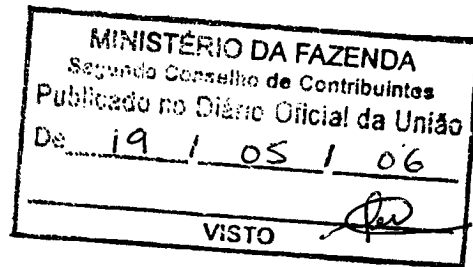




Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.009664/2002-71  
Recurso nº : 121.883  
Acórdão nº : 202-15.618



2º CC-MF  
Fl. \_\_\_\_\_

Recorrente : KRAFT FOODS BRASIL S/A  
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 5/8/2005

Cleúza Takafuji  
Secretária da Segunda Câmara

### NORMAS PROCESSUAIS. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

Às instâncias administrativas não competem apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

### CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não há de ser considerado que houve cerceamento de direito de defesa no caso de o contribuinte não instruir com provas capazes de sustentar suas alegações a impugnação e recurso interposto.

### REABERTURA DE PRAZO IMPUGNATÓRIO.

A reabertura de prazo impugnatório apenas se dá quando a autoridade julgadora agrava o lançamento original.

### Preliminares rejeitadas.

### DECADÊNCIA.

O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo à COFINS é de dez anos.

### PAGAMENTO APÓS LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Pagamento efetuado após a lavratura de Auto de Infração não instaura o litígio em relação à parcela paga, que deve incluir, além da contribuição, os juros moratórios e a multa de ofício.

### EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

O pagamento é uma das formas de extinção do crédito tributário constituído, prevista no Código Tributário Nacional.

### CONCOMITÂNCIA NAS ESFERAS JUDICIAL E ADMINISTRATIVA.

Tratando-se de matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, não se conhece da impugnação, por ter o mesmo objeto da ação judicial, em respeito ao princípio da unicidade de jurisdição contemplado na Carta Política.

### EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EFEITOS.

A interposição de embargos declaratórios tem efeito suspensivo, impedindo a execução da sentença embargada até o julgamento dos referidos embargos.

### MULTA OFÍCIO. SUSPENSÃO EXIGIBILIDADE.

Incabível a aplicação de multa de ofício em lançamento visando prevenir a decadência, de créditos tributários cuja exigibilidade esteja suspensa em decorrência de liminar concedida em sede de mandado de segurança e, posteriormente, em decorrência de depósitos judiciais do montante integral do crédito tributário lançado, acrescido dos juros moratórios, no caso de depósitos em atraso.

### COMPENSAÇÃO.



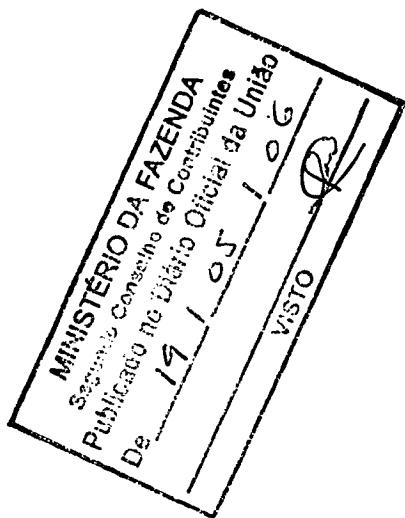
Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 5/18/2004

2º CC-MF  
Fl.

*Cleúza Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 10980.009664/2002-71  
Recurso nº : 121.883  
Acórdão nº : 202-15.618



A compensação é um direito discricionário do contribuinte, não cabendo ao Fisco realizá-la de ofício, nem podendo ser usada, caso não tenha sido realizada antes do início do procedimento fiscal, como razão de defesa para elidir lançamento decorrente da falta de recolhimento de tributo devido.

**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.

**MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.**

A limitação constitucional que veda a utilização de tributo com efeito de confisco não se refere às penalidades.

**Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:  
**KRAFT FOODS BRASIL S/A.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **I) por maioria de votos, em rejeitar a prejudicial de decadência.** Vencidos os Conselheiros Marcelo Marcondes Meyer-Kozłowski e Adriene Maria de Miranda (Suplente). O Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda apresentou declaração de voto; e **II) por unanimidade de votos: a) em rejeitar as preliminares de nulidade; e b) em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da Relatora.** Fez sustentação oral, pela Recorrente, o Dr. Jorge A. Chami.

Sala das Sessões, em 15 de junho de 2004

*Henrique Pinheiro Torres*  
Henrique Pinheiro Torres  
Presidente

*Nayra Bastos Manatta*  
Nayra Bastos Manatta  
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar e Jorge Freire.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Raimar da Silva Aguiar.

cl/opr



Processo nº : 10980.009664/2002-71  
Recurso nº : 121.883  
Acórdão nº : 202-15.618

*Cleúza Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

Recorrente : KRAFT FOODS BRASIL S/A

## RELATÓRIO

Adoto o relatório do Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR, que a seguir transcrevo:

*“Trata o processo de auto de infração, fls. 174/190, onde se exige R\$ 26.022.552,83 de Cofins não declarada, nem recolhida pela contribuinte, 75% de multa de ofício e encargos legais.*

2. *O enquadramento legal das infrações foi no 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; art. 1º da Lei Complementar - LC nº 70, de 30 de dezembro de 1991; nos arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, com as alterações da Medida Provisória - MP nº 1.807, de 28 de janeiro de 1999 e reedições; e da MP nº 1.858, de 29 de junho de 1999 e reedições; o da multa, foi no art. 10, parágrafo único da LC nº 70, de 1991, c/c o art. 4º, I, da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991; no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e no art. 106, II, “c” do CTN.*

3. *Às fls. 185/190, na “Descrição dos fatos e enquadramento legal”, a fiscalização esclarece que o lançamento fiscal foi efetuado:*

*a) porque constatou-se falta ou recolhimento a menor da Cofins;*

*b) que as bases de cálculo foram apresentadas pela fiscalizada atendendo a intimação; a fiscalização atesta que esses valores foram extraídos da escrita contábil;*

*c) quanto aos períodos de 1996 a 1998, a contribuinte não logrou comprovar que havia compensado a Cofins devida com Pis recolhido a maior;) a partir de 04/1999, alegou a empresa que não recolheu as majorações de alíquota em 1%, bem como a contribuição apurada sobre outras receitas financeiras, porque estariam com a exigibilidade suspensa por liminar em mandado de segurança;*

*e) que a contribuinte declarou, indevidamente, em DCTF, como se estivessem com a exigibilidade suspensa, os valores da Cofins referentes à diferença de alíquota de 2% para 3%, a partir de 04/2000, porque:*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 5/18/2005

2º CC-MF  
Fl.

