



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Segundo Conselho de Contribuintes
Centro de Documentação

RECURSO ESPECIAL

Nº RP/203-120003

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10920.001452/99-11
Recurso nº : 120.003
Acórdão nº : 203-08.576

Recorrente : TASCHNER INDÚSTRIA TÊXTIL LTDA.
Recorrida : DRJ em Florianópolis - SC

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 08 / 08 / 2003
Rubrica

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADES - Estando presentes, no lançamento e na decisão de primeira instância, todos os requisitos que norteiam o processo administrativo fiscal, essenciais para a validade do ato administrativo, há de se rejeitar as arguições de nulidade.

Preliminares rejeitadas.

NORMAS PROCESSUAIS - DECADÊNCIA - PRAZO QUINQUENAL -

Fatos geradores que ocorreram há mais de 05 anos antes da lavratura do auto de infração. Impossibilidade de constituição do crédito tributário pelo lançamento, como determina o artigo 142 do Código Tributário Nacional - CTN, porque decaído está desse direito. **Preliminar de mérito acolhida.**

COFINS - Compensação administrativa e restituição no Judiciário. Pedidos incompatíveis. Ausência de desistência na via judicial. Não há como admitir a compensação alegada pelo contribuinte na via administrativa de créditos que estão sendo objeto de pedido de restituição na esfera judicial.

JURO DE MORA - APLICABILIDADE - Os tributos e contribuições federais não pagos até a data do vencimento ficam sujeitos à incidência de juro moratório legal, na data do pagamento ou recolhimento, espontâneo ou de ofício.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO - MULTA APLICÁVEL - O lançamento de ofício de tributos e contribuições federais implica na exigência da multa legal de ofício. Já a multa de mora somente é aplicável aos casos de recolhimento espontâneo de débitos em atraso.

Recurso ao qual se dá parcial provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **TASCHNER INDÚSTRIA TÊXTIL LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **I) por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade do auto de infração e da decisão de primeira instância; e II) no mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da Relatora.** Vencidos os Conselheiros Valmar Fonseca de Menezes (Suplente), Maria Cristina Roza da Costa e Otacílio Dantas Cartaxo, quanto à decadência.

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2002

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Augusto Borges Torres, Lina Maria Vieira, Mauro Wasilewski e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.
Ausente, justificadamente, o Conselheiro Renato Scalco Isquierdo.
cl/cf



Processo nº : 10920.001452/99-11

Recurso nº : 120.003

Acórdão nº : 203-08.576

Recorrente : TASCHNER INDÚSTRIA TÊXTIL LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração exigindo-lhe a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, no período de apuração de 01/06/1992 a 31/03/1999. O auto de infração é de 24/08/1999, da qual a contribuinte tomou ciência em 01/09/1999.

Consta do relatório elaborado pela autoridade de primeira instância o seguinte:

"(...)

A ação fiscal iniciou com o 'Termo de Intimação e Início de Ação Fiscal', à folha 02, no qual a contribuinte é intimada a apresentar atos constitutivos da empresa, livros e documentos contábeis e fiscais, planilhas de apuração de bases de cálculo e pagamentos e, havendo ação judicial, cópia da ação e da decisão, para os períodos de apuração de 01/01/1993 a 31/03/1999. Posteriormente, a contribuinte foi intimada, à folha 03, a apresentar livros e documentos contábeis e fiscais, DARF pagos e comprovantes de depósitos judiciais, correspondentes ao período de apuração de 01/01/1989 a 31/12/1993.

Com base nos documentos e informações disponibilizadas pela contribuinte e em documentos levantados durante o processo de fiscalização, os autuantes apuraram as infrações relativas à COFINS, para o período de apuração de 01/06/1992 a 31/03/1999

No 'Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal', às folhas 101 a 106, os autuantes relacionam, entre outros itens, os processos judiciais e as infrações verificadas.

O processo judicial n.º 91.0101703-9 refere-se à contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, exigida pelos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, cujo acórdão transitou em julgado em 11/11/1994. Em razão do provimento ao agravo de instrumento concedido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, a Procuradoria da Fazenda Nacional entrou com recurso especial junto ao Superior Tribunal de Justiça, não tendo sido ainda analisado o mérito.

O processo judicial n.º 92.0101116-4 refere-se à COFINS, instituída pela Lei Complementar n.º 70/91. A decisão, com trânsito em julgado, foi



Processo nº : 10920.001452/99-11
Recurso nº : 120.003
Acórdão nº : 203-08.576

desfavorável à contribuinte, sendo os depósitos judiciais convertidos em renda da União.

