



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº : 10945.011222/2003-01
Recurso nº : 203-125.679
Matéria : COFINS
Recorrente : COMERCIAL DESTRO LTDA.
Recorrida : 3ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes
Interessada : FAZENDA NACIONAL
Sessão : 28 de janeiro de 2008
Acórdão : CSRF/02-02.881

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI, COMPETÊNCIA DAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. Às instâncias administrativas não competem apreciar vícios de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

COFINS – DECADÊNCIA. O prazo para a Fazenda Nacional lançar o crédito pertinente à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins é de 5 anos. 1. As contribuições sociais, dentre elas a referente a Cofins, embora não compondo o elenco dos impostos, têm caráter tributário, devendo seguir as regras inerentes aos tributos, no que não colidir com as constitucionais que lhe forem específicas. 2. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por 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 parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, pelo voto de qualidade, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da tributação os fatos geradores ocorridos até novembro de 1997, vencidos os conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Relator), Josefa Maria Coelho Marques, Antonio Carlos Atulim, Emanuel Carlos Dantas de Assis (Substituto convocado), Elias Sampaio Feire, Mizael Lima Barreto, e Julio Cesar Vieira Gomes, que negavam provimento ao recurso. O conselheiro Antonio Praga, que contava a decadência na forma do artigo 173 do CTN, foi vencido em 1ª votação. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Maria Teresa Martinez Lopez. Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso quanto a matéria apreciação da constitucionalidade.

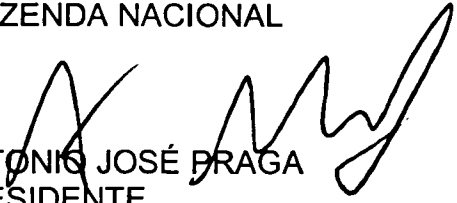
Processo nº : 10945.011222/2003-01

Acórdão : CSRF/02-02.881

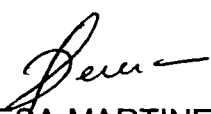
Recurso nº : 203-125.679

Recorrente : COMERCIAL DESTRO LTDA.

Interessada : FAZENDA NACIONAL



ANTONIO JOSÉ PRAGA
PRESIDENTE



MARIA TERESA MARTINEZ LOPEZ
RELATORA-DESIGNADA

19 AGO 2009

Participaram, do presente julgamento, os **Conselheiros**: Antonio Praga (Presidente), Josefa Maria Coelho Marques, Fabíola Cassiano Keramidas (Substituta convocada), Antonio Carlos Atulim, Antonio Lisboa Cardoso (Substituto convocado), Maria Teresa Martínez Lopez, Emanuel Carlos Dantas de Assis (Substituto convocado), Henrique Pinheiro Torres, Leonardo Siade Manzan, Júlio César Vieira Gomes, Misael Lima Barreto, Elias Sampaio Freire, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho. **Ausentes** justificadamente os Conselheiros Gileno Gurjão Barreto e Dalton César Cordeiro de Miranda



RELATÓRIO

Por bem relatar a discussão em tela, adoto e transcrevo o relatório do **Acórdão recorrido**.

“Por bem resumir a controvérsia, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

Em decorrência de ação fiscal desenvolvida junto à empresa qualificada, foi lavrado o auto de infração de fls. 1158/1163, que exige o recolhimento de R\$ 26.133.244,65 a título de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e R\$19.599.933,26 de multa de ofício, prevista no art. 10, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991 c/cart. 4º, I, da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e art. 106, II, 'c', da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN), além dos encargos legais (fl. 1175).

2. A autuação, cientificada em 25/09/2003 (fl. 1179), ocorreu devido à falta/insuficiência de recolhimento da Cofins relativa aos períodos de apuração 01/11/1996 a 31/12/1996 e 01/01/1998 a 31/12/2002, conforme demonstrativos de apuração de fls. 1165/1170 e de multa e juros de mora de fls. 1171/1175, tendo como fundamento legal: arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991; art. 77, III, do Decreto-lei nº 5.844, de 23 de setembro de 1943; art. 149 do Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966); arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807, de 28 de janeiro de 1999, e suas reedições, com as alterações da Medida Provisória nº 1.858, de 29 de junho de 1999, e suas reedições e arts. 2º, II e par. único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002 (fls. 1160 e 1163).

3. Às fls. 1132/1137, Termo de Verificação Fiscal, parte integrante do auto de infração, no qual é descrito o procedimento administrativo de exigência.

4. Em 16/10/2003, a interessada interpôs, por intermédio de procurador (procuração à fl. 1225), a impugnação de fls. 1184/1224, instruída com os documentos de fls. 1226/1278 (cópia da 36ª alteração do contrato social, de jurisprudência administrativa e judicial, de documentos pessoais dos advogados e do contrato social da empresa), cujo teor é sintetizado a seguir.

