



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS  
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

**Processo nº** 10980.007856/2003-24  
**Recurso nº** 135.306 Voluntário  
**Acórdão nº** 2102-00.044. – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 03 de março de 2009  
**Matéria** COFINS  
**Recorrente** CONSULT CONSULTORIA EMPRESARIAL S/C LTDA  
**Recorrida** DRJ em Curitiba - PR

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

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1998

Ementa: DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO.

A modalidade de lançamento por homologação se dá quando o contribuinte apura montante tributável e efetua o pagamento do tributo sem prévio exame da autoridade administrativa. Na ausência de pagamento, não há que se falar em homologação, regendo-se a decadência pelos ditames do art. 173 do CTN, com início do lapso temporal no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.

NULIDADE PROCESSUAL. ENQUADRAMENTO LEGAL. DESCRIÇÃO DOS FATOS. Não se caracteriza nulidade de lançamento por cerceamento do direito de defesa ou inobservância ao devido processo legal quando ocorre a perfeita descrição dos fatos e o correto enquadramento legal do ato infracional. De todo modo, qualquer irregularidade restou superada no decorrer do contencioso, pois o vício formal convalésce quando a parte dá mostras de que bem entendeu a imputação e se defende amplamente.

TRIBUTO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. OBRIGATORIEDADE DO LANÇAMENTO.

Estando o tributo com a sua exigibilidade suspensa, nada impede que o Fisco realize o lançamento do crédito tributário, a fim de prevenir a decadência.

MULTA DE OFÍCIO. DESCABIMENTO. MEDIDA LIMINAR, TUTELA ANTECIPADA OU SENTENÇA PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA, AINDA QUE NÃO TRANSITADA EM JULGADO.

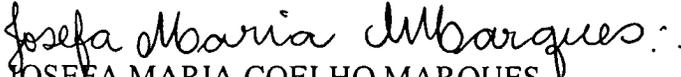
Na constituição de crédito tributário, destinada a prevenir a decadência, cuja exigibilidade estiver suspensa, ainda que não transitada em julgado a decisão judicial, descabe o lançamento de multa de ofício.

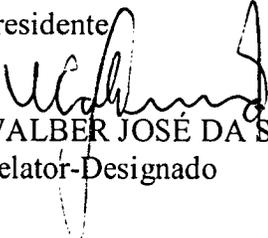
*[Assinaturas manuscritas]*

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA da SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, pelo voto de qualidade, em dar provimento parcial ao recurso para afastar a incidência da multa de ofício. Vencidos os Conselheiros Gileno Gurjão Barreto (Relator), Fabiola Cassiano Keramidas, Roberto Velloso (Suplente) e Ivan Allegretti (Suplente), que ainda reconheciam a decadência para janeiro a junho de 1998. Designado o Conselheiro Walber José da Silva para redigir o voto vencedor.

  
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES  
Presidente

  
WALBER JOSÉ DA SILVA  
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maurício Taveira e Silva, José Antonio Francisco e Ivan Allegretti (Suplente). Ausente o Conselheiro Roberto Velloso (Suplente).

## Relatório

A contribuinte CONSULT CONSULTORIA EMPRESARIAL S/C LTDA foi autuada em 18 de junho de 2003 (fls. 51/62), por supostas faltas de pagamento da COFINS nos períodos de janeiro a dezembro de 1998, perfazendo um total de R\$ 68.587,02 (sessenta e oito mil, quinhentos e oitenta e sete reais e dois centavos), acrescidos de multa de ofício de 75%.

Uma vez que cientificada em 21/07/2003, tempestivamente apresentou Impugnação (fls. 01/08) em 19/08/2003. Preliminarmente, com base no disposto no art. 150, § 4º do CTN, afirmou que o direito do Fisco de exigir a Cofins estava decaído referente aos fatos geradores ocorridos até 21/07/1998, uma vez que o prazo decadencial previsto seria de cinco anos contados da data do fato gerador do tributo.