No processo judicial n.º 93.0100898-0, o autor requer a restituição e/ou compensação dos valores pagos a maior a título de contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL. O acórdão, favorável à União, transitou em julgado. Segundo os autuantes, 'esse processo não afetou a presente auditoria'.

Em relação à COFINS, os autuantes afirmam que a contribuinte, no período de 08/97 a 05/98, efetuou compensação com supostos créditos de PIS, decorrente da ação judicial de repetição de indébito n.º 91.0101703-9, pendente de decisão final. Os autuantes confirmam o trabalho da auditoria de folhas 27 a 56, a qual conclui não haver crédito de PIS a favor do contribuinte, com a aplicação dos julgados.

Os autuantes informam, ainda, que mesmo se houvesse crédito de PIS decorrente de recolhimentos indevidos ou a maior, a contribuinte não formalizou processo administrativo de compensação entre tributos de espécie diversa, determinado pelos artigos 12 e 13 da Instrução Normativa SRF n.º 21 e alterações.

Inconformada, a autuada apresentou a impugnação de fls. 109 a 132, onde alega, preliminarmente, o 'vício formal do auto de infração' e o 'prazo quinquenal de prescrição das atividades da fazenda', e no mérito 'a possibilidade de compensação do PIS com a COFINS', a 'compensação de parcelas de FINSOCIAL com a COFINS', a 'inconstitucionalidade da utilização da taxa SELIC', a 'impossibilidade de utilização da TR como taxa de juros', e a 'excessividade da cobrança das multas: princípios da proporcionalidade e da razoabilidade'.

Uma das alegações preliminares - vício formal - fundamenta-se nos princípios do contraditório e do devido processo legal. A contribuinte afirma não constar do auto de infração as razões pelas quais não foram aceitas as compensações realizadas entre créditos do PIS e débitos da COFINS.

Na preliminar, ainda, a contribuinte alega o prazo de cinco anos contados a partir da ocorrência do fato gerador, no caso, a partir de agosto de 1994, para limite das atividades de fiscalização.

No mérito, primeiramente, a contribuinte defende a legitimidade da compensação de créditos do PIS com débitos da COFINS, com base na Constituição Federal e na Lei, nos períodos de apuração de agosto de 1997 a maio de 1998.



Processo nº : 10920.001452/99-11
Recurso nº : 120.003
Acórdão nº : 203-08.576

Em relação aos débitos de 06/92, 04/93 a 12/93, a impugnante afirma ter efetuado a compensação com créditos de FINSOCIAL decorrente do ganho de causa na ação judicial de repetição de indébito n.º 91.0101598-2, a qual não foi considerada pela autoridade autuante. A contribuinte solicita, assim, o levantamento dos valores dos créditos de FINSOCIAL, mediante diligência ou prazo para apresentação dos respectivos demonstrativos.

A contribuinte alega, ainda, a inconstitucionalidade da utilização da taxa 'SELIC', a impossibilidade de utilização da TR como taxa de juros no período entre julho e dezembro de 1994 e a excessividade da cobrança das multas com base nos princípios constitucionais da proporcionalidade e da vedação do confisco.

Por derradeiro, requer que o presente processo fique suspenso até a liquidação da sentença no processo judicial n.º 91.0101703-9, em face da compensação realizada."

Por meio do Acórdão DRJ/FNS n.º 0.168, de 22 de novembro de 2001, a autoridade de primeira instância manifestou-se pela procedência do lançamento. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/06/1992 a 30/06/1992, 01/08/1992 a 31/08/1992, 01/04/1993 a 28/02/1994, 01/05/1994 a 30/06/1994, 01/08/1994 a 31/08/1994, 01/10/1994 a 31/10/1994, 01/12/1994 a 31/12/1994, 01/02/1995 a 28/02/1995, 01/05/1995 a 30/05/1995, 01/03/1996 a 30/04/1996, 01/10/1996 a 31/10/1996, 01/08/1997 a 31/05/1998, 01/01/1999 a 31/01/1999

Ementa: COFINS. PRAZO DECADENCIAL - O direito de a Fazenda Pública apurar e constituir seus créditos relativos à COFINS extingue-se depois de dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/06/1992 a 30/06/1992, 01/08/1992 a 31/08/1992, 01/04/1993 a 28/02/1994, 01/05/1994 a 30/06/1994, 01/08/1994 a 31/08/1994, 01/10/1994 a 31/10/1994, 01/12/1994 a 31/12/1994, 01/02/1995 a 28/02/1995, 01/05/1995 a 30/05/1995, 01/03/1996 a 30/04/1996, 01/10/1996 a 31/10/1996, 01/08/1997 a 31/05/1998, 01/01/1999 a 31/01/1999

Ementa: VÍCIO FORMAL. NULIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO - Não havendo comprovação nos autos de elementos que caracterizem o vício formal, não há que se falar em nulidade do lançamento.



Processo nº : 10920.001452/99-11
Recurso nº : 120.003
Acórdão nº : 203-08.576

JUNTADA DE DOCUMENTOS. PRECLUSÃO - Preclui o direito de o impugnante apresentar prova documental após a impugnação quando não comprovadas as condições estabelecidas no parágrafo 4º do art. 16 do Decreto 70.235/72.

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO - As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/06/1992 a 30/06/1992, 01/08/1992 a 31/08/1992, 01/04/1993 a 28/02/1994, 01/05/1994 a 30/06/1994, 01/08/1994 a 31/08/1994, 01/10/1994 a 31/10/1994, 01/12/1994 a 31/12/1994, 01/02/1995 a 28/02/1995, 01/05/1995 a 30/05/1995, 01/03/1996 a 30/04/1996, 01/10/1996 a 31/10/1996, 01/08/1997 a 31/05/1998, 01/01/1999 a 31/01/1999

Ementa: COMPENSAÇÃO. REQUISITO PARA HOMOLOGAÇÃO - A homologação unilateral de créditos tributários efetuada pelo contribuinte, depende da comprovação da liquidez e certeza dos créditos contra a Fazenda Nacional.

JUROS DE MORA. APLICABILIDADE DA TAXA SELIC - Sobre os débitos tributários para com a União, não pagos nos prazos previstos em lei, aplicam-se juros de mora calculados, a partir de abril de 1995, com base na taxa SELIC.

MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ARGÜIÇÃO DE EFEITO CONFISCATÓRIO - As multas de ofício não possuem natureza confiscatória, constituindo-se antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, atingindo, por via de consequência, apenas os contribuintes infratores, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais. À administração tributária cabe aplicar a lei, efetuando o lançamento, de forma vinculada, com a ocorrência do fato gerador, não cabendo à mesma efetuar juízos valorativos sobre o impacto da exigência no patrimônio do sujeito passivo.

Lançamento Procedente".

Inconformada com a decisão de primeira instância, a recorrente apresenta recurso reiterando todos os argumentos expostos em sua impugnação. Pede ao final (*sic*):

a) no tocante às preliminares argüidas:



Processo nº : 10920.001452/99-11
Recurso nº : 120.003
Acórdão nº : 203-08.576

a.1.) a anulação da decisão de 1ª instância, ante o caracterizado cerceamento de defesa pelo indeferimento da produção de prova documental relevante ao feito, de juntada de cópias no Processo Judicial n.º 91.0101598-2;

a.2.) a anulação do auto de infração pela demonstração de vício formal, com o conseqüente arquivamento do processo administrativo; e

a.3.) a reforma da decisão recorrida para que se reconheça da decadência do lançamento relativo aos valores de créditos fiscais anteriores a agosto de 1994; e

b) no tocante ao mérito:

b.1.) seja suspenso o presente processo administrativo, até decisão final a ser proferida no Processo Judicial n.º 91.0101703-9, que fará coisa julgada entre as partes;

b.2.) seja reformada a decisão para que se considere totalmente improcedente a ação fiscal, já que os créditos aproveitados são legítimos, por tudo o que foi demonstrado no presente processo administrativo relativamente à compensação feita com o PIS; e

b.3.) em caso de não atendimento do item anterior, seja reformada a decisão para que exclua a Taxa SELIC e a TR como taxa de juros, vigorando a taxa de 1% (um por cento) ao mês, além da exclusão da multa, ou sua substancial diminuição, por afronta ao princípio da proporcionalidade.

Às fls. 186 e seguintes, Termo de Arrolamento de Bens e Direitos.

É o relatório.