5. Inicialmente, após breve relato dos fatos que culminaram com a lavratura do auto de infração, alega decadência do direito de lançar relativamente aos períodos de apuração 11/1996 a 12/1996 e 01/1998

a 08/1998. Para tanto, ampara-se no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

6. Ainda versando sobre a decadência, refuta a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Argumenta que, segundo o art. 146, III, 'b' da Constituição Federal, os prazos de prescrição e decadência dos tributos devem ser fixados por lei complementar (transcreve excerto de voto proferido no RE nº 138.284-2/CE e jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes).

7. Diz, também, que “ o tributo lançado é sujeito ao lançamento por homologação (art. 150 e § 4º do Código Tributário Nacional) o que leva à decadência ao direito de lançar o mesmo até agosto de 1998, vez que a impugnante só foi notificada do auto de infração em 25 de agosto de 2.003” (fl. 1193). Sobre o assunto, transcreve jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes.

8. Na seqüência, sustenta a invalidade do auto de infração por não terem sido considerados, quando da lavratura, os valores transferidos a terceiros.

9. Transcreve o texto contido no Ato Declaratório SRF nº 56, de 20 de junho de 2.000, que supõe ter sido observado pela autoridade lançadora, e alega que tal ato, além de conter uma interpretação “impossível” da lei, não poderia produzir efeitos para os fatos geradores anteriores à sua edição.

10. Diz, após transcrever os artigos 2º e 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718, de 1998, ao amparo do art. 150, I, da Constituição Federal e do art. 97 do Código Tributário Nacional, que somente à lei cabe a fixação da base de cálculo dos tributos, ou seja, a lei não pode conferir ao Poder Executivo a faculdade de legislar para ampliar ou restringir a exclusão de valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica.

11. Sobre a expressão “observadas as normas reguladoras expedidas pelo Poder Executivo”, contida no aludido dispositivo da Lei nº 9.718, de 1998, afirma que “só pode ser entendida como reguladoras quanto à forma de apuração desses valores transferidos, sendo vedado a essa regulamentação incluir ou excluir valores transferidos sob pena de usurpação do Poder Legislativo e conseqüentemente sob pena de invalidez” (fl. 1196). Transcreve, em favor de sua tese, o inteiro teor (fls. 1196/1201) de um estudo feito por Douglas Yamashita, contido no Boletim IOB – Jurisprudência nº 13, pág. 324/328, relativo à matéria. Transcreve, também, jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (fls. 1201/1204). Conclui, afirmando que o aludido ato declaratório é nulo, não podendo ser aplicado para obstruir o seu direito às exclusões da base de cálculo.

12. Prossegue, denunciando a invalidade do lançamento por ter levado em conta todas as receitas auferidas, e não apenas o faturamento. Diz que a ampliação da base de cálculo da contribuição, tal como indicado pelos arts. 2º e 3º, § 1º da Lei nº 9.718, de 1998, é ilegal pois viola a

Constituição e, também, o art. 110 do CTN. Discorre sobre o conceito admitido para o termo "faturamento" e conclui que a contribuição só pode ser cobrada com base na receita bruta decorrente da venda de mercadorias e serviços. Insiste na nulidade do lançamento.

13. Argumentando que o lançamento foi feito com base na Lei nº 9.718, de 1998, e que tal lei não poderia ter revogado a Lei Complementar nº 70, de 1991, defende a sua nulidade. Transcreve excertos doutrinários (fls. 1207/1219) e conclui que: "como se vê, a hierarquia das leis deve ser tomada sob seus prismas formais em respeito aos princípios da representatividade do Poder, da segurança jurídica e da independência dos Poderes da República (no caso do Legislativo), princípios estes informadores do Estado Democrático de Direito. Sendo assim, tal A.I. também não poderia tomar por base a lei ordinária 9.718/98 e uma vez adotada a base de cálculo ali fixada, será ele inválido" (fl. 1219).

14. Na seqüência, sustenta a invalidade do lançamento por falta de apuração das deduções efetuadas. Transcreve excertos do Termo de Verificação Fiscal e alega que "entregou ao fisco os elementos materiais por ele solicitado com relação de todos os produtos que deveriam ser excluídos da base de cálculo" portanto, "se os meios magnéticos não foram entregues, motivos houveram e serão alinhados contra o lançamento da multa confiscatória a que foi submetida a impugnante, porém, se esta já foi penalizada, a tal obrigação acessória acha-se purgada e o fisco tem o dever de efetuar a apuração pelos meios físicos de que dispõe a impugnante. É o que se entende do § 3º do artigo 113 do CTN" (fl. 1221).

15. Após, argúi a invalidade da exigência da taxa Selic (taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia), por ofensa ao disposto no art. 161 do CTN. Transcreve ementa de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça e diz que o § 1º do art. 161 do CTN só admite outra taxa de juros se esta for fixada por lei. Aduz, ainda, que a exigência também ofende ao art. 97 do CTN.

16. Ao final, requer o cancelamento do lançamento.

17. Além dos documentos mencionados, instruem o processo, no essencial: mandado de procedimento fiscal – MPF, mandado de procedimento fiscal complementar e demonstrativos de emissão e prorrogação de MPF (fls. 01/06, 08, 34, 37 e 66/67); extratos de consulta ao sistema CNPJ (fls. 09/21); extrato de consulta ao sistema de controle de centralizações de recolhimentos de tributos (fl. 22); termo de início de fiscalização e termo de continuidade de ação fiscal (fls. 23/28, 36 e 1131); termo de intimação fiscal (fls. 32/33, 40/44, 59/60, 62/63, 65, 69/70, 93/173 e 1181/1182); pedidos de prorrogação de prazo para atendimento de intimações (fls. 30/31 e 35); ofício nº 414/2002 da 13ª Delegacia Regional da Receita em Cascavel (fls. 38/39); demonstrativos de base de cálculo denominados 'Informações Prestadas à SRF' (fls. 45/58); resposta à intimação (fls. 61, 64, 68 e

Processo nº : 10945.011222/2003-01
Acórdão : CSRF/02-02.881

71); cópias de notas fiscais emitidas (fls. 72/92); cópia da Declaração de Rendimentos IRPJ (DIRPJ) do ano-calendário 1996 (fls. 174/188); cópias de Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ dos anos-calendário 1998, 1999, 2000, 2001 e 2002 (fls. 189/249 e 252/351); extratos de consulta ao sistema REFIS (fls. 352/355); extrato de consulta ao sistema de controle de pagamentos (fls. 356/360); cópia de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF dos 2º a 4º trimestres de 1998, 1º a 4º trimestres de 1999, 1º a 4º trimestres de 2000, 1º a 4º trimestres de 2001 e 1º a 4º trimestres de 2002 (fls. 361/469); cópia do livro razão analítico de 1998 a 2002 (fls. 472/719 e 722/969); cópia de relação de produtos com PIS/Cofins a recuperar referente aos períodos de 12/2000 a 12/2001 – matriz e filiais (fls. 972/1130); demonstrativos de bases de cálculo e de valores recolhidos/declarados (fls. 1138/1157); demonstrativo de imputação de pagamentos (fl. 1164).

A Delegacia de Julgamento proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/11/1996 a 31/12/1996, 01/01/1998 a 31/08/1998

Ementa: DECADÊNCIA.

Decai em 10 anos o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito correspondente à Cofins.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Período de apuração: 01/11/1996 a 31/12/1996, 01/01/1998 a 31/12/2002

Ementa: NULIDADE. PRESSUPOSTOS.

Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

AUTORIDADE ADMINISTRATIVA DE JULGAMENTO.
COMPETÊNCIA.

Compete à autoridade administrativa de julgamento a análise da conformidade da atividade de lançamento com as normas vigentes, às quais não se pode, em âmbito administrativo, negar validade sob o argumento de inconstitucionalidade ou ilegalidade

EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO.

Se o contribuinte, intimado a comprovar as exclusões da base de cálculo da contribuição informadas em sua DIPJ, não apresenta a documentação solicitada, cabe ao fisco desconsiderar tais informações e constituir o crédito tributário correspondente.

TAXA SELIC.



Processo nº : 10945.011222/2003-01
Acórdão : CSRF/02-02.881

Cobram-se juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), por expressa previsão legal.

Lançamento Procedente.

Inconformada, a interessada recorre a este Conselho (fls. 1.298/1.386), reiterando as razões da peça impugnatória."

ACORDARAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **em negar provimento ao recurso: I) pelo voto de qualidade quanto à decadência.** Vencidos os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Cesar Piantavigna, Valdemar Ludvig e Adriene Maria de Miranda (Suplente); **e II) por unanimidade de votos, quanto às demais matérias.** Manifestando a deliberação adotada por meio do acórdão recorrido, sintetizado na seguinte ementa:

NORMAS PROCESSUAIS. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. Às instâncias administrativas não compete apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

COFINS. DECADÊNCIA. PRAZO. O prazo para a Fazenda exercer o direito de fiscalizar e constituir pelo lançamento a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins, é o fixado por lei regularmente editada, à qual não compete ao julgador administrativo negar vigência. Portanto, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212/91, tal direito extingue-se com o decurso do prazo de 10 (dez) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, consoante permissivo do § 4º do art. 150 do CTN.

BASE DE CÁLCULO. As exclusões da base de cálculo da contribuição, ainda que previstas em lei, sujeitam-se à comprovação documental de sua efetiva ocorrência, devendo ser desconsideradas em caso contrário.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, além de amparar-se em legislação ordinária, não contraria as normas balizadoras contidas no Código Tributário Nacional.

Recurso negado.

A Contribuinte, com apoio no art. 7º do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, aprovado pela Portaria nº 55/98, interpôs RECURSO ESPECIAL, em face do referido acórdão. Requereu seu regular processamento e posterior remessa à egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Inicialmente, acolheu-se, parcialmente, o Especial apresentado pelo sujeito passivo, mais precisamente, quanto ao prazo decadencial para constituição da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins. Inconformado com a não admissibilidade de parte de seu apelo, a reclamante interpôs agravo postulando o reexame de admissibilidade. Distribuído ao presidente da Quarta Câmara do

//

Processo nº : 10945.011222/2003-01
Acórdão : CSRF/02-02.881

Segundo Conselho de Contribuintes, este opinou pela procedência do agravo, fls. 1536/1537, já que caracterizado o dissídio jurisprudencial pertinente à competência de instâncias administrativas para apreciar matéria de ordem constitucional, bem como para afastar a aplicação de lei ou norma tributária ou considerá-las inconstitucionais ou eivadas de ilegalidades.

Por meio do Despacho CSRF nº 245/2006, fls. 1538/1539, o Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais acolheu o entendimento apresentado no reexame de admissibilidade.

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional apresentou Contra-Razões, fls. 1541/1552.

É o Relatório.



VOTO VENCIDO

Voto Do Conselheiro-Relator Henrique Pinheiro Torres

O Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo merece ser conhecido por ser tempestivo e atender aos demais pressupostos de admissibilidade.

A teor do relatado, o apelo ora em análise cinge-se à duas questões: prazo decadencial para lançamento do crédito tributário referente à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins; e a possibilidade de os órgãos judicantes administrativos apreciarem matéria referente à inconstitucionalidade de Lei.

Primeiramente, deve-se esparcar, de plano, qualquer tentativa de se examinar aqui a suposta inconstitucionalidade da Lei 9.718/1998, alegada pela recorrente.

É de observar-se que à autoridade administrativa não compete apreciar tal matéria, vez que no Direito brasileiro, o controle de constitucionalidade das leis em vigor é atribuição exclusiva do Poder Judiciário. Aliás, o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes e, também o da Câmara Superior de Recursos Fiscais vedam, expressamente, a discussão dessa matéria no âmbito desses Colegiados. Ao seu turno, os três Conselhos de Contribuintes aprovaram súmulas que põem pá de cal na discussão de assistir competência a esses órgãos judicantes para exame de constitucionalidade de lei ou de atos normativos.

Quanto à decadência da Cofins, ¹essa Contribuição, embora não seja tributo em sentido estrito, é uma exação que guarda natureza tributaria, sujeita ao lançamento por homologação. Por isso, as regras jurídicas que regem o prazo decadencial e a da homologação dos pagamentos antecipados, efetivamente realizados pela contribuinte, são aquelas insertas no artigo 45 da Lei 8.212/1991 e no artigo 150, parágrafo 4º, do Código Tributário Nacional, as quais devem ser

¹ Na elaboração deste voto, socorri-me da brilhante exposição do Auditor-Fiscal Odilo Blanco Lizarzaburu sobre decadência do PIS constante dos autos do processo nº 10920.000898/99-56, fls. 226 a 269.



Processo nº : 10945.011222/2003-01
Acórdão : CSRF/02-02.881

interpretadas em conjunto com a norma geral estampada no artigo 173, do mesmo Código.

A literalidade do § 4º do art. 150 do CTN está assim disposta:

Art.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 homologa.

(...)

Parágrafo 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação será ele de 5 (cinco) anos, o 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 (destaquei).

Art.173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I- do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II- da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

(...)

Desta feita, a **regra geral** estabelecida no CTN é no sentido de diferenciar duas situações: a que o sujeito passivo antecipa o pagamento no todo ou em parte; e a que não há satisfação alguma do crédito tributário. Na primeira o prazo para a Fazenda Pública lançar os tributos começa a fluir na data de ocorrência do fato gerador, e na segunda, no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Agora, a norma específica para as contribuições que compõem a Seguridade Social, prevista no artigo 45 da Lei 8.212/1991:

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

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

II. da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

Como se pode observar claramente no artigo 45 da Lei 8.212/1991, o prazo decadencial da contribuição para a Cofins é de 10 anos. Todavia, à primeira vista, esse artigo parece ser incompatível com o art. 173 do CTN já que prescrevem //

prazos diferentes para uma mesma situação jurídica. Qual prazo deve então prevalecer: o do CTN, norma geral tributária, ou o específico, criado por lei ordinária?

Primeiramente, é preciso ter presente, no confronto entre leis complementares e leis ordinárias, qual a matéria a que se está examinando. Lei complementar é aquela que, dispondo sobre matéria, expressa ou implicitamente, prevista na redação constitucional, está submetida ao quorum qualificado pela maioria absoluta nas duas Casas do Congresso Nacional.

Não raros são argumentos de que as leis complementares desfrutam de supremacia hierárquica relativamente às leis ordinárias, quer pela posição que ocupam na lista do artigo 59, CF/88, situando-se logo após as Emendas à Constituição, quer pelo regime de aprovação mais severo a que se reporta o artigo 69 da Carta Magna. Nada mais falso, pois não existe hierarquia alguma entre lei complementar e lei ordinária, o que há são âmbitos materiais diversos atribuídos pela Constituição a cada qual destas espécies normativas, como ensina Michel Temer²:

Hierarquia, para o Direito, é a circunstância de uma norma encontrar sua nascente, sua fonte geradora, seu ser, seu engate lógico, seu fundamento de validade numa norma superior.