*Cléuza Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 10980.009664/2002-71  
Recurso nº : 121.883  
Acórdão nº : 202-15.618

5. *A contribuinte, cientificada em 18/12/2001, fl. 184, apresentou, em 17/02/2002, por intermédio de seus representantes legais, fls. 233 e 331/332, a impugnação de fls. 196/216, resumida a seguir, acompanhada dos documentos de fls. 217/327.*

6. *Concorda com parte das diferenças de base de cálculo apuradas pela fiscalização. Por isso, recolheu, no prazo de 30 (trinta) dias, com a multa de ofício reduzida em 50% e juros de mora, os valores constantes da planilha de fl. 275 (anexo 24), comprovados pelas cópias de Darf de fls. 256/274 (docs. 05 a 23); pede o reconhecimento da extinção desses débitos.*

7. *Contesta o restante do lançamento fiscal.*

8. *Quanto aos períodos de 10 a 11/1996, pugna pela decadência do lançamento, art. 156, V, do CTN, argumentando que, uma vez se tratando de contribuição cujo lançamento se dá por homologação, art. 150, § 4º do CTN, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar do fato gerador, e que expirado esse prazo sem que a Fazenda tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação; transcreve jurisprudência nesse sentido.*

9. *Quanto a 10 e 11/1997, reclama que a fiscalização incluiu na base de cálculo receitas não auferidas pela impugnante e sim por outra empresa, Kibon S/A Indústrias Alimentícias; anexa cópias do livro Diário, DIRPJ e DCTF como comprovação, fls. 276/281 (docs. 25 a 29); também afirma já havia recolhido as contribuições devidas relativas a esses meses.*

10. *Em relação a 12/1997, anexa o doc. 30, fl. 282, para comprovar que já havia efetuado o recolhimento do valor devido, em 09/01/1998, no valor de R\$ 612.219,04.*

11. *Sobre os demais períodos autuados, de 03/1999 a 09/2001, argumenta que:*

*a) obteve deferimento da liminar (fls. 310/313) pedida no Mandado de Segurança Preventivo nº 1999.61.00.013297-1 (petição inicial às fls. 04/31 e 283/309), suspendendo a exigibilidade da majoração da base de cálculo da Cofins e do Pis, e do aumento da alíquota da Cofins de 2% para 3%, tal como definidos pela Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998; apesar de a sentença de primeira instância publicada no D.O.E. em 21/02/2001, fls. 04/31 e 314/325, haver julgado apenas parcialmente procedente a ação, só reconhecendo como indevida a ampliação da base de cálculo, a interposição pela impugnante de embargos de declaração*

*cy*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 5/8/2005

2º CC-MF  
Fl.

*Cleuza Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 10980.009664/2002-71  
Recurso nº : 121.883  
Acórdão nº : 202-15.618

*com pedido de efeitos infringentes, fls. 326/327, doc. 34, torna novamente pendente de julgamento o objeto da ação, mantendo a suspensão da exigibilidade concedida pela liminar que havia sido deferida; ressalta que os embargos de declaração possuem efeito suspensivo ex vi o art. 538 do Código do Processo Civil, portanto, considera-se no direito de agir abrigada pela permissão obtida na liminar, até a decisão final dos embargos, detendo o direito de, então, se assim o quiser, recolher o devido no prazo do § 2º do art. 63 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996;*

*b) por isso, considera maculado de nulidade o lançamento, e que contraria o art. 151, IV do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 104 de 10 de janeiro de 2001, uma vez que foi efetuado considerando a base de cálculo ampliada e com alíquota de 3% para apuração da Cofins, da Lei nº 9.718, de 1998.*

12. *Argumenta que as inovações trazidas pela Lei nº 9.718, de 1998, são inconstitucionais, devendo ser afastadas do ordenamento jurídico pois, como alterou os arts. 8º e 12 da MP nº 1.724, de 29 de outubro de 1998, não resultou a lei da conversão desta MP, alegadamente sua predecessora; daí, argumenta, resulta vício insanável, pela infração aos arts. 65 e seguintes da Constituição Federal – CF, de 05 de outubro de 1988, uma vez que, como lei ordinária nova, deveria ter sido precedida de projeto de lei específico, submetido a ambas as Casas do Congresso Nacional e, ao final, à sanção do Presidente da República; acresce que, quando da publicação da Lei 9.718 no DOU de 28/11/1998, a CF, de 1988, não permitia que o legislador ordinário inovasse a base de cálculo de contribuição, tendo sido a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, publicada somente em 16/12/1998; que, mesmo admitida a validade da EC nº 20, de 1998, esta teve seus dispositivos regulamentados pela MP nº 1.724, de 1998, ferindo-se, assim, o art. 246 da CF, de 1988, não podendo servir de sustentáculo para a Lei nº 9.718, de 1998. Aduz que a base de cálculo definida pela guereada lei não se coaduna com a do art. 195, I da CF, de 1998, e que deveria ter sido previamente autorizada por lei complementar (art. 195, § 4º CF, de 1998), além de infringir o art. 110 do CTN, ao modificar o conceito de faturamento.*

13. *Discorda da cobrança da multa, no período de 03/1999 a 09/2001, alegando estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário, pelos motivos que já expôs e segundo o art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996; trancreve jurisprudência.*

14. *Acusa ser a multa de 75%, que diz ser de mora, confiscatória, o que é vedado pelo art. 150, IV da CF, de 1988; transcreve jurisprudência.*

*Cy*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 5/8/2005

2º CC-MF  
Fl.