Processo nº : 10920.001452/99-11
Recurso nº : 120.003
Acórdão nº : 203-08.576

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Tratam os autos das seguintes matérias: da nulidade do auto de infração e da decisão de primeira instância; da extinção parcial do crédito tributário pela ocorrência da decadência; da compensação de COFINS (objeto do presente lançamento) com o PIS e FINSOCIAL; da indevida aplicação da SELIC; e de a multa aplicada possuir efeito confiscatório.

Passo à análise das questões.

Da nulidade do auto de infração e da decisão de primeira instância

Reitera a recorrente, em apertada síntese, ter ocorrido um vício formal no auto de infração. Que (*sic*) "*A empresa deve saber exatamente por quais razões está sendo multada*". Alega também a nulidade da decisão de primeira instância ao lhe ser indeferida a produção de prova documental.

Penso que a decisão administrativa muito bem rebateu os motivos alegados pela então impugnante, da qual a recorrente não se ateve, fundamentalmente, a contradizer as razões de primeira instância.

O exame do ato administrativo, válido também para a decisão administrativa, revela nitidamente a existência de cinco requisitos necessários à sua formação, a saber: competência, finalidade, forma, **motivo** e objeto. Tais componentes, pode-se dizer, constituem a infra-estrutura do ato administrativo, seja ele vinculado ou discricionário, simples ou complexo, de império ou de gestão.¹

Além do motivo, o ato administrativo deve conter a exposição das razões que levaram o agente público a emaná-lo. Esta enunciação é obrigatória e denominada de **motivação**. "*Motivar o ato é explicitar-lhe os motivos, Motivação é a justificativa do pronunciamento tomado.*"²

Celso Antônio Bandeira de Mello, fundamentando-se na Constituição Federal, bem explica a questão da motivação:

"Parece-nos que a exigência de motivação dos atos administrativos, contemporânea à prática do ato, ou pelo menos anterior a ela, há de ser tida

¹ MEIRELLES, HELY LOPES. *Direito Administrativo Brasileiro*. 21ª Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1990. p. 134.

² JÚNIOR, JOSÉ CRETILLA. *Curso de Direito Administrativo*. 14ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1995. p. 276.



Processo nº : 10920.001452/99-11
Recurso nº : 120.003
Acórdão nº : 203-08.576

como uma regra geral, pois os agentes administrativos não são 'donos' da coisa pública, mas simples gestores de interesses de toda a coletividade, esta, sim, senhora de tais interesses, visto que, nos termos da Constituição, 'todo o poder emana do povo (...)' (art. 1º, parágrafo único). Logo, parece óbvio que, praticado o ato em um Estado onde tal preceito é assumido e que, ademais, qualifica-se como 'Estado Democrático de Direito' (art. 1º, caput), proclamando, ainda ter como um de seus fundamentos a 'cidadania' (inciso II), os cidadãos e em particular o interessado no ato têm o direito de saber por que foi praticado, isto é, que fundamentos o justificam."³ (destaca-se)

No presente caso, a decisão emanada pela autoridade de primeira instância está suprida de motivação, não ocasionando, em nenhuma hipótese, o cerceamento do direito de defesa da contribuinte. Na verdade, ainda que tenha ocorrido indeferimento da prova documental sob o argumento de que (*sic*) "**JUNTADA DE DOCUMENTOS. PRECLUSÃO** - Preclui o direito de o impugnante apresentar prova documental após a impugnação quando não comprovadas as condições estabelecidas no parágrafo 4º do art. 16 do Decreto 70.235/72.", ainda assim consta do voto que a contribuinte teve oportunidade para comprovação dos recolhimentos indevidos efetuados a título de FINSOCIAL. A primeira, em 05/08/1999, quando intimada a apresentar cópia da ação e da decisão judicial, relativas às contribuições. Em 10/08/1999, a contribuinte foi intimada a apresentar comprovantes de DARF e depósitos judiciais, compreendendo o período de 01/01/1989 a 31/12/1993. Em nenhuma dessas oportunidades, segundo a documentação dos autos, a contribuinte mencionou o Processo Judicial nº 91.0101598-2 e nem apresentou comprovação dos recolhimentos indevidos a título de FINSOCIAL. Portanto, oportunidades teve a contribuinte para demonstrar seus créditos, tanto durante a ação fiscal quanto das intimações efetuadas pelos autuantes. No mais, ainda que demonstrado o crédito, cabe transcrever o que consta dos autos (fl. 103): "*trata-se de ação ordinária em que o autor requer a restituição e/ou compensação dos valores pagos a título de FINSOCIAL calculados a uma alíquota superior a meio por cento. O juízo singular decidiu por julgar improcedente o pedido de compensação dos valores pagos a maior. Inconformadas ambas as partes apelaram da decisão tendo o Tribunal Regional Federal da 4ª Região dado provimento a apelação da Fazenda Nacional e negado provimento a apelação da autora. O autor interpôs recurso extraordinário tendo o Supremo Tribunal Federal negado seguimento ao recurso. O acórdão então transitou em julgado.*" Não consta dos autos se ao contribuinte lhe foi garantido o direito de restituição dos valores pleiteados.