(...)

Não há hierarquia alguma entre a lei complementar e a lei ordinária. O que há são âmbitos materiais diversos atribuídos pela Constituição a cada qual destas espécies normativas.

Em resumo, não é o fato de a lei complementar estar sujeita a um rito legislativo mais rígido que lhe dará a precedência sobre uma lei ordinária, mas sim a matéria nela contida, constitucionalmente reservada àquele ente legislativo.

Em segundo lugar, convém não perder de vista a seguinte disposição constitucional: o legislador complementar apenas está autorizado a laborar em termos de normas gerais. Nesse mister, e somente enquanto estiver tratando de normas gerais, o produto legislado terá a hierarquia de lei complementar. Nada impede, e os exemplos são inúmeros neste sentido, que o legislador complementar, por economia legislativa, saia desta moldura e desça ao detalhe, estabelecendo também normas específicas. Neste momento, o legislador, que atuava no altiplano da lei complementar e, portanto, ocupava-se de normas gerais, desceu ao nível do legislador ordinário e o

² TEMER, Michel. Elementos de Direito Constitucional. 1993, p, 140 e 142.

Processo nº : 10945.011222/2003-01
Acórdão : CSRF/02-02.881

produto disso resultante terá apenas força de lei ordinária, posto que a Constituição Federal apenas lhe deu competência para produzir lei complementar enquanto adstrito às normas gerais.

Acerca desta questão, veja-se excerto do pronunciamento do Supremo Tribunal Federal:

A jurisprudência desta Corte, sob o império da Emenda Constitucional nº 1/69 - e a constituição atual não alterou esse sistema - se firmou no sentido de que só se exige lei complementar para as matérias cuja disciplina a Constituição expressamente faz tal exigência, e, se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm com dispositivos de lei ordinária. (STF, Pleno, ADC 1-DF, Rei. Min. Moreira Alves)

E assim é porque a Constituição Federal outorgou competência plena a cada uma das pessoas políticas a quem entregou o poder de instituir exações de natureza tributaria. Esta competência plena não encontra limites, a não ser aqueles estabelecidos na própria Constituição, ou aqueles estabelecidos em legislação complementar editada no estrito espaço outorgado pelo Legislador Constituinte. É o exemplo das normas gerais em matéria de legislação tributaria, que poderão dispor acerca da definição de contribuintes, de fato gerador, de crédito, de prescrição e de decadência, mas, repise-se, sempre de modo a estabelecer normas gerais.

Neste sentido são as lições da melhor doutrina. Roque Carrazza, por exemplo, ensina que o art. 146 da CF, se interpretado sistematicamente, não dá margem a dúvida:

(...) a competência para editar normas gerais em matéria de legislação tributaria desautoriza a União a descer ao detalhe, isto é, ocupar-se com peculiaridades da tributação de cada pessoa política. Entender o assunto de outra forma poderia desconjuntar os princípios federativos, da autonomia municipal e da autonomia distrital.

(...)

A lei complementar veiculadora de "normas gerais em matéria de legislação tributaria" poderá, quando muito, sistematizar os princípios e normas constitucionais que regulam a tributação, orientando, em seu dia-a-dia, os legisladores ordinários das várias pessoas políticas, enquanto criam tributos, deveres instrumentais tributários, isenções tributárias etc. Ao menor desvio, porém, desta função simplesmente explicitadora, ela deverá ceder passo à Constituição. //

De fato, como tantas vezes temos insistido, as pessoas políticas, enquanto tributam, só devem obediência aos ditames da Constituição. Embaraços porventura existentes em normas infraconstitucionais - como, por exemplo, em lei complementar editada com apoio no art. 146 da Cada Magna - não têm o condão de tolhê-las na criação, arrecadação, fiscalização etc., dos tributos de suas competências.

Dai por que, em rigor, não será a lei complementar que definirá "os tributos e suas espécies", nem "os fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes" dos impostos discriminados na Constituição. A razão desta impossibilidade jurídica é muito simples: tais matérias foram disciplinadas, com extremo cuidado, em sede constitucional. Ao legislador complementar será dado, na melhor das hipóteses, detalhar o assunto, olhos fitos, porém, nos rígidos postulados constitucionais, que nunca poderá acutilar. Sua função será meramente declaratória. Se for além disso, o legislador ordinário das pessoas políticas simplesmente deverá desprezar seus "comandos" (já que desbordantes das lindes constitucionais).

Por igual modo, não cabe à lei complementar em análise determinar às pessoas políticas como deverão legislar acerca da "obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários". Elas, também nestes pontos, disciplinarão tais temas com a autonomia que lhes outorgou o Texto Magno. Os princípios federativo, da autonomia municipal da autonomia distrital, que se manifestam com intensidade máxima na "ação estatal de exigir tributos", não podem ter suas dimensões traduzidas ou, mesmo, alteradas, por normas inconstitucionais. (Curso de Direito Constitucional Tributário, 1995, pp. 409/10). Destaquei

Por isso, as normas específicas serão estabelecidas em cada uma das pessoas políticas tributantes. Assim é que a União, enquanto ordem parcial e integrante da Federação, em cuja competência está a instituição das contribuições sociais, editou a Lei 8.212/1991 que fixou em seu artigo 45 o prazo de 10 (dez) anos para constituir os créditos da Seguridade Social, na qual se inclui a Cofins.

