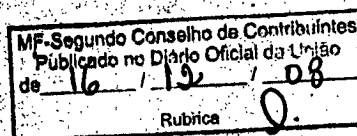




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10930.005914/2002-90
Recurso nº : 132.163
Acórdão nº : 202-18.307



• Embargante : APUCARANA AUTO PEÇAS LTDA.
Embargada : Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

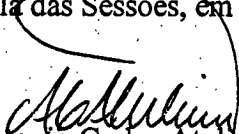
Acolhem-se os embargos de declaração, interpostos com base no art. 57 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, para suprir omissão quanto à apreciação da decadência.

Embargos acolhidos.

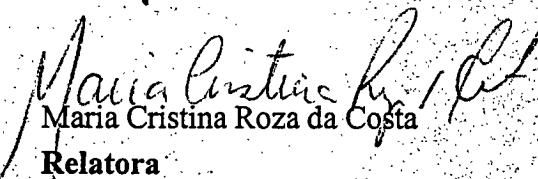
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por APUCARANA AUTO PEÇAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, I) por unanimidade de votos, em acolher os embargos declaratórios para suprir omissão no Acórdão nº 202-17.532; e II) pelo voto de qualidade, no mérito, em negar provimento ao recurso quanto à decadência. Vencidos os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Ivan Allegretti (Suplente), Antônio Lisboa Cardoso e Maria Teresa Martínez López, que votaram pela tese dos 5 anos.

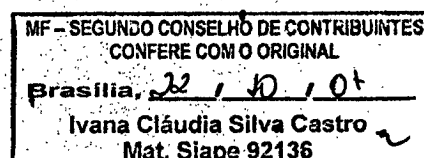
Sala das Sessões, em 20 de setembro de 2007.


Antônio Carlos Atulim

Presidente


Maria Cristina Roza da Costa

Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Nadja Rodrigues Romero e Antonio Zomer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12 / 10 / 07
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10930.005914/2002-90
Recurso nº : 132.163
Acórdão nº : 202-18.307

Embargante : APUCARANA AUTO PEÇAS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela recorrente ao Acórdão nº 202-17.532 em razão de omissão quanto à decadência dos períodos de apuração compreendidos entre julho de 1995 e julho de 1996, em razão de a ciência do auto de infração haver se dado em 01/10/2002.

A matéria efetivamente foi questionada no recurso voluntário e consta do relatório condutor do voto vencedor sem contudo ter sido apreciada por este Colegiado.

Consta do voto condutor, mais do que omissão, contradição, na medida em que o período relativo à decadência que cita é diverso do requerido pela recorrente.

Ciente do Acórdão em 27/04/2007, a empresa opôs os embargos de declaração em 04/05/2007.

Alega a embargante que “mesmo que venha a recorrente perder a ação o fisco não terá direito à conversão em renda ou levantamento dos depósitos de tais valores por ter decaído o seu direito a tanto, por não ter efetuado a tempo hábil o lançamento de tais valores”.

E que, “sendo assim, são os presentes embargos para que seja sanada tal omissão”.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 22/10/04
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10930.005914/2002-90
Recurso nº : 132.163
Acórdão nº : 202-18.307

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

Tempestivos os embargos são eles passíveis de admissibilidade e conhecimento.

A contenda entre a Fazenda Pública e o recorrente, conforme consta da defesa, abrange a alegação de decadência do direito de lançar e exigir a exação, no período de julho de 1995 a julho de 1996, em razão da ciência do auto de infração haver ocorrido em 01/10/2002, pugnando pela decadência nos termos do § 4º do art. 150 do CTN.

Entendo não assistir razão à recorrente.

O Código Tributário Nacional - CTN, no § 4º do art. 150, estipulou regra geral de prazo à homologação dos pagamentos efetuados pelo contribuinte, deixando, porém, facultada ao legislador ordinário a prerrogativa de determinar, de modo específico, prazo diverso para a homologação da atividade de pagar o tributo atribuído ao sujeito passivo podendo, na sua falta ou insuficiência, constituir o crédito tributário pelo lançamento, como previsto no art. 142 do mesmo diploma legal.

A Cofins, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, integra, por expressa determinação nela contida, o orçamento da seguridade social.

O Poder Legislativo votou e o Poder Executivo sancionou a Lei nº 8.212, de 26/07/1991, que dispôs sobre a organização da seguridade social.

Consoante o permissivo contido no sobredito art. do CTN ("se a lei não fixar prazo à homologação..."), as contribuições destinadas à seguridade social têm o prazo de decadência regulado pelo art. 45 da Lei nº 8.212/1991, sendo estabelecido em dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, não cabendo à autoridade administrativa, por lhe faltar competência, o exame de sua constitucionalidade, bem como, já afirmado, negar-lhe vigência.