Enfim, considerando estarem presentes, no lançamento e na decisão de primeira instância, todos os requisitos que norteiam o processo administrativo fiscal, essenciais para a validade do ato administrativo, voto pela rejeição das arguições de nulidade.

Da decadência

O cerne da questão diz respeito primeiramente à decadência, **matéria de mérito**, à luz do disposto no artigo 269, inciso IV, do CPC. Em especial, na interpretação dos preceitos inseridos no artigo 150, parágrafo 4º, do Código Tributário Nacional, no Decreto-Lei

³ Curso de Direito Administrativo. 11ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 1999. p. 285



Processo nº : 10920.001452/99-11
Recurso nº : 120.003
Acórdão nº : 203-08.576

n.º 2.052/83 e na Lei nº 8.212/91, em se saber, basicamente, qual é o prazo de decadência para a COFINS, se é de 10 ou de 05 anos.

Conforme relatado, contra a interessada foi lavrado auto de infração com ciência em 01/09/99, exigindo da recorrente a contribuição do período de junho/92 e janeiro de 1999.

Tanto a decadência como a prescrição são formas de perecimento ou extinção de direito. Fulminam o direito daquele que não realiza os atos necessários à sua preservação, mantendo-se inativo. Pressupõem ambas dois fatores: - a inércia do titular do direito, e o decurso de certo prazo, legalmente previsto. Mas a decadência e a prescrição distinguem-se em vários pontos, a saber: a) a decadência fulmina o direito material (o direito de lançar o tributo, direito irrenunciável e necessitado, que deve ser exercido), em razão de seu não exercício durante o decurso do prazo, sem que tenha havido nenhuma resistência ou violação do direito; já a prescrição da ação supõe uma violação do direito do crédito da Fazenda, já formalizado pelo lançamento, violação da qual decorre a ação, destinada a reparar a lesão; b) a decadência fulmina o direito de lançar o que não foi exercido pela inércia da Fazenda Pública, enquanto que a prescrição só pode ocorrer em momento posterior, uma vez lançado o tributo e descumprido o dever de satisfazer a obrigação. A prescrição atinge, assim, o direito de ação, que visa a pleitear a reparação do direito lesado; e c) a decadência atinge o direito irrenunciável e necessitado de lançar, fulminando o próprio direito de crédito da Fazenda Pública, impedindo a formação do título executivo em seu favor e podendo, assim, ser decretada de ofício pelo juiz.⁴

O sujeito ativo de uma obrigação tem o direito potencial de exigir o seu cumprimento. Se, porém, a satisfação da obrigação depender de uma providência qualquer de seu titular, enquanto essa providência não for tomada, o direito do sujeito ativo será apenas latente. Prescrevendo a lei um prazo dentro do qual a manifestação de vontade do titular em relação ao direito deva se verificar e se nesse prazo ela não se verifica, ocorre a decadência, fazendo desaparecer o direito. O direito caduco é igual ao direito inexistente.⁵ Enquanto a decadência visa extinguir o direito, a prescrição extingue o direito à ação para proteger um direito.

Na verdade a distinção entre prescrição e decadência pode ser assim resumida: a decadência determina também a extinção da ação que lhe corresponda, de forma indireta, posto que lhe faltará um pressuposto essencial: o objeto. A prescrição retira do direito a sua defesa, extinguindo-o indiretamente. A decadência do direito do Fisco, portanto, corresponde à perda da competência administrativa para efetuar o ato de lançamento tributário.

A fiscalização defende que o prazo de decadência para a COFINS é de 10 anos, com fundamento na Lei nº 8.212/91, enquanto que a recorrente entende que é de 05 anos,

⁴Aliomar Baleeiro - Direito Tributário Brasileiro - 11ª edição - atualizadora: Mizabel Abreu Machado Derzi - Ed. Forense - 1990 - pág. 910).

