitui, inequivocamente, um elemento de grande relevância no ato administrativo. Mas esse relevo adquire especial significação no processo, inclusive no administrativo, eis que aqui ela assume, inclusive, as finalidades de assegurar a celeridade, a razoabilidade, a igualdade e a eficiência na atuação processual. Só que de braços dados com esse relevo vai também o conceito de instrumentalidade das formas. Isso é, se bem que a forma compareça aqui, segundo visto acima, como garantia de realização efetiva de supremos princípios, ela, por isso mesmo, não é um fim em si.

(...)

Dessa sorte, na análise que faça de um caso concreto de inobservância da forma há que se valer o agente decisório de toda uma pauta informativa...que lhe há de dizer se deve, então, prevalecer ou não a obediência ao rito.' (grifei)

Demais disso, como bem pontuado pela r. decisão, o próprio MPF faz menção, em relação a eventuais diferenças entre valores declarados e apurados, que devem ser

⁴ In PROCESSO ADMINISTRATIVO, 1ª ed., São Paulo, Malheiros, 2002, p. 196/198.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 22 / 09 / 04
<i>α.</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10909.002666/2003-83
Recurso nº : 125.943
Acórdão nº : 201-77.787

verificadas em relação aos cinco últimos anos, desta forma abrangendo o período de agosto de 1998 a agosto de 2003.

Por tudo isso, não identifico na hipótese qualquer motivação a ensejar a decretação de nulidade do lançamento. Assim, rechaça-se a nulidade pleiteada."

Por todos estes aspectos, rejeito esta questão preliminar.

Prossigo para apreciar a questão envolvendo a perícia requerida somente no recurso voluntário.

Analiso a questão sob dois aspectos: o primeiro, formal, para declarar precluso o direito, bem como carente da devida forma de pedir, tudo nos termos do artigo 16, IV, e seu § 1º.

O segundo aspecto, relativo à possibilidade da realização de qualquer exame que o órgão julgador *ad quem* julgar necessário, através da realização de diligência.

Nem relativamente a este aspecto vislumbro necessidade de realização de investigação probatória.

Justifico.

Não tenho a pretensão de afirmar que tal expediente da contribuinte tenha caráter protelatório. Penso, no entanto, que o objetivo seja determinar que a Fiscalização proceda prova que incumbia à contribuinte ofertar. Como esta questão se confunde com parte do mérito do processo, passo a analisar o auto de infração relativo aos períodos de apuração alcançados pela Lei nº 10.637/2002, que introduziu a sistemática da não-cumulatividade ao PIS.

A contribuinte alegou, em síntese, que o auditor fiscal desconsiderou vários créditos de direito, entre os quais as despesas telefônicas que, em exame perfunctório da lei de regência, entendo incabível. No entanto, tal discussão, em face do que penso, é estéril.

É consabido que a contribuição ao PIS é tributo do tipo sujeito à homologação, onde este é antecipadamente recolhido pela contribuinte, cabendo-lhe, em face de tal circunstância, apurar o valor do *quantum debeatur*, sujeitando tal apuração a ulterior homologação, nos termos do artigo 150 do Código Tributário Nacional.

Esta, a ser promovida pela autoridade fiscal, a qual, neste mister, verifica a regularidade do comportamento do contribuinte quanto aos aspectos de ordem formal e material. Regular tal comportamento, segue-se a homologação expressa. Inerte o agente fiscal no prazo insculpido no parágrafo 4º do artigo acima mencionado, presente a homologação tácita.

No presente caso, a autoridade fiscal procedeu à fiscalização dos períodos contidos no auto de infração, pretendendo homologar o comportamento da contribuinte. Com base em informações por este prestadas e por documentos que lhe foram alcançados, entendeu ter havido recolhimento insuficiente.

Em face de tal constatação, nos termos do artigo 142 do CTN, constituiu o crédito tributário, procedendo, insisto, com base nas informações prestadas pela contribuinte, à apuração do valor que entendia adicionalmente devido, propondo a penalidade cabível.