Reproduz-se o teor do referido artigo:

"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;"

E nem se alegue que a referida lei limita-se a regular o plano de custeio da previdência social. Isso porque em seu art. 10, reproduzindo a Carta Magna, dispõe que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos do art. 195 da Constituição Federal e do nela disposto, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de contribuições sociais.

Já o art. 11, ao estabelecer quais as receitas que compõem o orçamento da Seguridade Social, refere-se, no inciso III, às receitas das contribuições sociais, as quais relaciona no Parágrafo único como sendo de diversas origens e dentre elas, as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro. Portanto a Lei nº 8.212/91 é aplicável a todas as contribuições cuja destinação seja a seguridade social.

Sendo esta uma norma regularmente promulgada, repito, não há como negar sua vigência. Então, como resolver a aparente antinomia dessa regra com a contida no Código Tributário Nacional, no que concerne às contribuições sociais?



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 22 / 10 / 01
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siapc 92136

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10930.005914/2002-90
Recurso nº : 132.163
Acórdão nº : 202-18.307

Segundo ensina Maria Helena Diniz¹, a antinomia de segundo grau ocorre quando houver conflito entre os diversos critérios. No presente caso poder-se-ia entender tanto como uma antinomia entre os critérios hierárquico e cronológico como entre os critérios hierárquico e da especialidade. Visto que o critério hierárquico prevalece sempre sobre os dois outros critérios, não haveria antinomia. Aplica-se a norma hierarquicamente superior.

Entretanto, entendo que, sendo defeso, não só à Administração Pública como a qualquer cidadão, negar vigência à norma do art. 45 da Lei nº 8.212/91 sem que assim se manifeste o judiciário, só é possível compatibilizar a lei ordinária com a lei complementar, representada pelo CTN, interpretando que o § 4º do art. 150 do CTN, ao fazer a ressalva "se a lei não fixar prazo à homologação..." introduziu o permissivo legal para que uma lei ordinária ou uma lei especial posterior dispusesse outro prazo para a homologação do lançamento.

Em outro giro, verifica-se que mesmo na doutrina existem vozes divergentes acerca da matéria. No entendimento do tributarista Roque Antônio Carrazza², a lei complementar, ao regular a prescrição e a decadência tributárias, deverá limitar-se a apontar diretrizes e regras gerais, não podendo abolir os institutos da prescrição e da decadência, expressamente mencionados na Constituição Federal, nem detalhá-los, atropelando a autonomia dos entes tributantes. Interpreta o citado mestre que o legislador complementar não recebeu um "cheque em branco" para disciplinar a decadência e a prescrição tributárias.

Ensina o eminente professor e tributarista:

"...a lei complementar poderá determinar - como de fato determinou - (art. 156, V, do CTN) - que a decadência e a prescrição são causas extintivas de obrigações tributárias. Poderá, ainda, estabelecer - como de fato estabeleceu (arts. 173 e 174 do CTN) - o dies a quo destes fenômenos jurídicos, não de modo a contrariar o sistema jurídico, mas a prestigiá-lo. Poderá, igualmente, elencar - como de fato elencou (arts. 151 e 174, parágrafo único, do CTN) - as causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição tributária. Neste particular, poderá, aliás, até criar causas novas (não contempladas no Código Civil brasileiro), considerando as peculiaridades do direito material violado. Todos estes exemplos enquadram-se, perfeitamente, no campo das normas gerais em matéria de legislação tributária.

Não é dado, porém, a esta mesma lei complementar entrar na chamada "economia interna", vale dizer, nos assuntos de peculiar interesse das pessoas políticas. Estas, ao exercitarem suas competências tributárias, devem obedecer, apenas, às diretrizes constitucionais.

A criação in abstracto de tributos, o modo de apurar o crédito tributário e a forma de se extinguirem obrigações tributárias, inclusive a decadência e a prescrição, estão no campo privativo das pessoas políticas, que lei complementar alguma poderá restringir, nem, muito menos, anular."

E conclui:

"Eis por que, segundo pensamos, a fixação dos prazos prescricionais e decadenciais depende de lei da própria entidade tributante. Não de lei complementar."

Traz, em reforço à sua posição, o entendimento doutrinário, que alega ser mais autorizado, de Antonio Carlos Marcato, de que a decadência e a prescrição são questões relacionadas a direito material.

¹ *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*, 13ª edição, 2001, págs. 474/475.