⁵Fábio Fanucchi, "A decadência e a Prescrição em Direito Tributário", Ed. Resenha Tributária, SP, 1976, p.15-16.



Processo nº : 10920.001452/99-11
Recurso nº : 120.003
Acórdão nº : 203-08.576

conforme previsto no artigo 150, parágrafo 4º,⁶ do Código Tributário Nacional. Entendo que a razão está com a recorrente.

Há de se questionar se as contribuições devem observar as regras introduzidas pela Lei nº 8.212/91⁷, republicada com as alterações no DOU de 11/04/96. A doutrina tem entendido, e a jurisprudência administrativa reiterado, no sentido da aplicabilidade tão-somente do Código Tributário Nacional. Veja-se a redação das seguintes ementas:

Recurso RD/101-1.330 - Acórdão CSRF/02-0.748, Sessão de 09/11/98:

"DECADÊNCIA - Por força do disposto no art. 146, inciso III, letra 'b' da Carta Constitucional de 1988, que prevê que somente à Lei Complementar cabe estabelecer normas gerais em matéria tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição, decadência, é de se observar o prazo decadencial de cinco anos conforme art. 150, parágrafo 4º do CTN. Lei nº 5.172/66. Recurso a que se nega provimento."

Acórdão nº 101-91.725, Sessão de 12.12.97:

"FINSOCIAL FATURAMENTO - DECADÊNCIA - Não obstante a Lei nº 8.212/91 ter estabelecido prazo decadencial de 10 (dez) anos (art. 45, caput e inciso I), deve ser observado no lançamento o prazo quinquenal previsto no artigo 150, parágrafo 4º do CTN - Lei nº 5.172.66, por força do disposto no artigo 146, inciso III, letra 'b' da Carta Constitucional de 1988, que prevê que somente à lei complementar cabe estabelecer normas gerais em matéria tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários."

Portanto, firmado está para mim o entendimento de que as contribuições, como é o caso da COFINS, seguem as regras estabelecidas pelo Código Tributário Nacional, e, portanto, a essas é que devem se submeter. Ainda, para ilustrar, oportuno transcrever a ementa pertinente ao Recurso nº 125.367 – Processo nº 10805.000609/00-03 - Sessão de 06/12/2001, referente à Contribuição Social sobre o Lucro:

"Ementa: CSLL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DECADÊNCIA - Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por

⁶Art. 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 homologue. (...)

§ 4º - Se a lei não fixar prazo à 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."

⁷o art. 45 da Lei nº 8.212/91 diz que o direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após dez anos contados na forma do art. 173, incisos I e II, do CTN.



Processo nº : 10920.001452/99-11
Recurso nº : 120.003
Acórdão nº : 203-08.576

homologação, a contagem do prazo decadencial se desloca da regra geral, prevista no art. 173 do CTN, para encontrar respaldo no § 4º do artigo 150 do mesmo Código, hipótese em que o termo inicial para contagem do prazo de cinco anos é a data da ocorrência do fato gerador. Expirado esse prazo, sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito. Recurso provido."

Diante de tudo o mais, tendo em vista que os fatos geradores relativamente ao período até 08/1994 ocorreram há mais de 05 anos antes da lavratura do auto de infração (ciência em 01/09/99), não pode a fiscalização, agora, constituir o crédito tributário pelo lançamento, como determina o artigo 142 do Código Tributário Nacional - CTN, porque decaído está desse direito, razão pela qual dou provimento ao recurso voluntário.

Da compensação alegada pelo contribuinte – PIS e FINSOCIAL

Conforme relatado, consta do "Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal", às folhas 101 a 106, e do relatório elaborado pela autoridade de primeira instância, que a recorrente possui os seguintes processos judiciais:

- o Processo Judicial n.º 91.0101703-9, que se refere à Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, exigida pelos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, cujo acórdão transitou em julgado em 11/11/1994. Em razão do provimento ao agravo de instrumento concedido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, a Procuradoria da Fazenda Nacional entrou com recurso especial junto ao Superior Tribunal de Justiça, não tendo sido ainda analisado o mérito; e

- o Processo Judicial n.º 92.0101116-4, que se refere à COFINS, instituída pela Lei Complementar n.º 70/91. A decisão, com trânsito em julgado, foi desfavorável à contribuinte, sendo os depósitos judiciais convertidos em renda da União.