Elasteceu-se, pois, neste caso, e dentro da absoluta regularidade constitucional, o prazo decadencial para a constituição das contribuições sociais para 10 anos, tal prazo, quando não fixado em lei específica, aí sim é de 05 anos, como estabelecido na norma geral.

Repise-se que a regra geral é no sentido de que a lei instituidora de cada uma das exações de natureza tributaria, editada no âmbito das pessoas políticas dotadas de competência constitucional para institui-las, é que vai fixar os prazos decadenciais, cuja dilação vai depender da opção política do legislador.



Processo nº : 10945.011222/2003-01
Acórdão : CSRF/02-02.881

Ao lado da regra geral, o legislador complementar adiantou-se ao legislador ordinário de cada ente tributante e fixou uma norma subsidiária que poderá ser utilizada pelas pessoas políticas dotados de competência tributária. Vale dizer, o legislador ordinário, ao instituir uma exação de natureza tributária, poderá silenciar a respeito do prazo decadencial da exigência então instituída. Neste caso, aplica-se a norma prevista no art. 173 do CTN, ou seja, no silêncio do legislador ordinário da União, dos Estados, dos Municípios ou do Distrito Federal, aplicar-se-á o prazo previsto nestes dispositivos. Mas, repita-se, apenas subsidiariamente, de modo que, a qualquer momento, cada legislador competente para instituir determinada exação, poderá vir a fixar prazo diverso, como fez a União, no caso específico da Cofins e das demais contribuições para a Seguridade Social.

Por outro lado, o Código Tributário Nacional foi recepcionado pelo ordenamento jurídico inaugurado em 1988, na forma do artigo 34, parágrafo 5º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Face ao princípio da recepção, a legislação anterior é recebida com a hierarquia atribuída pela Constituição vigente às matérias tratadas na legislação recepcionada. Isto significa que uma lei ordinária poderá ser recepcionada com eficácia de lei complementar, desde que veiculadora de matéria que a Constituição recepcionadora exija seja tratada em lei complementar. O contrário também pode acontecer. Uma lei complementar poderá ser recepcionada apenas com força de lei ordinária, desde que portadora de matérias para as quais a Constituição recepcionadora não mais exija lei complementar. E pode acontecer, ainda, que a recepção seja em parte com força de lei complementar e em parte com os atributos de lei ordinária. Exatamente o que aconteceu com o Código Tributário Nacional. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 146, inciso III, exige lei complementar para estabelecer normas gerais em matéria tributária. Portanto, naquilo que o Código trata de normas gerais em matéria de legislação tributária, foi recepcionado com hierarquia de lei complementar. De outra parte, nas matérias que não veiculem normas gerais em matéria de legislação tributária, o Código é apenas mais uma lei ordinária. Por exemplo, o CTN quando trata de percentual de juros de mora, evidentemente, neste aspecto, não veicula norma geral, portanto, pode ser alterado por lei ordinária, tanto é verdade, que, atualmente os juros moratórios são calculados, por força de lei ordinária, com base na Taxa Selic. //

Processo nº : 10945.011222/2003-01

Acórdão : CSRF/02-02.881

Assim, o artigo 173 do CTN, encerra **norma geral** em matéria de decadência, competindo à lei de cada entidade tributante dispor sobre as normas específicas.

Nesta linha é o aporte doutrinário de Wagner Balera, ao afirmar que no sistema da Constituição de 1988 foram **discriminadas todas** as hipóteses em que a matéria deve ser objeto de lei complementar, pelo que se retira do legislador ordinário parcela de competência para tratar do assunto. É o que ocorre na seara do Direito Tributário.

Nesse campo, o art. 146 da Constituição de 1988 atribui papel primacial à lei complementar.

Fonte principal da nossa disciplina, por intermédio da lei complementar são veiculadas as normas gerais em matéria de legislação tributária.

Advirta-se, para lago, que a específica função da lei complementar tributária é em tudo e por tudo distinta da função básica da lei ordinária. Somente esta última restou definida, pela Lei Magna, como fonte primária dos diversos tipos tributários. Somente em caráter excepcional o constituinte impôs - como veículo apto a descrever o fato gerador do tributo - o tipo normativo da lei complementar.

É o que se dá, em matéria de contribuições para o custeio da seguridade social, quando o legislador delibera exercer a chamada competência residual (prevista no art. 154, inciso I, combinado com o artigo 195, § 4º, da Lei Suprema).

No quadro atual das fontes do direito tributário, cumpre sublinhar, não se pode considerar a lei complementar espécie de requisito prévio para que os diversos entes tributantes (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) exerçam as respectivas competências impositivas, como parece à certa doutrina.