*Cleuza Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 10980.009664/2002-71  
Recurso nº : 121.883  
Acórdão nº : 202-15.618

15. *Argumenta pela impossibilidade jurídica da cobrança dos juros de mora com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – Selic, alegando possuir esta natureza de juros remuneratórios do capital e não moratórios, não podendo ser aplicada sobre tributos; que, na falta de definição de novos critérios pela lei ordinária, os juros de mora devem ser cobrados à taxa de 1% a. m. do art. 161, § 1º do CTN; que é confiscatória e viola o art. 192, § 3º da CF, de 1998.*

16. *Finaliza, pedido que seja sobrestada a cobrança relativa aos períodos de 03/1999 a 09/2001, até a decisão judicial definitiva no MS nº 1999.61.00.013297-1, e protesta pela apresentação de todas as provas em direito admitidas, inclusive sustentação oral que considera de seu direito”.*

A autoridade julgadora de primeira instância manifestou-se por meio do Acórdão DRJ/CTA nº 733, de 13/03/2002, fls. 347/365, julgando procedente em parte o lançamento para exonerar a contribuinte do pagamento de R\$ 322.960,98 relativo à Cofins lançada nos meses de outubro e dezembro/97, mantendo os valores lançados a título desta contribuição para os demais períodos objetos da autuação, ementando sua decisão nos seguintes termos:

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

*Período de apuração: 01/10/1996 a 30/11/1996*

*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: 01/10/1997 a 30/11/1997*

*Ementa: ERRO NA BASE DE CÁLCULO. NÃO-COMPROVAÇÃO*

*A alegação de que as bases de cálculo obtidas na contabilidade, que a contribuinte, intimada, originalmente apresentou para a fiscalização seriam menores, deve ser comprovada.*

*Período de apuração: 01/10/1997 a 31/10/1997; 01/12/1997 a 31/12/1997*

*Ementa: VALORES RECOLHIDOS. CANCELAMENTO*

*Devem ser deduzidos dos valores autuados aqueles que já haviam sido recolhidos, antes da ação fiscal.*

*Assunto: Normas de Administração Tributária*

*Período de apuração: 01/03/1999 a 30/09/2001*

*Ementa: NULIDADE. PRESSUPOSTOS.*

*cy*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 51 8 / 2005

2º CC-MF  
Fl.

*Cléusa Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 10980.009664/2002-71  
Recurso nº : 121.883  
Acórdão nº : 202-15.618

*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.*

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Período de apuração: 01/03/1999 a 30/09/2001*

*Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS*

*Segundo o Código do Processo Civil, os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes.*

*AÇÃO JUDICIAL. EFEITOS.*

*A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial por qualquer modalidade e a qualquer tempo, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas.*

*MULTA DE OFÍCIO. DÉBITO SEM SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE*

*Aplica-se a multa de ofício a débito apurado em auto de infração, cuja exigibilidade não se encontrava suspensa.*

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Período de apuração: 01/10/1996 a 30/11/1996, 01/10/1997 a 31/12/1997, 01/03/1999 a 30/09/2001*

*Ementa: MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. DESCABIMENTO.*

*A vedação constitucional quanto à instituição de exação de caráter confiscatório refere-se a tributo, e não a multa, e se dirige ao legislador, e não ao aplicador da lei.*

*JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.*

*Aplicam-se juros de mora por percentuais equivalentes à taxa Selic por expressa previsão legal.*

*Lançamento Procedente em Parte”.*

A contribuinte tomou ciência do teor do referido Acórdão em 13/05/2002, fl. 387, e, inconformada com o julgamento proferido, interpôs, em 12/06/2002, recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, fls. 396/424, no qual argüiu em sua defesa, em síntese:

1. Decadência do direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento relativo aos períodos de outubro e novembro/96, em virtude do disposto no art. 150, § 4º, do CTN;

2. Nulidade do Auto de Infração decorrente do desrespeito ao princípio da verdade material e do cerceamento do direito de defesa, já que as premissas adotadas pelo Fisco em relação às bases de cálculo dos meses de outubro e novembro/97 são falsas, como se demonstrará a seguir:

*cu*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 5/8/2005

2º CC-MF  
Fl.

*Cléuza Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

**Processo nº** : 10980.009664/2002-71  
**Recurso nº** : 121.883  
**Acórdão nº** : 202-15.618

2.1. a KSB, sucedida da recorrente, em contrato celebrado em 18/10/97, comprometeu-se a alienar para a Indústria Gessy Lever Ltda. a totalidade das cotas que possuía da sociedade Bonki, sucedida da Kibon;

2.2. Bonki teve seu capital integralizado pela Kibon, que contribuiu com todos os ativos da operação de sorvetes, no período de outubro e novembro/97;

2.3. Receitas consideradas pelo Fisco e questionadas pela recorrente foram aquelas auferidas pela Bonki, sucedida da Kibon;

2.4. Verificações efetuadas pela autoridade *a quo* deveriam ter sido feitas em nome da Bonki e não da Kibon para retratarem a veracidade dos fatos;

2.5. Recorrente foi alienante e não adquirente de participação da Kibon;

2.6. Requer realização de diligência com o fito de verificar a verdade dos fatos;

3. Ilegalidade do AD COSIT nº 03/96, uma vez que a interposição de ação judicial não implica renúncia à esfera administrativa, pois tal ato caracteriza cerceamento de direito de defesa;

4. A autoridade julgadora desconsiderou a compensação de R\$ 295.409,70 efetuada pela empresa em dezembro/97, admitida pela autoridade lançadora, devendo, portanto, ser reaberto novo prazo para impugnação;

5. Razões de mérito:

5.1. em outubro e novembro/97 foram consideradas na base de cálculo da Cofins receitas auferidas pela Bonki, sucedida da Kibon, sendo que a recorrente não é sucessora da Kibon, mas sim alienante de quotas, não sua adquirente ou incorporadora (fatos comprovados no Livro Diário, DIRPJ e DCTF dos períodos);

5.2. não foi considerada pela autoridade julgadora a compensação efetuada pela empresa e acatada pela fiscalização em dezembro/97, nem foi considerado o pagamento efetuado em 17/01/2002;

5.3. Embargos Declaratórios interpostos pela empresa na ação judicial de Mandado de Segurança suspendem a exigibilidade do crédito tributário relativo aos períodos de março/99 a setembro/2001, sendo, portanto, indevida a cobrança, nestes períodos de multa e juros de mora;

5.4. com a interposição dos Embargos Declaratórios a sentença proferida na referida ação tornou-se ineficaz, mantendo-se, portanto, na época da lavratura do Auto de Infração, o comando da Liminar concedida no bojo daquela ação judicial, que suspendia a exigibilidade do crédito tributário, sendo indevida, ainda que se admita o lançamento para prevenir a decadência, a cobrança de multa e juros moratórios;

cy



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 5/8/2005

2º CC-MF  
Fl.

*Cleúza Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

**Processo nº** : 10980.009664/2002-71  
**Recurso nº** : 121.883  
**Acórdão nº** : 202-15.618

5.5. foi proferida a sentença, em 01/02/2002, rejeitando os embargos declaratórios interpostos e a recorrente, visando evitar a cobrança de acréscimos legais e garantir a suspensão do referido crédito tributário, efetuou depósitos judiciais de valores atinentes às diferenças trazidas pela Lei nº 9.718/98, acrescidos dos juros de mora;

5.6. inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98;

5.7. multa aplicada ao lançamento tem efeito confiscatório;

5.8. impossibilidade da utilização da Taxa SELIC como índice de juros moratórios.

6. Requer, por fim, que seja dado provimento ao recurso interposto.

Segundo informação de fl. 468 os depósitos judiciais efetuados superavam o montante de 30% do valor do crédito tributário para fins de seguimento do recurso voluntário interposto.

O julgamento foi convertido em diligência para que a repartição de origem apurasse conclusivamente, com base em elementos contábeis e societários, se as receitas oriundas dos ativos da operação de sorvetes da KRAFT já não mais integravam o seu patrimônio e sim ao da sociedade controlada – BONKI, nos meses de outubro e novembro de 1997, à vista das ocorrências societárias e negociais relatadas no recurso.

Em resposta à diligência efetuada a fiscalização informou, às fls. 518/520, que realmente foram incluídas na base de cálculo da Cofins, nos meses de outubro e novembro/97 receitas da empresa Kibon S/A dentre as receitas auferidas pela recorrente. Informou, ainda, que os recolhimentos efetuados nos períodos pela autuada foram inferiores aos seus débitos.

A empresa efetuou o pagamento da diferença apontada pelo Fisco, nos meses de outubro e novembro/97, na diligência por meio de DARF, fls. 523/524 e 536.

É o relatório.

*cy*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 51/8/2005

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10980.009664/2002-71  
Recurso nº : 121.883  
Acórdão nº : 202-15.618

*Cléuzia Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

### VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA NAYRA BASTOS MANATTA

O recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

Em relação à decadência do direito de constituir o crédito da Cofins, tem-se que seu prazo é de 10 anos, e não 5 anos, como alegou a impugnante. Observemos o art. 150, § 4º, do CTN, que assim dispõe:

*“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.*

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

Como se verifica, a norma do CTN estipula regra geral de prazo à homologação, deixando facultado à lei a prerrogativa de estipular, de modo específico, prazo diverso para a ocorrência da extinção do direito da Fazenda Pública em constituir o crédito.

A Cofins é contribuição destinada a financiar a Seguridade Social, nos termos do art. 195, inciso I, da Constituição Federal, sendo-lhe aplicáveis, portanto, as normas específicas da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, publicada no Diário Oficial da União em 25/07/1991 e republicada em 11/04/1996, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, e cujo art. 45 prevê:

*“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; (...).”*

Desta forma, quando da lavratura do Auto de Infração em tela (dezembro/2001), ainda não decaía o direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento relativo aos períodos de outubro e novembro/96 uma vez que a Peça Infracional foi lavrada antes de transcorridos os dez anos previstos na lei.

No que tange às diferenças de bases de cálculo nos períodos de outubro e novembro/97 a recorrente alega no recurso voluntário que são receitas auferidas pela sociedade

*cy*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 5/8/2005

2º CC-MF  
Fl.

*Cléuza Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 10980.009664/2002-71  
Recurso nº : 121.883  
Acórdão nº : 202-15.618

Bonki, sucedida pela Kibon, e que ela não é sucessora da Kibon, mas sim alienante, portanto estas receitas não podem ser incluídas como sendo suas.

Tal alegação foi confirmada pela fiscalização em diligência, fls. 518/520, e a contribuinte efetuou o recolhimento das diferenças apontadas pelo Fisco por meio de DARF, fls. 523/524 e 536.

O pagamento é uma das formas de extinção do crédito tributário prevista no art. 156, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Considera-se, pois, extinto o lançamento, relativo aos períodos de outubro e novembro/97, pela modalidade do pagamento.

Em relação aos argumentos tecidos pela contribuinte acerca da ilegalidade do AD COSIT nº 03/96 é preciso lembrar que à autoridade administrativa não compete a apreciação da constitucionalidade ou legalidade das normas tributárias. As questões trazidas pela contribuinte acerca da constitucionalidade do Ato Declaratório não serão aqui debatidas por não ser o contencioso administrativo o foro próprio e adequado para discussão dessa natureza. Os mecanismos de controle da constitucionalidade das leis (aqui entendido em sentido amplo) estão regulados na própria Constituição Federal, todos passando necessariamente pelo Poder Judiciário, que detém com exclusividade essa prerrogativa, conforme se infere dos artigos 97 a 102 da Carta Magna.

Corroborando essa orientação, cabe lembrar o conteúdo do Parecer Normativo CST nº 329/70 (DOU de 21/10/70), que cita o seguinte ensinamento do Mestre Ruy Barbosa Nogueira:

*“Devemos distinguir o exercício da administração ativa da judicante. No exercício da administração ativa o funcionário não pode negar aplicação à lei, sob mera alegação de inconstitucionalidade, em primeiro lugar por que não lhe cabe a função de julgar, mas de cumprir e, em segundo, porque a sanção presidencial afastou do funcionário de administração ativa o exercício do “Poder Executivo”.”*

Esse parecer também se arrimou em Tito Resende:

*“É princípio assente, e com muito sólido fundamento lógico, o de que os órgãos administrativos em geral não podem negar aplicação a uma lei ou decreto, porque lhes pareça inconstitucional. A presunção natural é que o Legislativo, ao estudar o projeto de lei, ou o Executivo, antes de baixar o decreto, tenham examinado a questão da constitucionalidade e chegado à conclusão de não haver choque com a Constituição: só o Poder Judiciário é que não está adstrito a essa presunção e pode examinar novamente aquela questão.”*

94



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COMO ORIGINAL  
Brasília-DF, em 5/8/2005

2º CC-MF  
Fl.

*Cleuza Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 10980.009664/2002-71  
Recurso nº : 121.883  
Acórdão nº : 202-15.618

Ainda sobre o tema, o Parecer COSIT/DITIR nº 650, de 28/05/1993, da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, em processo de Consulta, assim dispôs:

*“5.1 – De fato, se todos os Poderes têm a missão de guardiões da Constituição e não apenas o Judiciário e a todos é de rigor cumpri-la, mencione-se que o Poder Legislativo, em cumprimento a sua responsabilidade, anteriormente à aprovação de uma Lei, a submete à Comissão de Constituição e Justiça (C.F., art. 58), para salvaguarda de seus aspectos de constitucionalidade e/ou adequação à legislação complementar. Igualmente, o Poder Executivo, antes de sancioná-la, através de seu órgão técnico, Consultoria-Geral da República, aprecia os mesmos aspectos de constitucionalidade e conformação à legislação complementar. Nessa linha seqüencial, o Poder Legislativo, ao aprovar determinada lei, e o Poder Executivo, ao sancioná-la, ultrapassam em seus âmbitos, nos respectivos atos, a barreira da sua constitucionalidade ou de sua harmonização à legislação complementar. Somente a outro Poder, independente daqueles, caberia tal argüição.*

*5.2 – Em reforço ao exposto, veja-se a diferença entre o controle judiciário e a verificação de inconstitucionalidade de outros Poderes: como ensina o Professor José Frederico Marques, citado pela requerente, se o primeiro é definitivo **hic et nunc**, a segunda está sujeita ao exame posterior pelas Cortes de Justiça. Assim, mesmo ultrapassada a barreira da constitucionalidade da Lei na órbita dos Poderes Legislativos e Executivo, como mencionado, chegue-se, de novo, em etapa posterior, ao controle judicial de sua constitucionalidade.*

*5.3 - (...) Pois, se ao Poder Executivo compete também o encargo de guardião da Constituição, o exame da constitucionalidade das leis, em sua órbita, é privativo do Presidente da República ou do Procurador-Geral da República (C.F., artigos 66, § 1º e 103, I, d VI).*

Diante do exposto, seria estéril qualquer discussão na esfera administrativa sobre esse tema.

A recorrente argúi, ainda nas preliminares, a nulidade da decisão recorrida visto que a autoridade julgadora de primeira instância desconsiderou a compensação efetuada pela empresa, no período de dezembro/97, no valor de R\$ 295.409,70, acatada pela autoridade lançadora, sem reabrir prazo para nova impugnação.

Ocorre que, conforme consta da descrição dos fatos contida no Auto de Infração, fl. 186, a fiscalização não acatou a compensação efetuada pela empresa, por não ter sido ela declarada em DCTF, além de não terem sido apresentados quaisquer esclarecimentos ou planilhas demonstrando compensações com a Cofins. Desta sorte, a autoridade *a quo* não reabriu prazo para nova impugnação simplesmente porque a glosa já havia sido feita no lançamento, não tendo, inclusive, sido objeto de impugnação por parte da recorrente.

*“Em resposta (fls. 77 a 78), o contribuinte informou que os valores relativos aos períodos de 1996 a 1998, referem-se a compensação de créditos resultantes de recolhimentos de PIS efetuados a maior. Entretanto, intimado a*

*Gu*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 5/8/2005

2º CC-MF  
Fl.

*Cléuza Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 10980.009664/2002-71  
Recurso nº : 121.883  
Acórdão nº : 202-15.618

*demonstrar as compensações, através do nosso Termo de Intimação nº 02 (fls. 79), somente foram apresentadas planilhas compensando os prováveis recolhimentos a maior do PIS com o próprio PIS (fls. 82 a 87), não tendo sido apresentado qualquer esclarecimento ou planilha demonstrando compensações com a COFINS. Além de que, qualquer valor compensado deveria ser informado na Declaração de Contribuições e Tributos Federais, e as diferenças apontadas não foram objeto de declaração em DCTF. Desta forma, conclui-se que os valores não foram declarados e tampouco recolhidos.”*

Findas, pois, as preliminares, passemos ao mérito.

No que tange à compensação efetuada em dezembro/97 no valor de R\$ 295.409,70, é de se observar, como já explicitado acima, que tal compensação não foi informada na DCTF nem consta dos autos documentos comprobatórios de que tenha sido efetuada antes do início da ação fiscal.

Ainda que tivesse efetuado, comprovadamente, pagamento a maior de créditos tributários devidos, poderia, a contribuinte, solicitar a compensação com outros débitos, nos termos da legislação que disciplina a matéria. Todavia, o direito compensatório, não comprovadamente exercido pela recorrente antes do início da ação fiscal, não há de ser utilizado como argumento de defesa, na fase impugnatória ou recursal, para elidir cobrança de tributo devido e não recolhido.