Este evento abriu à contribuinte o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório, incumbindo-lhe, como lhe é assegurado pelo artigo 16 do Decreto nº 70.235/72, entre outras providências, apresentar as provas que possuísse.

Tais provas, quando factíveis pelos meios oferecidos ao contribuinte, deve por ele ser trazidas à colação. No presente caso, nenhum óbice havia em oferecer aos órgãos julgadores,

San



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10909.002666/2003-83
Recurso nº : 125.943
Acórdão nº : 201-77.787

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
DATA 22 / 09 / 04
VISTO

2º CC-MF
Fl.

pelo menos, início de prova que possibilitasse o seu aperfeiçoamento, inclusive por meio de perícia ou diligências.

No entanto, limitou-se a contribuinte a despejar no processo documentos para atribuir ao julgador a determinação de instar o lançador a que buscasse nos mesmos o valor da base de cálculo do tributo e, na medida do possível, aquele valor que abençoasse os recolhimentos como efetivados.

Ainda que incumba, no processo administrativo, buscar a verdade material, para tal deve o autuado contribuir minimamente. É fundamental que haja uma demonstração, que ultrapasse pelo menos o pífio, da origem do valor que serviu de base de cálculo para o recolhimento efetuado pelo contribuinte.

Não basta argumentar que existe dificuldade em determinar quais os valores que representam crédito seu e pretender que o agente fiscal lhe informe, e em sede de atividade fiscalizadora, o que pode e o que não pode ser creditado. O agente fiscal pediu que a contribuinte esclarecesse qual a base de cálculo do tributo, através do fornecimento de planilhas e documentos. A compreensão de tal objetivo é clara, a saber, que a contribuinte informasse de onde tirou o valor que recolheu para ser ou não homologado.

A contribuinte forneceu planilhas, para os períodos de apuração jungidos à novel legislação, onde não demonstrou os valores que, na forma de créditos, serviram para compor a base de cálculo do período ora sob análise (fls. 113 e 114).

A intimação para tal (fl. 03) foi cristalina quando pediu, *verbis* (item 2.5): “Planilhas e demonstrativos... das bases de cálculo do PIS e da Cofins, dos anos calendários de 1998 a 2002 e dos meses de janeiro a agosto de 2003.”

Autuada, a contribuinte, no exercício de seu amplo direito de defesa, limitou-se a jogar dentro do processo documentos, pretendendo, como já disse, que a autoridade julgadora determinasse à autoridade lançadora que encontrasse a base de cálculo tida por ela – contribuinte – por correta. *Data venia*, esta prova, ou seu início, de absoluta responsabilidade da recorrente.

Ainda que dos documentos acostados se pudesse definir, contabilmente, v.g., o valor dos estoques, isto não faz *tabula rasa* de, sobre tal valor, atribuir crédito nos termos da lei de regência. A leitura superficial da legislação já demonstra que o valor, do estoque descrito na contabilidade da empresa não corresponde, literal e em valores absolutos, o que é permitido servir de crédito.

Mas a argumentação não fica somente nestes aspectos. A contribuinte, ora recorrente, diz, em certa altura da impugnação e do recurso voluntário, à guisa de exemplo, que a planilha de fl. 307 não incluiu o crédito de várias modalidades, admitidos na legislação pertinente, tais como, energia elétrica, depreciação, telefone, combustíveis, etc.

Examinando tal planilha, vemos que a Fiscalização lançou valores a crédito, ainda que não explícitas quanto aos itens. Tal circunstância justifica se presuma terem sido considerados pelo menos alguns dos créditos mencionados pela contribuinte. No entanto, esta foi evasiva, simplesmente argumentando que foram desconsiderados créditos, sem demonstrar claramente quais, como e em que valor. Limitou-se, como já disse, em acostar documentos, sem uma organização que permitisse, com segurança, definir o valor de tais créditos, responsabilidade, repito, que à recorrente incumbiria.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10909.002666/2003-83
Recurso nº : 125.943
Acórdão nº : 201-77.787

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 22/09/04

VISTO

2º CC-MF
Fl. _____

A situação fática fica ainda mais esdrúxula quando se **constata**, nas cópias do livro Diário, de fls. 308 a 312, a demonstração clara que a Fiscalização **neles** baseou-se para lançar o que havia sido recolhido a menor. E, nestes lançamentos contábeis, **deduzidos** praticamente a totalidade dos itens reclamados. Causa efetivamente espécie a **insistência** da contribuinte em alegar desconsideração destes.

Por tal, e em resumo, relativamente ao lançamento **consubstanciado** no primeiro auto de infração, nada há a justificar qualquer diligência e nem **mesmo** repelir os cálculos perpetrados pela Fiscalização, e por duas razões. A primeira, é **que** esta utilizou os valores informados pela contribuinte. A segunda, é que a contribuinte **nem por** um momento logrou demonstrar de onde surgiu a base de cálculo das insuficientes **quantias** recolhidas aos cofres públicos.

Com relação ao auto de infração exigindo a contribuição **entre** os meses de janeiro de 1998 a novembro de 2002, excluindo o período alcançado pela **decadência** do direito de lançar, os argumentos da contribuinte não se sustentam, nos termos **da** decisão, que os examinou adequadamente, quer quanto ao aspecto do exame da **inconstitucionalidade** de norma, quer quanto à inexistência de espontaneidade pela simples informação de **valores** em DIRPJ.

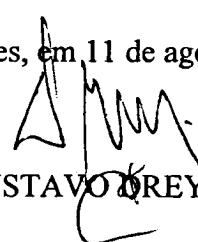
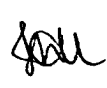
A mesma bem postou os aspectos atinentes ao alcance dos efeitos da propalada declaração apregoada pela recorrente, quando asseverou que **somente** se aplicariam, se incontroverso tal direito, a valores efetivamente declarados. Lembro **que** os valores lançados alcançaram aqueles a descoberto de qualquer informação prévia **ao Fisco**, caracterizados por insuficiência decorrente da discrepância entre valores declarados e **lançados** na escrituração e os que serviram de base de cálculo para o tributo efetivamente recolhido.

Igualmente, nada a acrescentar quanto à validade da **multa** e dos juros impostos (taxa Selic), até em face da remansosa jurisprudência deste Colegiado quanto à sua integral legalidade.

Frente a todo o exposto, voto pelo provimento **parcial** do recurso interposto, somente para afastar a parte do lançamento alcançada pela **decadência**, **devidamente** identificada no presente voto.

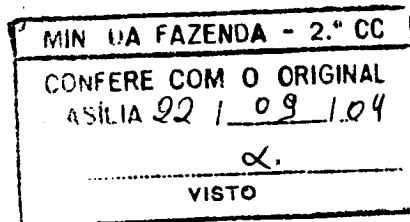
É como voto.

Sala das Sessões, em 11 de agosto de 2004.


ROGÉRIO GUSTAVO GREYER 



Processo nº : 10909.002666/2003-83
Recurso nº : 125.943
Acórdão nº : 201-77.787



VOTO DA CONSELHEIRA ADRIANA GOMES RÊGO GALVÃO
(DESIGNADA 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.

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 de a 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;”.

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):

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 BONAVIDES⁵:

“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”

⁵ Paulo BONAVIDES, *Curso de Direito Constitucional*, 7ª ed., p. 475.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10909.002666/2003-83
Recurso nº : 125.943
Acórdão nº : 201-77.787

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 22/09/04

VISTO

2º CC-MF
Fl. _____

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 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, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Neste sentido, rejeito a preliminar de decadência.

É como voto.

Sala das Sessões, em 11 de agosto de 2004.

Adriana Gomes Rego Galvão
ADRIANA GOMES REGO GALVÃO