No Processo Judicial n.º 93.0100898-0, o autor requer a restituição e/ou compensação dos valores pagos a maior a título de Contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL. O acórdão, favorável à União transitou em julgado.

Consta dos autos, ainda, que a contribuinte, no período de 08/97 a 05/98, efetuou compensação com supostos créditos de PIS, discriminados na Ação Judicial de Repetição de Indébito n.º 91.0101703-9, pendente de decisão final.

Ainda, segundo entendimento da fiscalização, mesmo que houvesse crédito de PIS decorrente de recolhimentos indevidos ou a maior, deveria a contribuinte ter formalizado processo administrativo de compensação entre tributos de espécie diversa, determinado pelos artigos 12 e 13 da Instrução Normativa SRF n.º 21 e alterações.

No que diz respeito à compensação, retrocedendo no tempo, tem-se que, com o advento da Lei n.º 9.430/96, o legislador pátrio reconheceu a necessidade de a Administração ter



Processo nº : 10920.001452/99-11
Recurso nº : 120.003
Acórdão nº : 203-08.576

o controle da eventual utilização de créditos do contribuinte em compensação com seus débitos frente à Fazenda Nacional, dispondo neste sentido os seus respectivos artigos 73 e 74.

Havia, no passado, dissídio jurisprudencial, mormente entre a Primeira⁸ e a Segunda⁹ Turma do Superior Tribunal de Justiça, quanto a poder ou não o contribuinte, *sponte sua*, efetivar compensação. A matéria acabou pacificada naquele tribunal quando sua Primeira Seção decidiu que em tributos lançados por homologação a compensação independia de pedido à Receita Federal, uma vez que a lei não previa tal procedimento, sujeitando o contribuinte aos recolhimentos dos tributos devidos enquanto a Administração não se manifestasse a respeito. Mas, para tal, ao invés de antecipar o pagamento dos tributos devidos, deveria o sujeito passivo da obrigação tributária registrar em sua escrita fiscal o encontro de créditos e débitos, podendo o Fisco, no prazo do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, lançar de ofício eventuais diferenças não pagas.¹⁰

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça entendeu, como depreende-se do voto proferido pelo Min. Ari Pargendler em julgamento na Segunda Turma daquele Tribunal no REsp. nº 144.250-PB (j. 25/09/97, DJ 13/10/97).¹¹

Já nos casos de compensação de impostos e contribuições de natureza distinta, e considerando a legislação então em vigor, a jurisprudência vinha entendendo não caber pedido de compensação em exceção de defesa em lançamento de ofício, devendo o contribuinte fazê-lo em procedimento interno junto à Receita Federal, onde haverá a oportunidade para conferência da liquidez, certeza e fungibilidade dos valores, objeto da compensação. Nesse sentido, veja-se REsp. nº 144.250-PB (julg. 25/09/97, DJ de 13/10/97). Em consequência, algumas decisões deste Conselho o foram pela não negação do direito do contribuinte em eventuais créditos com a Administração Tributária, mas sim que, para que o contribuinte procedesse posteriormente ao

⁸Rec. Especial 89.753-PE, j. 23/05/96, DJ 24/06/96.

⁹Rec. Especial 83.946-MG, j. em 13/06/96, DJ 01/07/96.

¹⁰Conforme voto Min. Ari Pargendler, 2a. T STJ, no Resp. nº 78.270-MG, j. 28/03/96.

¹¹"O Código Tributário Nacional (Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966) arrolou a compensação como uma das modalidades de extinção do crédito tributário (art. 156, II), cometendo à lei ordinária a tarefa de disciplinar-lhe as condições e garantias (art. 170). Em nível federal, o instituto só foi viabilizado vinte e cinco anos depois, com a edição da Lei nº 8.383, de 31 de dezembro de 1991, cujo artigo 66 autorizou a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias. O respectivo regime teve curta duração, logo sendo substituído pelo da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, cujos créditos compensáveis (resultante de pagamentos feitos à base de leis declaradas inconstitucionais) foi aproveitada antes de sua publicação. Há duas diferenças básicas entre essas duas fases legislativas: no procedimento e na abrangência. Num primeiro momento, a compensação só podia se dar entre tributos da mesma espécie, mas independia, nos tributos lançados por homologação, de pedido à autoridade administrativa. Depois, mediante requerimento do contribuinte, a Secretaria da Receita Federal foi autorizada a compensar os créditos a ela oponíveis 'para a quitação de quaisquer tributos ou contribuições sob sua administração' (Lei 9.430, de 1996). Não é possível combinar os dois regimes, como seja, autorizar a compensação de quaisquer tributos ou contribuições independentemente de requerimento à Fazenda Pública; evidentemente, a presente ação - fundada no art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991 - não impede o contribuinte de pleitear na via administrativa, isto é, segundo o procedimento previsto no art. 74, da Lei nº 9.430, de 1996, a compensação para o Finsocial também com tributos de espécie diversa."