O pagamento a título de Cofins relativa ao período de dezembro/97, no valor de R\$ 63.874,47 (fl. 267), foi efetuado em 17/01/2002, posteriormente, portanto, ao Auto de Infração, devendo sobre a contribuição incidir multa e juros moratórios lançados de ofício. Este pagamento tem o condão de excluir esta parcela da Cofins do litígio, se totalmente acobertada pelo pagamento (incluindo os acréscimos legais cabíveis). Assim sendo, o pagamento deve ser alocado ao processo como forma de abater o valor devido.

Quanto aos efeitos dos embargos declaratórios, interpostos pela recorrente, é de se observar que a regra geral do sistema recursal do atual Código de Processo Civil é a da suspensividade, pois, à exceção dos recursos de agravo de instrumento, da apelação – nas limitadas hipóteses dos incisos I a V do art. 520 do CPC – do recurso extraordinário e do especial, todos os demais deverão ser recebidos pelo julgador no efeito suspensivo. Este é o ensinamento de Nelson Nery Júnior *in* Código de Processo Civil Comentado, Ed. RT, 1996, pág. 884:

*“As eficácias do efeito suspensivo se direcionam para a não executoriedade da decisão impugnada. O efeito suspensivo é dado como regra aos recursos, exceto quando a lei expressamente dispuser em contrário.”*

Tanto é desta forma que, nas hipóteses em que foram retirados os efeitos suspensivos dos recursos, o legislador o fez de forma expressa – arts. 497 e 520 do CPC.

Este, também, é o entendimento esposado por J.C. Barbosa Moreira:

*“ O Código julgou necessário indicar, logo neste segundo dispositivo do Capítulo “Das Disposições Gerais”, os casos em que a interposição de recurso não tem efeito suspensivo. É que a regra, na matéria, é a da*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 5/8/2005

2º CC-MF  
Fl.

*Cleuzá Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 10980.009664/2002-71  
Recurso nº : 121.883  
Acórdão nº : 202-15.618

*suspensividade, como alias ressumbra do tratamento dado, no particular, à apelação (cf. art. 520). Por conseguinte, sempre que o texto silencie, deve entender-se que o recurso é dotado de efeito suspensivo: assim ocorre com os embargos infringentes. Esse já era, alias, o princípio no sistema do Código de 1939.*

(...)

*É certo que, nos arts. 465, parágrafo único, e 538, se dispõe expressamente que os embargos de declaração suspendem o prazo para a interposição de outro recurso. Mas aí se tratava de dar solução inequívoca a um problema específico, resultante da possibilidade de caberem dois recursos – o de embargos declaratórios e algum outro – contra a mesma decisão. Era preciso esclarecer se a parte teria de interpô-los simultaneamente, ou poderia deixar o outro para depois de julgados os embargos. A existência dos aludidos dispositivos não se aplica, destarte, por uma necessidade de atribuir aos embargos efeito suspensivo em relação à eficácia da decisão embargada: tal efeito haveria de produzir-se mesmo que o Código não contivesse as regras dos arts. 465, parágrafo único, e 538.”*

Nesta mesma linha de raciocínio outros doutrinadores têm se manifestado em idêntico sentido, como é o caso de Alcides de Mendonça Lima, em sua obra:

*“O Código de Processo Civil Brasileiro segue linha tradicional: normalmente, os recursos têm dois efeitos; por dispositivo expresso, porem, somente serão recebidos no efeito meramente devolutivo (apelação – art. 520, segunda parte; agravo de instrumento – art. 497; e extraordinário – art. 543, § 1º). Quando nenhuma restrição é consignada, vale a regra geral (apelação nos demais casos – art. 520; embargos de nulidade e infringentes e declaratórios).*

*A rigor não há casos omissos, poquanto a ausencia de qualquer norma a respeito induz a regra geral da suspensividade do recurso sobre decisão impugnada.”*

Esta também é a lição de Nelson Nery Junior:

*“No sistema recursal do Código de Processo Civil Brasileiro, a regra é a do recebimento dos recursos nos efeitos devolutivo e suspensivo. A apelação, recurso ordinário por excelência, é recebida no duplo efeito (suspensivo e devolutivo), exceto nos casos enumerados nos incisos do art. 520 do CPC, e na hipóteses descrita na primeira parte do art. 1.184 do CPC (sentença que decreta a interdição). São também recebidos no duplo efeito os embargos de declaração (arts. 465, parágrafo único e 538 do CPC.”*

Ressalte-se, ainda que, não tivessem os embargos de declaração efeito suspensivo, não haveria razão de ser da imposição da penalidade prevista no art. 538, parágrafo único do CPC, no caso destes serem interpostos apenas com intuito manifestamente protelatório. A penalidade imposta só há de ser justificada pelo fato de os embargos declaratórios sustarem os efeitos da decisão embargada, e não apenas por sustarem o prazo para interposição de outros recursos quaisquer.

*Cuf*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 5/8/2005

2º CC-MF  
Fl.

*Cleuza Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

**Processo nº : 10980.009664/2002-71**  
**Recurso nº : 121.883**  
**Acórdão nº : 202-15.618**

A decisão embargada, não há dúvidas, não pode ser executada de imediato, sem que os embargos tenham sido julgados, até mesmo porque, sendo os embargos acatados, eles passam a fazer parte da sentença. Resta, portanto, claro que os embargos declaratórios têm efeito suspensivo.

Para o caso concreto, quando da lavratura da Peça Infracional, a Sentença proferida pelo juiz de primeira instância encontrava-se embargada e, portanto, sem eficácia imediata, até que fossem julgados os embargos, o que se deu apenas em 01/02/2002. Assim, diante da suspensão da eficácia da sentença proferida em função da interposição dos embargos declaratórios, continuou a vigor, até o julgamento dos embargos, a liminar concedida de maneira favorável à contribuinte, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário ora constituído neste lançamento. Inacabível, pois, o lançamento da multa de ofício em virtude do disposto no art. 63 da Lei nº 9.430/96, para crédito tributário com exigibilidade suspensa em decorrência de liminar concedida em ação de mandado de segurança.