Informou que ingressou com mandado de segurança nº 97.0011253-5. O mandado objetivava a suspensão de exigibilidade da Cofins, no qual efetuou depósitos judiciais, conforme art. 151, II, CTN. Quanto à multa de ofício, sustentou que, de acordo com o art. 63, caput e § 1, da Lei nº 9.430/96, a multa não merece prosperar, já que o crédito tributário estava com a exigibilidade suspensa. Requereu, portanto, a improcedência do auto de infração.





A contribuinte foi intimada a apresentar os formulários dos depósitos judiciais efetuados (fls. 70), o que foi realizado às fls. 88/91 e 95.

Conforme despacho de 09/01/2006 da DRF de Curitiba, foi informado que o processo judicial mencionado na DCTF estava pendente de apreciação junto ao STJ e opinou para que se procedesse à suspensão da exigência dos depósitos judiciais.

Através do acórdão nº. 10.245 de 15 de março de 2006 (fls. 104/114) da Delegacia da Receita Federal de Curitiba – PR, que decidiu, por maioria de votos, julgar procedente o lançamento do auto de infração, com a correspondente multa de ofício de 75%, além dos encargos legais. Rejeitou a preliminar de decadência, afirmando que o direito da Fazenda Pública relativo à COFINS, decai em 10 anos. A ementa deste acórdão segue abaixo transcrita:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de Apuração: 01/01/1998 a 21/07/1998

Ementa: DECADÊNCIA. PRAZO.

O direito de a fazenda Pública constituir o crédito relativo à Cofins decai em dez anos.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1998

Ementa: ATIVIDADE DE LANÇAMENTO. OBRIGATORIEDADE. DEPÓSITOS JUDICIAIS. SUSPENSÃO DE EXIBILIDADE.

A atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, fazendo-se necessária sempre que presentes os pressupostos legais, inclusive, no caso, com a incidência de multa de ofício, não lhe obstando a existência de depósitos judiciais, cuja consequência é a mera suspensão de exigibilidade de crédito fiscal.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. PREVISÃO LEGAL.

Presentes os pressupostos contidos na legitimação, cobram-se a multa de ofício e os juros de mora.

Lançamento Procedente.

A contribuinte tomou ciência da decisão em 28/04/06, através de aviso de recebimento de fl. 117.

Inconformada, apresentou Recurso Voluntário em 04 de maio de 2006 (fls. 119/153). Preliminarmente reafirmou sobre o prazo decadencial de 5 anos, tendo com base o art. 150 §4 do CTN e afirmou da nulidade do auto de infração, por haver insuficiência dos fatos e dos dispositivos supostamente violados. Requereu a impossibilidade dos valores que estão com a exigibilidade suspensa serem objetos de autuação, demonstrando o teor do art. 151, II do



CTN. Referente a multa de ofício, requereu a não aplicação da multa, pois os valores estavam sob discussão judicial.

Também apresentou na mesma data do Recurso Voluntário, petição requerendo ser dispensada do arrolamento ou depósito no valor correspondente a 30% da exigência fiscal para dar seguimento ao recurso interposto.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro GILENO GURJÃO BARRETO, Relator

O recurso voluntário preenche os requisitos de admissibilidade necessários para a sua proposição, portanto, dele tomo conhecimento.

A questão a ser tratada aqui é relativa à arguição de nulidade do lançamento por insuficiência de descrição dos fatos e indicação dos dispositivos violados, além de por falta de motivo vinculado e motivação para lavratura do auto de infração, do prazo decadencial da COFINS, além do lançamento efetuado pela fiscalização, para prevenir a decadência, uma vez que a contribuinte ainda discute judicialmente os valores que foram alvo do lançamento em questão. Passaremos agora a analisar os pontos acima mencionados:

### I – Prazo Decadencial da COFINS

O auto de infração em questão fora lavrado em 21/07/2003, relativo ao período de janeiro a dezembro de 1998. O acórdão atacado considerou o prazo decadencial de dez anos, conforme o art. 45 da Lei nº 8.212/91, enquanto que a contribuinte defendeu o prazo decadencial de cinco anos a contar do fato gerador do tributo, conforme regula o art. 150, § 4º do CTN.

No que se refere ao prazo decadencial da COFINS, este Conselho já assentou o entendimento quanto ao prazo decadencial quinquenal, conforme o art. 150, § 4º, do CTN. Em homenagem ao posicionamento amplamente exarado por Conselho quanto à COFINS, adoto o mesmo entendimento. Reproduzo, a seguir, o entendimento esposado no julgamento do Recurso Voluntário nº 130.103:

*“Deve ser observado que, desde a edição da Carta Política de 1988, as contribuições sociais, na qualidade de espécies tributárias, sujeitam-se ao quinquênio legal, a exemplo dos demais tributos.”*

Assim, sendo o PIS e a COFINS contribuições destinadas ao orçamento da seguridade social, aplica-se o ordenamento jurídico-tributário.

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



Desta feita, resta inequívoco que tais tributos sujeitam-se às normas sobre decadência dispostas no CTN, estatuto este recepcionado com o status de lei complementar, não podendo ser dado vazão ao entendimento de que norma mais específica, contudo com o status de lei ordinária, possa sobrepujar o estatuído em lei complementar, conforme rege a Lei Fundamental.

Nesse sentido, vale transcrever ementa de v. aresto do Eg. TRF da 4ª Região<sup>1</sup>, verbis:

*“Contribuição Previdenciária. Decadência.*

*Com o advento da Constituição Federal de 1988, as contribuições previdenciárias voltaram a ter natureza jurídico-tributária, aplicando-se-lhes todos os princípios previstos na Constituição e no Código Tributário Nacional.*

*Inexistindo antecipação do pagamento de contribuições previdenciárias, o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Aplicação do art. 173, I, do CTN. Precedentes.”*

Por sua vez, a Primeira Seção do Eg. STJ nos Embargos de Divergência no 101407/SP no Resp nº 1998/0088733-4, julgado em 07/04/2000, publicado no DJ de 08/05/2000 (pág. 53), relatado pelo Ministro Ari Pargendler, votado à unanimidade, restou assim ementado:

*“TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.*

*Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Embargos de divergência acolhidos.”*

Há precedentes da CSRF, no Acórdão CSRF/02-01.636 adiante transcrito, e de outros diversos precedentes no mesmo sentido:

*TRIBUTOS SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INÍCIO DA CONTRAGEM DO PRAZO DECADENCIAL. FATO GERADOR. PREVALÊNCIA DO ART. 150, § 4º, DO CTN. A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. O IRPJ, a CSLL e o PIS COFINS são tributos que se amoldam à sistemática de lançamento*

<sup>1</sup> Ap. Cível nº 97.04.32566-5/SC, 1ª Turma, Rel. Desemb. Dr. Fábio Bittencourt da Rosa.

*denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral (art. 173, do CTN) para encontrar respaldo no § 4º, do artigo 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador. (acórdão 107-08688, 7ª Câmara, rel. Hugo Correia Sotero).*

*PIS E COFINS - DECADÊNCIA - APLICAÇÃO DO CTN. PRAZO QUINQUENAL - JURISPRUDÊNCIA DO STF - O prazo decadencial para constituição de crédito tributário relativo à contribuição social para a seguridade social é de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, contados do fato gerador, conforme antiga jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Aplicação do art. 1º do Decreto n. 2.346/97. (Acórdão 105-14775, 5ª Câmara, rel. EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT).*

*COFINS - DECADÊNCIA - Tributo submetido à sistemática de homologação, o prazo decadencial é de ser contado na forma do artigo 150, par 4º, do CTN. (Acórdão 105-14792, 5ª Turma, José Carlos Passuello)*

A súmula vinculante nº 8 do STF pacificou o entendimento a respeito da inadequação constitucional dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, invocados pelo Fisco para sustentar a permanência dos direitos de constituir ou de cobrar os créditos tributários de COFINS em questão. O verbete sumular esclarece serem inconstitucionais tais artigos, nos seguintes termos:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Assim, fica afastado o entendimento de que seria de 10 anos o prazo decadencial ou prescricional para cobrança dos créditos tributários discutidos no presente processo. Importa saber, em verdade, qual prazo deveria ser observado para constituição do crédito ou cobrança, de sorte que se possa apreciar a questão a respeito de se operou decadência/prescrição relativamente à pretensão exacional do Fisco.

Portanto, aplicando-se o prazo quinquenal descrito acima, uma vez que o lançamento se deu em julho de 2003, a pretensão do Fisco no tocante aos fatos geradores anteriores à julho de 1998 encontram-se decaídos, merecendo, portanto, reforma quanto à preliminar suscitada o acórdão pleiteado.

## **II – Da Arguição de Nulidade do Auto de Infração**

Não entendo ser cabível a nulidade do auto de infração em epígrafe, uma vez que a requerente afirma, com base no art. 10 do Decreto nº 70.235/72 que a descrição dos fatos e indicação dos dispositivos supostamente violados estaria em desacordo com o necessário para validar o auto de infração.

Acontece que ao vislumbrar o auto de infração, às fls. 53/61 temos que na descrição dos fatos o mesmo assim declara como descrição dos fatos:



“Falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata, conforme Anexo III. Demonstrativo do crédito tributário a pagar em anexo”.

No Anexo III mencionado, à fl.59, temos mensalmente os valores declarados e não recolhidos pela contribuinte, e a aplicação da multa de ofício, de forma a deixar clara a situação, de falta de recolhimento de valores declarados pela contribuinte, além de citar a legislação e enquadramento legal cabível à situação em tela.

Além disso, qualquer irregularidade quanto à descrição dos fatos, restou superada no decorrer do contencioso, pois o vício formal convalesce quando a parte dá mostras de que bem entendeu a imputação e se defende amplamente, não citando inclusive, nada acerca desta eventual nulidade em suas peças anteriores.

Desta forma, cito julgado da Segunda Câmara, que corrobora tal entendimento:

Assunto: Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITRExercício: 2000AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. A suposta nulidade do auto de infração, por insuficiência na descrição dos fatos e contradição entre seus elementos, não merece guarida, haja vista que a descrição dos fatos e o enquadramento legal constam de forma escorreita do auto de infração, que discrimina a diferença de imposto apurada. De todo modo, qualquer irregularidade restou superada no decorrer do contencioso, pois o vício formal convalesce quando a parte dá mostras de que bem entendeu a imputação e se defende amplamente.

(Recurso: 137.238, Acórdão nº 302-39302, Relator: Corinto Oliveira Machado, em 28/02/2008).

Além desta alegação, a requerente alegou que o lançamento carecia de motivação, o que também discordo, por considerar que a declaração de valores em DCTF caracteriza confissão de dívida por parte do contribuinte, valores declarados estes que não foram recolhidos, ensejando assim o lançamento por falta de recolhimento, mesmo que tais valores estejam sendo depositados em juízo, pois tal situação não evita o lançamento e sim, apenas suspende a exigibilidade dos valores discutidos, como veremos a seguir.

Considero que foram preenchidos os requisitos para a lavratura do auto de infração.

### III – Lançamento para Prevenir a Decadência

No que diz respeito ao restante do período abrangido pelo lançamento, de julho a dezembro de 1998, temos um lançamento por falta de recolhimento acrescido de multa e juros de valores discutidos judicialmente pela contribuinte e os quais foram depositados judicialmente, conforme podemos extrair dos autos, não estando concluída tal demanda judicial até a presente data.

Acontece que não há dúvida, pelo que se depreende dos autos, que, por força do art. 151 do CTN, em seus incisos II e III, os créditos tributários postos ao conhecimento do Judiciário estão com sua exigibilidade suspensa. Da mesma forma, dúvida também não há de que o Fisco não estava impossibilitado, por ordem judicial, de efetuar o lançamento.