Processo nº : 10920.001452/99-11
Recurso nº : 120.003
Acórdão nº : 203-08.576

previsto nas normas previstas, de forma apartada, nos termos do Decreto nº 2.138, de 29/01/1997, e das IN SRF n.ºs 21, de 10/03/1997, e 73, de 15/09/1997.

Alega a contribuinte que, no período de 08/97 a 05/98, efetuou compensação com supostos créditos de PIS (inexiste demonstrativo de créditos nos autos), pleiteados na Ação Judicial de Repetição de Indébito nº 91.0101703-9, pendente de decisão final. Não consta dos autos que a contribuinte tenha desistido da ação judicial. Da mesma forma se verifica com possíveis créditos resultantes do extinto FINSOCIAL, em que a contribuinte fez pedidos alternativos no Judiciário - restituição/compensação. Penso ser incompatíveis os pedidos de restituição no Judiciário e, ao mesmo tempo, o de compensação na esfera administrativa.

Da utilização da Taxa SELIC e da Multa de Ofício

No que diz respeito à tão discutida aplicação da Taxa SELIC, há de se observar, pelo acompanhamento da jurisprudência, não haver ainda conclusividade sobre a ilegalidade da mesma. A presente questão envolvendo a ilegalidade da SELIC encontra-se, portanto, *sub judice*¹², não cabendo a este órgão a sua definição. Dessa forma, entendo como devida a sua aplicabilidade, com fundamento na legislação vigente.

Já no que se refere à multa, esclareça-se que não há de se confundir multa de ofício com multa de mora, esta é devida quando os contribuintes recolhem o imposto devido fora do prazo, mas espontaneamente; aquela é devida no caso de lançamento de ofício. O percentual da multa de mora, atualmente em vigor, é de 0,33% por dia de atraso, limitado a 20%, enquanto que na multa de ofício, quando da **apuração da infração fiscal**, era de 100%, conforme o artigo 4º da Lei nº 8.218/91, atualmente, tendo em vista a superveniência da Lei nº 9.430, de 27.12.96, artigo 44, inciso I, reduzido ficou para 75%, tal como procedido pela autoridade fiscal. Neste caso, a multa somente é devida quando o contribuinte não cumpre com a obrigação tributária, nos termos em que é exigida por lei. Observa-se inexistir, até a presente data, contestação judicial de forma conclusiva acerca da ilegalidade da referida cobrança administrativa, razão pela qual entendo ser devida na forma e no percentual exigidos.

¹² E, em recente julgamento sobre a matéria, assim decidiu por unanimidade a C. 2ª Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "EMENTA. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. ART. § 4º. DA LEI 9.250/95. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. I - Inconstitucionalidade do § 4º do art. 39 da Lei 9.250 de 26 de dezembro de 1995, que estabeleceu a utilização da Taxa SELIC, uma vez que essa taxa não foi criada por lei para fins tributários. II - Taxa SELIC, indevidamente aplicada como sucedâneo dos juros moratórios, quando na realidade possui natureza de juros remuneratórios, sem prejuízo de sua conotação de correção monetária. III - Impossibilidade de equiparar os contribuintes com os aplicadores; estes praticam ato de vontade; aqueles são submetidos coativamente a ato de império. IV - Aplicada a Taxa SELIC há aumento de tributo, sem lei específica a respeito, o que vulnera o art. 150, inciso I, da Constituição Federal. V - Incidente de inconstitucionalidade admitido para a questão ser dirimida pela Corte Especial. VI - Decisão unânime." (RESP nº 215.881 - Paraná - Relator Ministro Franciulli Netto).



Processo nº : 10920.001452/99-11
Recurso nº : 120.003
Acórdão nº : 203-08.576

Conclusão

Dessa forma, diante de tudo o mais anteriormente exposto, rejeito as preliminares de nulidade e, no mérito, dou provimento parcial ao recurso apenas para admitir a decadência no período anterior a agosto de 1994.

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2002


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