Verifica-se que, após o julgamento dos embargos declaratórios, a recorrente efetuou depósito judicial do montante objeto deste lançamento, acrescido dos juros moratórios, como forma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário em litígio, tanto na esfera administrativa como na judicial.

Diante disto, torna-se inacabível a cobrança da multa punitiva no período de março/99 a setembro/2001, por estar à época a recorrente abrigada por liminar concedida em sede de mandado de segurança e, posteriormente, após a suspensão da liminar, abrigada por depósito judicial do montante exigido, acrescido dos juros de mora: Ambos os procedimentos impedem a cobrança da multa de ofício em lançamento para prevenir a decadência.

A questão acerca da inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, está sendo discutida no Judiciário, por meio do Mandado de Segurança nº 1999.61.00.013297-1.

Existindo ação judicial tratando da matéria ora em litígio é de se concluir pela concomitância entre as ações administrativas e judiciais.

Em razão do princípio constitucional da unidade de jurisdição, consagrado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, de 1988, a decisão judicial sempre prevalece sobre a decisão administrativa, e o julgamento em processo administrativo passa a não mais fazer sentido, em havendo ação judicial tratando da mesma matéria, uma vez que, se todas as questões podem ser levadas ao Poder Judiciário, somente a ele é conferida a capacidade de examiná-las, de forma definitiva e com o efeito de coisa julgada.

O processo administrativo é, assim, apenas uma alternativa, ou seja, uma opção, conveniente tanto para a administração como para o contribuinte, por ser um processo gratuito, sem a necessidade de intermediação de advogado e, geralmente, com maior celeridade que a via judicial.

Em razão disso, a propositura de ação judicial pela contribuinte, quanto à mesma matéria, torna ineficaz o processo administrativo. Com efeito, em havendo o deslocamento da lide para o Poder Judiciário, perde o sentido a apreciação da mesma matéria na via administrativa. Ao contrário, ter-se-ia a absurda hipótese de modificação de decisão judicial transitada em julgado e, portanto, definitiva, pela autoridade administrativa: basta imaginar um

*Cy*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 5/8/2005

2º CC-MF  
Fl.

*Cleuzá Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 10980.009664/2002-71  
Recurso nº : 121.883  
Acórdão nº : 202-15.618

processo administrativo que, tramitando mesmo após a propositura de ação judicial, seja decidido após o trânsito em julgado da sentença judicial e no sentido contrário desta.

Ademais, a posição predominante sempre foi nesse sentido, como comprova o Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional publicado no DOU de 10/07/1978, pág. 16.431, e cujas conclusões são as seguintes:

*"32. Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.*

*33. Outrossim, pela sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer às instâncias administrativas, para ingressar em juízo. Pode fazê-lo diretamente.*

*34. Assim sendo, a opção pela via judicial importa em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso acaso formulado.*

*35. Somente quando a pretensão judicial tem por objeto o próprio processo administrativo (v.g. a obrigação de decidir de autoridade administrativa; a inadmissão de recurso administrativo válido, dado por intempestivo ou incabível por falta de garantia ou outra razão análoga) é que não ocorre renúncia à instância administrativa, pois aí o objeto do pedido judicial é o próprio rito do processo administrativo.*

*36. Inadmissível, porém, por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim." (Grifos do original).*

Cabe ainda citar o Parecer PGFN n.º 1.159, de 1999, da lavra do ilustre Procurador representante da PGFN junto aos Conselhos de Contribuintes, Dr. Rodrigo Pereira de Mello, aprovado pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional e submetido à apreciação do Sr. Ministro de Estado da Fazenda e cujos itens 29 a 34 assim esclarecem:

*"29. Antes de prosseguir, cumpre esclarecer que o Conselho de Contribuintes, ao contrário do aventado na consulta, não tem entendimento diverso àquele que levou ao disposto no ADN n. 3/96. Conforme verifica-se, dentre inúmeros outros, dos acórdãos n. 02-02.098, de 13.12.98, 01-02.127, de 17.3.97, e 03-03.029, de 12.4.99, todos da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), e 101-92.102, de 2.6.98, 101-92.190, de 15.7.98, 103-18.091, de 14.11.96, e 108.03.984, estes do Primeiro Conselho de Contribuintes, há firme entendimento no sentido da renúncia à discussão na esfera administrativa quando há anterior, concomitante ou superveniente arguição da mesma matéria junto ao Poder Judiciário. O que ocorreu algumas vezes, e excepcionalmente ainda ocorre, é que há conselheiros – e, quiçá, certas Câmaras em certas composições – que assim não entendem, especialmente quando a ação judicial é anterior ao lançamento: alegam, aqui,*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 5/8/2005

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10980.009664/2002-71  
Recurso nº : 121.883  
Acórdão nº : 202-15.618

*Cléuza Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

*que ninguém pode renunciar àquilo que ainda não existe. Nestes casos – isolados e cada vez mais excepcionais, repita-se – a PGFN, forte nos precedentes da CSRF acima referidos, vem sistematicamente levando a questão àquela superior instância, postulando e obtendo sua reforma neste particular.*

*30. Voltando ao tema do procedimento a adotar nos casos enunciados no item 28, preliminarmente anotamos que não nos parece existir qualquer distinção entre a ocorrência destas situações antes ou após o trânsito em julgado da decisão judicial menos favorável ao contribuinte, pois sendo a decisão administrativa imediatamente executável e mandatória à administração (art. 42, inciso II, do Decreto n. 70.235/72) – enquanto a decisão judicial será apenas declaratória dos interesses da Fazenda Nacional -, a situação de impasse se instalará qualquer que seja a posição processual do trâmite judicial.*