Porém, tal ato do Fisco foi com a finalidade de defender o direito de a Fazenda Nacional poder vir a cobrar o crédito tributário, a fim de evitar a decadência desse direito. O que está proibida é a exigibilidade do crédito tributário, obstando a sua coercibilidade e não a sua constituição.

Já na relação jurídica tributária de conteúdo médio, há a pretensão, mas ainda lhe falta o poder de coagir, que só nascerá com a inscrição do crédito em dívida ativa, quando a Fazenda terá um título executivo extrajudicial, dando margem ao exercício da coação, através da ação de execução fiscal.

O argumento de que o lançamento seria nulo por não haver infração, já que se trata de matéria discutida judicialmente, acarreta a impossibilidade da pretensão e posterior exercício da coação, uma vez não adimplida a obrigação tributária. Isto esvaziaria o conteúdo jurídico da relação tributária, o que não faz sentido.

Para melhor elucidar esse entendimento, o Conselho de Contribuintes, por meio do Acórdão nº 204-02.172, relativo ao Recurso Voluntário nº 136.998, defende:

“COFINS. AÇÃO JUDICIAL. OBRIGATORIEDADE DO LANÇAMENTO.

Estando o crédito tributário com sua exigibilidade suspensa por ordem judicial, nada impede que o Fisco lance o mesmo, podendo, todavia, seu conteúdo, no que tange ao não apreciado pelo Judiciário, ser plenamente discutido em sede administrativa. É legítimo o lançamento, porém suspensos estão seus efeitos de cobrança até decisão judicial que remova os efeitos impeditivos da exigibilidade.

JUROS DE MORA - SELIC. Não pago o tributo na data de seu vencimento, seja qual for a causa, devem ser cobrados os juros de mora, sendo legítima a cobrança desses com base na taxa SELIC.

Recurso negado.

Resultado: Por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso.

JORGE FREIRE - Relator

HENRIQUE PINHEIRO TORRES - Presidente da Câmara

(DOU 16.05.2007)” (grifo meu)

Há ainda entendimento do STJ, em aresto relatado pelo Ministro Ari Pargendler, em Mandado de Segurança de nº 6.096 - Resolução Normativa - 95.41601-8, nesse sentido:

“... o lançamento fiscal é um procedimento legal obrigatório (CTN, art. 142), subordinado ao contraditório, que não importa dano algum ao contribuinte, o qual pode discutir a exigência nele contida em mais de uma instância administrativa, sem constrangimentos que antes existiram no nosso ordenamento jurídico (‘solve et repete’, depósito da quantia controvertida, etc.). O conteúdo do lançamento fiscal pode ser ilegal, mas a atividade de fiscalização é legítima e não implica qualquer exigência de pagamento até a constituição definitiva do crédito tributário (CTN, art. 174).”



Portanto, não há dúvidas sobre a legalidade do lançamento realizado pela autoridade fiscal. O que está proibida é a exigibilidade desse crédito tributário e não a sua constituição.

#### **IV – Da Multa de Ofício**

Outro aspecto questionado pela requerente foi a aplicação da multa de ofício no lançamento para prevenir decadência, de forma a não considerar que não houve o recolhimento de fato, uma vez que os valores apurados foram depositados em juízo, não caracterizando assim descumprimento de preceito legal por parte da contribuinte.

Já com relação à multa de ofício, devido ao não pagamento mencionado no item anterior, seria cabível, conforme disposto no art. 44 da Lei nº 9.430/96, entendimento este defendido no Acórdão atacado, porém, conforme decisão da Medida Cautelar ajuizada no Supremo Tribunal Federal em 15/08/2005:

“Ante o exposto, defiro liminarmente a cautelar requerida, ad referendum da Turma (inciso V do art. 21 RI/STF). Em consequência, deverá permanecer suspensa a exigibilidade do crédito tributário discutido nos autos principais.”