(...)

Convalescem, também agora, no ordenamento normativo brasileiro, as competências do legislador complementar - que editará as normas gerais - com as do legislador ordinário - que elaborará as normas específicas - para dispor, dentro dos diplomas legais que lhes cabe elaborar, sobre os temas da prescrição e da decadência em matéria tributária.

A norma geral é, disse o grande Pontes de Miranda: "uma lei sobre leis de tributação". Deve, a lei complementar de que cuida o art. 146, III, da Superlei, limitar-se a regular o método pelo qual será contado o prazo de prescrição; deve dispor sobre a interrupção da prescrição e fixar regras a respeito do reinício do curso da prescrição. //

Processo nº : 10945.011222/2003-01
Acórdão : CSRF/02-02.881

Todavia, será a lei de tributação o lugar de definição do prazo de prescrição aplicável a cada tributo. (Wagner Balera, Contribuições Sociais – Questões Polêmicas, Dialética, 1995, pp. 94/96). Negritei

Com estas inatacáveis conclusões, e nem poderia ser diferente, concorda Roque Antonio Carrazza³:

o que estamos tentando dizer é que a lei complementar, ao regular a prescrição e a decadência tributárias, deverá limitar-se a apontar diretrizes e regras gerais. Não poderá, por um lado, abolir os institutos em tela (que foram expressamente mencionados na Carta Suprema) nem, por outro lado, descer a detalhes, atropelando a autonomia das pessoas políticas tributantes. O legislador complementar não recebeu um “cheque em branco”, para disciplinar a decadência e a prescrição tributárias.

Melhor esclarecendo, 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, CTN)- o dies a quo destes fenômenos jurídicos, não de modo a contrariar o sistema jurídico, mas a prestigia-lo. Poderá, igualmente, elencar - como de fato elencou (arts. 151 e art, 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 abstrato de tributos, o modo de apurar o crédito tributário e a forma de se extinguirem obrigações tributária, inclusive a decadência e a prescrição, estão no campo privativo das pessoas políticas, que lei complementar alguma poderá restringir, nem, muito menos, anular.

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

³ (curso de Direito Constitucional Tributário, 1995, pp.

Processo nº : 10945.011222/2003-01
Acórdão : CSRF/02-02.881

Nesse sentido, os arts. 173 e 174, do Código Tributário Nacional, enquanto fixam prazos decadenciais e prescricionais, tratam de matérias reservadas à lei ordinária de cada pessoa política. Portanto, nada impede que uma lei ordinária federal fixe novos prazos prescricionais e decadenciais para um tipo de tributo federal.

Em razão do exposto, não se pode deixar de reconhecer que o prazo decadencial para constituir o crédito tributário relativo às contribuições da seguridade social, dentre as quais está inserida a Cofins, é de 10 anos, contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Por conseguinte, nenhuma parcela do crédito tributário em exame foi alcançada pela caducidade já que a ciência do auto de infração deu-se em 25/09/2003 e o fato gerador mais remoto ocorreu em novembro de 1996.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso especial interposto pelo Sujeito Passivo.

Sala das Sessões/DF, Brasília 28 de janeiro de 2008.


Henrique Pinheiro Torres

Processo nº : 10945.011222/2003-01
Acórdão : CSRF/02-02.881

Conselheira MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ, Designada

Ouso divergir do I. Relator apenas quanto à decadência.

O centro de divergência reside, na interpretação dos preceitos inseridos nos artigos 150 parágrafo 4º, e 173, inciso I do Código Tributário Nacional, e Lei nº 8.212/91, artigo 45.

Em síntese e fundamentalmente, qual o prazo de decadência para a Cofins, se é de 10 ou de 5 anos.

DAS CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

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; - 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; 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 resumido: 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.

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

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

Na decadência o prazo começa a correr **no momento** em que o direito nasce, enquanto na prescrição esse prazo inicia no momento **em que o direito** é violado, ameaçado ou desrespeitado, já que é nesse instante que nasce o direito **à ação, contra** a qual se opõe o instituto. A decadência supõe um direito que, embora nascido, **não se tornou** efetivo pela falta de exercício; a prescrição supõe um direito nascido e efetivo, **mas que pereceu** por falta de proteção pela ação, contra a violação sofrida.

DA APLICAÇÃO DO CTN

Feitas as considerações preliminares, há **de se questionar** primeiramente se as contribuições (COFINS) deve observar as regras gerais **do CTN ou a** estabelecida por uma lei ordinária.