² *Curso de Direito Constitucional Tributário*, 18ª edição, 2002, Malheiros Editores, págs. 805/806.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 22 / 10 / 04
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10930.005914/2002-90
Recurso nº : 132.163
Acórdão nº : 202-18.307

Portanto, verifica-se que os critérios e as interpretações doutrinárias não são convergentes no sentido de estabelecer uma diretriz pacífica acerca da matéria.

Atende o ditame constitucional da autonomia dos entes federados o fato de poderem eles legislar sobre matéria em que é cabível à lei complementar somente estabelecer normas gerais. E ela o fazendo, através de ressalva, facultou à lei dispor diferentemente. Assim, ao talante dos legisladores da União, dos Estados e do Distrito Federal pode-se estabelecer regra diversa para o instituto aqui analisado, permitindo que nos diferentes entes federados coexistam regras específicas.

Nessa direção assim também expressou seu entendimento o eminente tributarista José Souto Maior Borges, citado pelo Professor Luciano Amaro³, ao defender que *"a posição correta, a seu ver, estaria no reconhecimento de que a lei ordinária material pode integrar o Código Tributário Nacional (vale dizer, preencher a lacuna desse diploma)"*.

E conclui que *"se a lei ordinária não dispuser a respeito desse prazo, não poderá a doutrina (fazê-lo), atribuindo-se o exercício de uma função que incumbe só aos órgãos de produção normativa, isto é, vedado lhe está preencher essa 'lacuna'. A solução (...) somente poderá ser encontrada (...) pelo órgão do Poder Judiciário"*.

Ora, tem-se que existe a lei que dispõe sobre a matéria, prescindindo de sua remessa para o judiciário.

Portanto, a teor do art. 45 da Lei nº 8.212/91, afasta-se a alegação de decadência do período identificado.

E mesmo que se entendesse diversamente, como tem sido a maioria dos julgados desta Câmara, uma vez que o lançamento se deu por insuficiência de recolhimento e não por falta dele, ainda assim não assiste razão à recorrente.

É que, como informa a recorrente em seu embargo, existe 'depósito judicial realizado para o período. Nesse caso, estando a matéria submetida ao Judiciário, outro tem sido o entendimento emanado de sua jurisprudência quanto à decadência do direito de o Fisco lançar o tributo como entende devido, conforme abaixo se reproduz:

"Processo: REsp 636626 / PR ; RECURSO ESPECIAL 2004/0003167-5; relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124); órgão julgador: T1 - PRIMEIRA TURMA; data do julgamento: 15/05/2007; Data da Publicação/Fonte: DJ 04.06.2007 p. 299. Ementa: TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO INFIRMAM O ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NÃO-PAGAMENTO. PRAZO DECADENCIAL PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. DISPENSA DO ATO FORMAL DE LANÇAMENTO. PRECEDENTES. (...) O depósito judicial do valor questionado, relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, torna dispensável o ato formal de lançamento por parte do Fisco (STJ, 1a. Turma, EDcl no REsp nº 736.918, Min. José Delgado, DJ de 03.04.06; REsp 736328, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 26.09.06; REsp 615.303, 1a. Turma, Min. José Delgado, DJ de 04.04.05). Eventuais diferenças não cobertas pelos valores depositados poderão ser lançadas pelo Fisco, se for o caso, no prazo de cinco anos contados da data da conversão dos depósitos em renda."

³ Direito Tributário Brasileiro, 3ª edição, 1999, págs. 385/386.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 22 / 10 / 07
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. SIAPE 92136

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10930.005914/2002-90
Recurso nº : 132.163
Acórdão nº : 202-18.307

Não só o lançamento é dispensável (mas não está impedido) no caso de propositura de ação judicial com realização do depósito judicial como também o Fisco pode agir, na interpretação do Superior Tribunal de Justiça, pelo prazo de cinco anos, contados da conversão do depósito em renda. Ou seja, a extinção do crédito tributário somente ocorre na data em que os depósitos são entregues ao Tesouro Nacional como pagamento do tributo não reconhecido como devido pelo titular da ação. Até esse momento os depósitos estão disponíveis para o Juízo e não para a parte autora ou para a parte ré.

Deve ser acrescida à ementa do acórdão anterior a parte relativa à decadência, como abaixo redigida:

"COFINS. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

A existência do depósito judicial implica somente suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos termos do art. 150, inciso II, do CTN, pelo que não mais se considera em curso a decadência. Assim, consoante precedente do STJ, o depósito judicial do valor questionado, relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, torna dispensável o ato formal de lançamento por parte do Fisco.

Recurso negado."

Por todo o exposto, e em complementação aos fundamentos do Acórdão nº 202-17.532, de 09/11/2006, voto por negar provimento na parte relativa à decadência, mantendo o resultado final do acórdão citado como proferido.

Sala das Sessões, em 20 de setembro de 2007.


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA