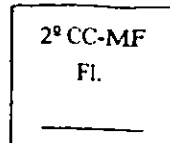




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10920.000279/2001-92
Recurso nº : 123.407
Acórdão nº : 201-77.879



Recorrente : HVR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS S/A
Recorrida : DRJ em Florianópolis - S/C

NORMAS PROCESSUAIS. DECADÊNCIA.

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

INCONSTITUCIONALIDADE.

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

COFINS. BASE DE CÁLCULO.

Receita decorrente de venda de sucata. Mercadoria. Faturamento. Impossibilidade de exclusão da base de cálculo da Cofins.

MULTA CONFISCATÓRIA.

Falece a alegação da imposição de multa confiscatória em face da aplicação da multa de ofício quando o lançamento está de acordo com a legislação vigente.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por HVR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS S/A.

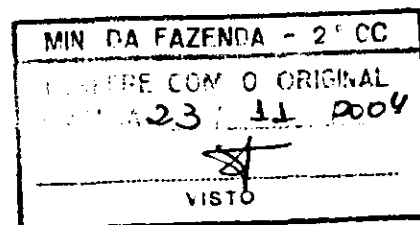
ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, rejeitando a preliminar de decadência.** Vencidos os Conselheiros Gustavo Vieira de Melo Monteiro (Relator), Antonio Mario de Abreu Pinto e Roberto Velloso (Suplente), quanto à decadência. Designada a Conselheira Adriana Gomes Rêgo Galvão para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 16 de setembro 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 Antonio Carlos Atulim e José Antonio Francisco.

Ausente ocasionalmente o Conselheiro Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 23 / 11 / 2004
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10920.000279/2001-92
Recurso nº : 123.407
Acórdão nº : 201-77.879

Recorrente : HVR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS S/A

RELATÓRIO

Insurge-se a contribuinte em epígrafe contra o Acórdão da DRJ em Florianópolis - SC que julgou procedente o lançamento de ofício levado a efeito pela insigne DRF em Joinville - SC, no qual são exigidos os créditos de Cofins e consectários legais, apurados em face da insuficiência de recolhimento entre os meses de fevereiro de 1994 e janeiro de 1999.

Esclarece o Auditor Fiscal do Tesouro Nacional no Termo de Verificação incluso que o lançamento decorre das diferenças apuradas entre o valor devido da contribuição e o valor declarado e/ou recolhido, porquanto a contribuinte não teria contabilizado na composição da base de cálculo da contribuição as receitas decorrentes da venda de sucata.

Regularmente intimada a contribuinte apresentou impugnação, na qual, limitou-se a afirmar que teria se operado a decadência dos créditos lançados no auto de infração compreendidos entre 02/94 e 10/94, bem como que não integram a base de cálculo da aludida contribuição as receitas decorrentes da venda de sucata, pugnando pelo cancelamento do auto de infração.

A decisão monocrática afastou a alegada decadência com base nos disposto no art. 45 da Lei nº 8.212/91, afirmando ainda a necessidade de se considerar, para efeito de formação da base de cálculo da Cofins, as receitas decorrentes da venda de sucata pela contribuinte, em face da ausência de determinação legal que autorize sua exclusão.

Em seu recurso a contribuinte reitera os termos da sua impugnação, acrescentando aos mesmos questionamentos acerca da imposição da multa de ofício de 75%, que averba ser confiscatória, bem como que a autoridade administrativa encontra-se obrigada a apreciar as questões relacionadas à inconstitucionalidade das normas.

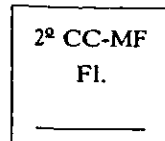
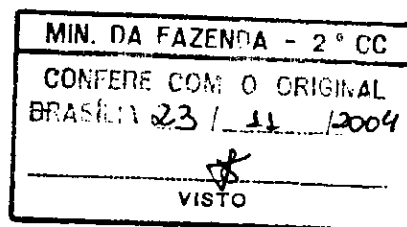
Após, subiram os autos para apreciação deste Conselho de Contribuintes.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10920.000279/2001-92
Recurso nº : 123.407
Acórdão nº : 201-77.879



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

Inicialmente, cumpre enfrentar a preliminar de decadência aduzida pela contribuinte recorrente. Deve ser observado que, desde a edição da Carta Política de 1988, as contribuições sociais na qualidade de espécies tributárias sujeitam-se ao quinquênio legal, a exemplo dos demais tributos.

Assim, sendo a Cofins contribuição destinada ao financiamento da seguridade social, aplica-se o ordenamento jurídico-tributário.

Ao lado disso, não se pode olvidar que o artigo 146, III, "b", da Constituição Federal de 1988, estatui que somente a lei complementar pode estabelecer norma geral em matéria tributária que verse sobre decadência.

Desta feita, resta inequívoco que a Cofins sujeita-se às 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 Eg. TRF 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 de a 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 Eg. STJ, 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:

"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 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

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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10920.000279/2001-92
Recurso nº : 123.407
Acórdão nº : 201-77.879

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASLIA 23 / 11 / 2004
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Embargos de divergência acolhidos."

Portanto, tendo sido o lançamento levado a efeito em 10/04/2001, quando efetivamente a empresa foi cientificada (fl. 01), acolho a preliminar suscitada pela contribuinte para reconhecer a decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir os créditos tributários relativos aos fatos geradores lançados nestes autos nos meses de fevereiro e outubro de 1994.

Quanto aos argumentos da contribuinte no sentido da impossibilidade de se fazer incluir na base de cálculo do tributo as receitas decorrentes da venda de sucata resultante do processo de industrialização que se dedica, entendo por insubsistentes.

Não procedem os argumentos defendidos pela contribuinte de que não compõem a base de cálculo da contribuição as receitas auferidas com a venda da sucata resultante do seu processo industrial, porquanto estas não poderiam ser caracterizadas como mercadorias, não integrando o seu faturamento.

Segundo a primorosa lição de Carvalho Mendonça, *mercadorias são as coisas móveis objeto do comércio*. Ao proceder a análise dos autos, impõe-se a inexorável conclusão que a contribuinte, muito embora não se dedique exclusivamente a venda de sucata, promoveu a venda desse produto resultante do processo de industrialização que se dedica com habitualidade, resultando em um incremento do seu faturamento.

Assim, não obstante os judiciosos argumentos lançados no recurso, entendo que as receitas decorrentes da comercialização das sobras e/ou excedentes de produção, caracterizados como "sucata", integram o faturamento da contribuinte, razão pela qual não podem ser espungidas da composição da base de cálculo da contribuição, livrando-as da incidência da exação tributária.

No que se refere à alegação de confiscatoriedade da multa de ofício de 75%, entendo não assistir razão à recorrente. É certo – ou melhor, certíssimo – que a imposição da multa de ofício encontra-se lastreada na legislação destacada no referido lançamento de ofício, a qual o Fisco está adstrito.

De outra parte, deve-se registrar que a vedação do confisco inserta na Constituição Federal não faz referência a multa, restando adstrita aos tributos. Em verdade o regime jurídico do tributo não se aplica à multa, em face de sua evidente distinção. O ilícito é pressuposto essencial da multa, ao passo que não se apresenta como pressuposto para caracterização da hipótese de incidência dos tributos.

Dito de outro modo, os tributos têm por finalidade a suplementação de recursos financeiros necessários ao Estado, constituindo, assim, receita ordinária. A multa, por sua vez, não tem por finalidade a formação de receita pública, constituindo-se como receita extraordinária, prestando-se para desestimular o comportamento caracterizador de sua hipótese de incidência, tal qual uma medida pedagógica.

Assim, de forma diferente dos tributos que, por serem uma receita ordinária, carregam a imprescindível necessidade de poderem ser traduzidos em ônus suportáveis, que não resultem no confisco do patrimônio do sujeito passivo, as multas, por sua vez, devem atingir patamares significativos, de sorte que a conduta que lhe deu causa seja, de fato, desestimulada.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10920.000279/2001-92
Recurso nº : 123.407
Acórdão nº : 201-77.879

MIN. DA FAZENDA - 2.ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 23 / 11 / 2004
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Reconheço que até para a definição das aludidas penalidades devem existir certos temperamentos, em razão do que predica os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, como forma de coibir a imputação de penalidades exageradas. Acredito que é exatamente nesse sentido que apontam as decisões do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que reconhecem o caráter confiscatório em multas punitivas, contudo quando estas encontram-se em patamares, de fato, muito elevados.

Assim, resta inequívoco que a multa de ofício, punitiva, de 75% do tributo devido, não se configura o exagero necessário para ensejar a sua caracterização como confiscatória, devendo ser negado provimento ao recurso no que se refere a este ponto específico.

Por fim, no que se refere à necessidade de apreciação pelo julgador administrativo das questões relativas à constitucionalidade, ou não, das normas vigentes, entendo que a questão não é oponível na esfera administrativa, por transbordar o limite de sua competência, não cabendo, no âmbito administrativo, a discussão acerca da aplicação dos atos legais vigentes.

Ademais disso, o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16/03/1998, com a alteração trazida pela Portaria MF nº 103, de 23/04/2002, estabelece:

"Art. 22A. No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I – que já tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a execução do ato;

II – objeto de decisão proferida em caso concreto cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República;

III – que embasem a exigência do crédito tributário:

a) cuja constituição tenha sido dispensada por ato do Secretário da Receita Federal; ou

b) objeto de determinação, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de desistência de ação de execução fiscal. (Artigo incluído pelo art. 5º da Portaria MF nº 103, de 23/04/2002)." (não grifado no original)

Em face do exposto, reconheço a decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir os créditos tributários relativos aos fatos geradores lançados nestes autos referentes aos meses de fevereiro e outubro de 1994, razão pela qual dou parcial provimento ao recurso, sem prejuízo da manutenção da parcela de crédito remanescente, constante do lançamento de ofício.

É como voto.

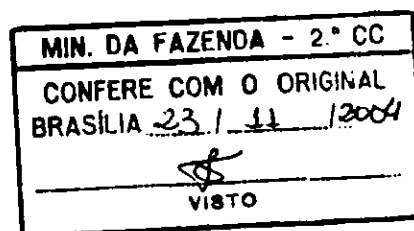
Sala das Sessões, em 16 de setembro de 2004.

GUSTAVO VIEIRA DE MELO MONTEIRO



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10920.000279/2001-92
Recurso nº : 123.407
Acórdão nº : 201-77.879



2º CC-MF
Fl.

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 ..."

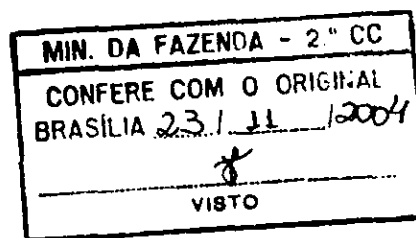
Assim, diante destes atos normativos e para dar primazia à Segurança Jurídica, com o devido respeito àqueles dos quais divirjo, entendo que se deve aplicar o método hermenêutico da Interpretação Conforme a Constituição, que, ressalto, não se trata de princípio de interpretação da Constituição, mas sim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

A respeito deste método, destaco as lições de PAULO BONAVIDES²:

² Paulo BONAVIDES, *Curso de Direito Constitucional*, 7ª ed., p. 475.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10920.000279/2001-92
Recurso nº : 123.407
Acórdão nº : 201-77.879

"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 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 16 de setembro de 2004.

Adriana Gomes Rêgo Galvão
ADRIANA GOMES RÊGO GALVÃO