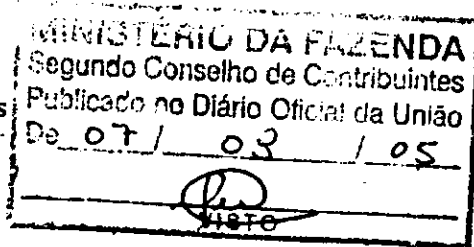




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10925.001495/98-85
Recurso nº : 120.671
Acórdão nº : 201-77.586

Recorrente : SERVIÇO INTERMUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO - SIMAE
Recorrida : DRJ em Florianópolis - SC

COFINS. DECADÊNCIA.

Decai em dez anos o direito de a Fazenda Pública proceder ao lançamento de ofício do crédito tributário.

INCIDÊNCIA. SERVIÇO PÚBLICO.

A incidência da Cofins está vinculada à receita decorrente de faturamento da pessoa jurídica relativo a, entre outros, prestação de serviços de qualquer natureza até a entrada em vigor das Leis nºs 9.715 e 9.718/98, a partir das quais incide sobre a receita bruta da pessoa jurídica.

Recurso negado.

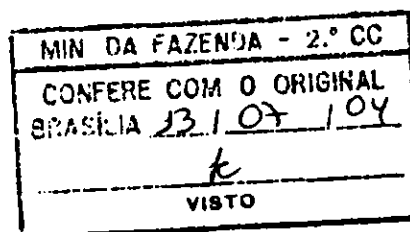
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SERVIÇO INTERMUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO - SIMAE.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer (Relator) e Rodrigo Bernardes Raimundo de Carvalho (Suplente), que reconheciam a decadência de parte do lançamento. Designada a Conselheira Adriana Gomes Rêgo Galvão para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 13 de abril de 2004.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Adriana Gomes Rêgo Galvão
Adriana Gomes Rêgo Galvão
Relatora-Designada



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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 13/07/04
<i>k</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10925.001495/98-85
Recurso nº : 120.671
Acórdão nº : 201-77.586

Recorrente : SERVIÇO INTERMUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO - SIMAE

RELATÓRIO

Contra a contribuinte em epígrafe foi lavrado auto de infração relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins nos períodos de apuração dos meses de janeiro a novembro de 1993, acrescidos dos consectários legais.

A exigência foi calcada na inexistência de cumprimento de requisitos constitucionais, bem como a inexistência de norma isentiva a amparar a denominada autarquia intermunicipal.

De fls. 39 a 41, Parecer DISIT nº 11, de 21 de outubro de 1998, opinando pela incidência da contribuição autuada, aludindo não estar amparada quer pela imunidade recíproca, quer pelo art. 195, § 1º, ou pelo art. 30, V, tudo contemplado na Constituição Federal.

Em sua impugnação a contribuinte levanta questões de ordem constitucional, alegando ser autarquia prestadora de serviço público de interesse local, excluída, por tal, da incidência da Cofins, visto cobrar taxa sobre tal serviço. Mais adiante alega que não há a incidência da Cofins, tendo em vista a mesma ser fundada no faturamento dos empregadores, circunstância na qual não se enquadra, pois não possui empregados e sim servidores públicos. Alega, por fim, que o § 1º do art. 195 da CF, ao determinar a possibilidade de cobrança de contribuição para custeio de seus próprios sistemas de seguridade social, veda a contribuição para o orçamento da União.

O lançamento foi mantido no Acórdão ora recorrido, nos termos da ementa que leio em sessão (fl. 134).

Em seu recurso voluntário a contribuinte mantém a mesma linha de argumentação da impugnação, aduzindo ser a autarquia destituída de fins lucrativos, mantendo no mais os mesmos argumentos expendidos na sua peça incoativa.

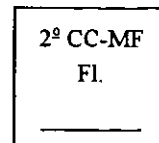
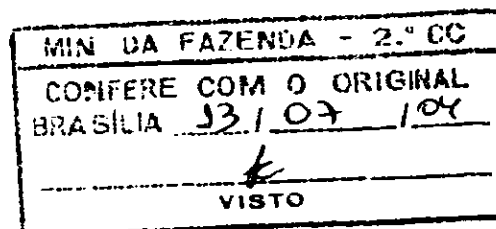
Amparado por arrolamento de bens, sobe o processo a este Colegiado para julgamento.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10925.001495/98-85
Recurso nº : 120.671
Acórdão nº : 201-77.586



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

Como matéria preliminar, ainda que não alegada pela contribuinte, percebo que os lançamentos referem-se, em parte, a fatos geradores ocorridos há mais de 05 anos da ocorrência do fato gerador da obrigação.

A ciência do auto deu-se em 20 de novembro de 1998, sendo que os períodos de apuração referem-se aos meses de janeiro a novembro de 1993. Persisto entendendo que se aplica às contribuições, em face de sua natureza tributária, os termos do § 4º do art. 150 do CTN, ainda que não tenha havido antecipação de pagamento, como no presente caso.

Nestes termos, reconheço de ofício a decadência do direito de lançar a Cofins relativa aos períodos de apuração que vão de janeiro a outubro de 1993, persistindo a discussão somente ao período remanescente, referente a novembro de 1993, que passo a analisar.

Percebe-se que a contribuinte sustentou a não incidência da contribuição somente com base em matéria de jaez constitucional. Segundo a consistente jurisprudência do Conselho de Contribuintes, é defeso ao Colegiado manifestar-se sobre tais questões no intuito de, nela amparado, afastar a incidência de tributos ou de negar vigência ou aplicabilidade de lei deles instituidora.

Ainda assim, entendo que não são suficientes os argumentos da recorrente para eximir-se de tal exigência tributária, vez que, entendo, a cobrança de tarifa decorrente de fornecimento de água, proporcional ao consumo, constitui-se em prestação de serviço, sendo irrelevante se conceituado como atividade econômica ou serviço essencial. No meu entendimento a receita auferida é tributável pela Cofins. Igualmente insubsistente o argumento de que a autarquia não é empregadora, nos termos das regras constitucionais previsoras das contribuições para a seguridade social. Por certo que o termo empregador inserido no texto constitucional há que ser entendido como a pessoa jurídica, tenha ou não trabalhadores em sua folha de pagamento, e seja qual for a natureza da relação laboral ou da competência para julgar os litígios dela decorrentes. Na linha de raciocínio da contribuinte, bastaria não contar a pessoa jurídica com empregados para ver-se livre da contribuição em comento.

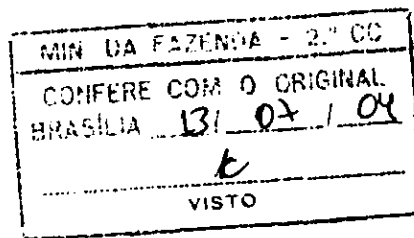
Igualmente não persiste o entendimento de que o § 1º do art. 195 da CF signifique alforria contra a contribuição atacada. Tal interpretação, a meu ver, forçada por ilação severamente debilitada.

Reitero, no entanto, ter me prendido a estas considerações reconhecidamente superficiais sobre a matéria por respeito à contribuinte, que limitou sua argumentação à matéria constitucional, não lhe sendo vedado socorrer-se do Judiciário para perseguir a consagração de suas teses.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10925.001495/98-85
Recurso nº : 120.671
Acórdão nº : 201-77.586



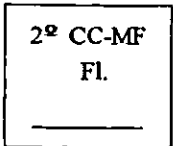
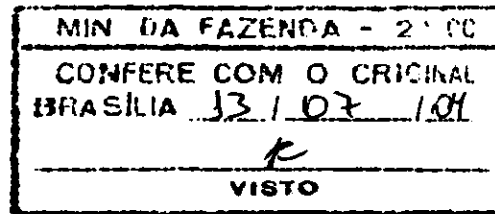
Expostos tais fatos, voto pelo provimento parcial do recurso interposto tão-somente para excluir do lançamento o período mencionado no presente voto (janeiro a outubro de 1993), alcançado pela decadência.

É como voto.

Sala das Sessões, em 13 de abril de 2004.


ROGÉRIO GUSTAVO DREYER





Processo nº : 10925.001495/98-85
Recurso nº : 120.671
Acórdão nº : 201-77.586

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

Ouso discordar do eminente Relator por entender que não se operou, no presente caso, a decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário relativo ao período de janeiro a outubro de 1993.

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 deprender da leitura do § 4º do art. 150, *verbis*:

"§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação." (grifei)

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

"Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

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

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

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

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

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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10925.001495/98-85
Recurso nº : 120.671
Acórdão nº : 201-77.586

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 23/02/04
<i>k</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

"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 BONAVIDES¹:

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

Neste sentido, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 13 de abril de 2004.

Adriana Gomes Rego Galvão
ADRIANA GOMES RÉGO GALVÃO

JAU

¹ Paulo BONAVIDES, *Curso de Direito Constitucional*, 7ª ed., p. 475.