Uma vez que estamos diante de um caso de crédito tributário com a exigibilidade suspensa, a multa de ofício cai no caso do art. 63 da Lei nº 9.430/96, c/c o art. 151 do CTN:

“Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinado a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172/66, não caberá lançamento de multa de ofício.

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;”.

Desta forma, entendo que a medida cabível ao caso, no tocante à multa de ofício de 75% imposta pelo lançamento em questão, seria a exoneração do pagamento da mesma por parte da recorrente, em sua totalidade.

#### **V - Conclusão**

Diante de todo o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao presente recurso voluntário, de forma a afastar a preliminar de nulidade argüida pela requerente, considerar decaído o direito do Fisco pleitear os valores de janeiro a junho de 1998, além de afastar a incidência da multa de ofício questionada pela requerente, mas mantendo o lançamento no período de julho a dezembro de 1998.

É como voto.

Sala das Sessões, em 03 de março de 2009

GILENO GURJÃO BARRETO



## Voto Vencedor

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator Designado.

Acompanho e adoto o voto do ilustre Conselheiro Relator, exceto quanto a contagem do prazo decadencial de 5 anos, que entendo aplicar-se a regra do artigo 173, I do CTN, pelas razões que passo a expor.

Não concordo com os argumentos de que o crédito tributário, relativo aos fatos geradores ocorridos entre janeiro e junho de 1998, está extinto tendo em vista a homologação do lançamento pelo transcurso do quinquênio decadencial entre as datas de ocorrência dos fatos geradores e a ciência do auto de infração, em 21/07/2003, porque, como se sabe, há três modalidades de lançamento, dependendo do papel que a lei atribua ao contribuinte na sua formação. No caso da Cofins tem-se o lançamento por homologação, no qual o contribuinte, com base nos dados por ele discriminados, antecipa o pagamento, limitando-se o ato de lançar a uma homologação, expressa ou ficta.

Entretanto, exige-se como condição para que ocorra a homologação, além da ausência de dolo, fraude ou simulação, a antecipação do pagamento. Sem esta condição não há o que homologar. Não havendo o que homologar, o ato de lançar exige outro procedimento. Não sendo o caso de declaração, o procedimento exigível é o do lançamento de ofício, a teor do art. 149, inciso V, do CTN. Neste caso, cabe à autoridade administrativa providenciar os procedimentos correspondentes com vistas a efetuar o lançamento de ofício a tempo, isto é, antes do prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I, do CTN.

Se não houve o recolhimento antecipado, não poderá ter havido homologação, nem expressa nem ficta, por falta de um pressuposto essencial, ou seja, o recolhimento propriamente dito, não se aplicando essa modalidade de lançamento. Os depósitos judiciais efetuados pela recorrente não são pagamentos e nem produzem os mesmos efeitos destes.

Destarte, o lançamento formalizado pela Autoridade Fiscal só poderia ser o de ofício, para o qual se aplica o prazo decadencial do art. 173, que se conta do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento (de ofício) poderia ser efetuado.

Dessa forma, razão não assiste à contribuinte, pois o presente processo trata de exigência de valores em decorrência de atividade de fiscalização, acerca dos quais não se vislumbra tenha a autuada procedido a qualquer antecipação a título de pagamento da contribuição. Com efeito, a fiscalização, interpretando os fatos verificados, à luz da legislação tributária aplicável, entendeu ter havido a falta de recolhimento da Cofins exigida, nos prazos estabelecidos.

Assim sendo, aplica-se na hipótese *sub judice* o disposto no art. 173, inciso I, do CTN, segundo o qual poderia o fisco exercer o seu direito de constituir o crédito tributário



até 31/12/2003, abrangendo todos os períodos do ano de 1998, estando pois a lavratura do auto dentro do prazo quinquenal referido.

No mais, com fulcro no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999<sup>2</sup>, adoto os fundamentos do acórdão de primeira instância.

Por tais razões, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para declarar indevido o lançamento da multa de ofício.

Sala das Sessões, em 03 de março de 2009

  
WALBER JOSÉ DA SILVA 

---

<sup>2</sup> Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:  
(...)

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.