O artigo 45 da Lei nº 8.212/91 repete o **mesmo texto** do artigo 173 do Código Tributário Nacional. Vejam-se os dispositivos legais:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

*I - do primeiro dia do exercício seguinte **àquele em que** o lançamento poderia ter sido efetuado;*

*II - da data em que se tornar definitiva **a decisão que** houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.*

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;*

*II - da data em que se tornar definitiva **a decisão que** houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.*

Parece forçoso reconhecer que a simetria **da redação quer** significar a simetria do âmbito de aplicação destas normas, no sentido de que **ambas se aplicam** aos lançamentos de ofício, mas não alcançam os tributos sujeitos ao lançamento **por homologação**, em relação aos quais se aplica o regime específico previsto no artigo 150 do CTN, **devendo** ser aplicado o prazo previsto no artigo 150, § 4º do CTN.⁶

Com efeito, a jurisprudência do STJ é **uníssona no** sentido de que, quando se configura o lançamento por homologação, ocorre o **deslocamento do** suporte legal da contagem do prazo decadencial. Confirmam-se, ilustrativamente, os **seguintes precedentes**:

*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*

⁶ Caracteriza-se o lançamento da Contribuição como **da modalidade** de "lançamento por homologação", que é aquele cuja legislação atribui ao **sujeito passivo** a obrigação de, ocorrido o fato gerador, identificar a matéria tributável, **apurar o imposto** devido e efetuar o pagamento, sem prévio exame da autoridade **administrativa**.

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

(EResp 101407/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 07.04.2000, DJ 08.05.2000 p. 53, RDDT vol. 58 p. 141 – grifo editado)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR. SUSPENSÃO DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), que é de cinco anos.

2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.

3. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário na via judicial impede o Fisco de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança de seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora, mas não impossibilita a Fazenda de proceder à regular constituição do crédito tributário para prevenir a decadência do direito de lançar.

4. Embargos de divergência providos.

(EResp 572603/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08.06.2005, DJ 05.09.2005 p. 199, RDDT vol. 123 p. 239 – grifo editado)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 173, I, E 150, § 4º, DO CTN.

1. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

2. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

3. No caso concreto, o débito é referente a contribuição social, tributo sujeito a lançamento por homologação, e houve antecipação de pagamento. É aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 150, § 4º, do CTN.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

Processo nº : 10945.011222/2003-01
Acórdão : CSRF/02-02.881

(REsp 674532/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.04.2005, DJ 18.04.2005 – grifo editado)

Portanto, sempre que se tratar de lançamento por homologação deve ser aplicada a regra específica do artigo 150, § 4º do CTN, que dispõe o seguinte:

Art. 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 homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

.....

§ 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.

Note-se, desde logo, que não se cogita alegar que o artigo 45 da Lei nº 8.212/91 teria o objetivo de fixar de prazo para homologação de lançamento, pois de fato não trata, nem se refere de qualquer maneira a esta sistemática peculiar de lançamento (por homologação), estando fora do seu alcance interferir na plena eficácia do artigo 150 do CTN, inclusive porque, em última instância, é a Constituição quem reserva exclusivamente à lei complementar tratar de decadência e prescrição em matéria tributária.

Assim, é por força deste dispositivo de lei complementar, no contexto das regras próprias aplicáveis ao regime de lançamento por homologação, que, se a Fazenda não fizer o lançamento até antes de transcorridos 5 anos da data da ocorrência do fato gerador do tributo, o crédito tributário será definitivamente extinto.

Esta conclusão é reforçada pela hipótese de extinção prevista no inciso VII do artigo 156 do CTN, que não se confunde com as demais hipóteses de extinção:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação;

III - a transação;

IV - remissão;

V - a prescrição e a decadência;

VI - a conversão de depósito em renda;

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;

VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do artigo 164;

IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

Processo nº : 10945.011222/2003-01
Acórdão : CSRF/02-02.881

X - a decisão judicial passada em julgado.

XI - a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei.

Repise-se, pois, que se trata de hipótese de extinção do crédito tributário por expressa determinação legal, específica para as situações em que ocorre o lançamento por homologação, e que obviamente impede que a Fazenda promova o lançamento depois deste prazo.

Justificado, está para mim a razão do por quê o art. 45 da Lei nº. 8.212/91 não se aplica as contribuições sociais, conforme acima explicitado.

Oportuno deixar explícito, que em momento algum esta conselheira afasta a aplicabilidade da Lei nº 8.212/91 por fazer juízo quanto a ilegalidade ou não dessa lei. Defendo como anteriormente explicitado, e fundamentalmente que o afastamento da Lei nº 8.212/91 se verifica apenas e tão somente pela impertinência ao caso.

Assim, tendo em vista que a regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento e, tendo a Cofins natureza tributária, cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa, amoldando-se à sistemática de lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral estatuída no art. 173 do CTN, para encontrar respaldo no § 4º do art. 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador.

CONCLUSÃO:

Como a inércia da Fazenda Pública homologa tacitamente o lançamento e extingue definitivamente o crédito tributário, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação (CTN, art. 150, § 4º), o que não se tem notícia nos autos, voto no sentido de DAR provimento parcial ao recurso especial da contribuinte, e assim reconhecer a decadência, para os fatos geradores ocorridos anteriores a 25/09/1998, eis que a ciência ocorreu em 25/09/2003 .

Sala das Sessões, em 28 de janeiro de 2008


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