*31. No mérito, verifica-se que muitas destas situações são evitadas quando os agentes da administração tributária, conforme é da sua incumbência, diligenciam nos atos preparatórios do lançamento para verificar a existência de ação judicial proposta pelo contribuinte naquela matéria, ou ainda, preocupam-se em rapidamente informar aos órgãos julgadores (de primeira ou de segunda instância) acerca do mesmo fato quando identificado no curso de tramitação do processo administrativo. O mesmo se diga com a boa-fé processual que deve presidir as atitudes do contribuinte, pois que ele – mais que qualquer agente da administração – estaria em condições de informar no processo administrativo sobre a existência de ação judicial e igualmente informar no processo judicial acerca de eventual decisão na instância administrativa: no primeiro caso, o órgão administrativo deixaria de apreciar o litígio na matéria idêntica àquela deduzida em juízo; no segundo caso, provavelmente o Poder Judiciário deixaria de enfrentar os temas já resolvidos pró-contribuinte na instância administrativa, até mesmo por superveniente carência de interesse da União; em qualquer hipótese, estaria evitado o conflito entre as jurisdições.*

*32. Nasquelas ocorrências onde estas cautelas não são possíveis ou não atingem os efeitos almejados, temos que analisar o tema sobre duas óticas diversas: o primeiro, da superioridade do pronunciamento do Poder Judiciário; o segundo, da revisibilidade da decisão administrativa e dos procedimentos à realização deste intento.*

*33. Não há qualquer dúvida acerca da superioridade do pronunciamento do Poder Judiciário em relação àquele que possa advir de órgãos administrativos. Fosse insuficiente perceber a óbvia validade dessa assertiva em nosso modelo constitucional, assentada na unicidade jurisdicional, basta verificar que as decisões administrativas são sempre submissíveis ao crivo de legalidade do iudicium, não sendo o reverso verdadeiro (melhor dizendo, o reverso não é sequer possível!!!). É por esse motivo que havendo tramitação de feito judiciário concomitante à de processo administrativo fiscal,*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 5/8/2005

2º CC-MF  
Fl.

*Cleusa Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 10980.009664/2002-71  
Recurso nº : 121.883  
Acórdão nº : 202-15.618

*considera-se renunciado pelo contribuinte o direito a prosseguir na contenda administrativa. É também por este motivo que a administração não pode deixar de dar cumprimento a decisão judiciária mais favorável que outra proferida no âmbito administrativo.*

*34. Ora, caracterizada a prevalência da decisão judicial sobre a administrativa em matéria de legalidade, tem-se de verificar as possibilidades de revisão da decisão definitiva proferida pelo Conselho de Contribuintes quando, nesta específica hipótese, for menos favorável à Fazenda Nacional. A possibilidade da revisão existe, conforme comentado nos itens 3/10 supra, e sendo definitiva a decisão do Conselho de Contribuintes, nos termos do art. 42 do Decreto n. 70.235/72 – pois se não for devem ser utilizados os competentes instrumentos recursais (recurso especial e embargos de declaração, este inclusive pelas autoridades julgadora de primeira instância e executora do acórdão) – resta apenas a cassação da decisão pelo Sr. Ministro da Fazenda, que pode ser total ou parcial, mas sempre vinculada apenas à parte confrontadora com o Poder Judiciário. Neste quadro, o exercício excepcional desta prerrogativa estaria assentado nas hipóteses de inequívoca ilegalidade (quando houver o confronto de posições tout court) ou abuso de poder (quando deliberadamente ignorada a submissão do tema ao crivo do Poder Judiciário), conforme o caso. "*

Dessa forma, uma vez que o presente litígio versa sobre a matéria que está em discussão na esfera judicial, que tem a competência para dizer o direito em última instância, o que afasta a possibilidade de seu reconhecimento pela autoridade administrativa, não se deve conhecer da matéria objeto de ação judicial interposta pela contribuinte, como bem ressaltou a autoridade *a quo*.

Por sua vez, no que tange à exigência de juros de mora, é de se salientar que em devaneio algum pode ser acolhida tese qualquer que pretenda ler no dispositivo legal citado pela contribuinte, qual seja, o art. 161, §1º, do CTN, a determinação de que os juros tributários fixados devidamente em lei específica jamais podem ultrapassar a taxa de um por cento ao mês. Bem destaca, em sua oração subordinada adverbial condicional, tal norma que esta será a taxa "se a lei não dispuser de modo diverso (*sic*)". Em nenhuma, absolutamente nenhuma, proposição normativa positivada em vigor há qualquer coisa de onde se possa extrair tal inferência. Ela é, simplesmente, tirada *ex nihilo*, ou seja, da própria mente de quem assim afirma, e de nada mais. E, devido a justamente isso, por mais brilhante e respeitável que seja a mente ou, *rectius*, o pensador, constitui mero subjetivismo. Como se trata de subjetivismo, configura algo totalmente arbitrário. Portanto, nada há de objetivo, no Direito vigorante, que tenha erigido tal vedação que possa vincular a observância por parte de outrem, ora a recorrente, pois ninguém está obrigado a acatar arbitrariedades alheias.

Do contrário, a cláusula de que a lei pode estatuir em sentido diverso abre amplo leque de possibilidades, tanto para mais quanto para menos. A possibilidade de se legislar diversamente simplesmente traduz a viabilidade de que seja qualquer taxa, ou índice, que não um por cento. Não jaz ela jungida a nenhuma abertura de possibilidades menor que isto.

*Cyf*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 5-18-2005

2º CC-MF  
Fl.

*Cléuza Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 10980.009664/2002-71  
Recurso nº : 121.883  
Acórdão nº : 202-15.618

De fato, qualquer e todos os índices numéricos diferentes de 1% constituem o algo “diverso (índice ou taxa de juros)”. O diverso é tão-somente a alteridade, equivalendo a afirmar: pode ser qualquer outro elemento do conjunto (no caso, o de índices percentuais) que não aquele tomado como paradigma inicial, o mesmo. Não significa uma determinada parcela dos outros elementos do conjunto, a exemplo dos “menores que (<”, mas sim todos esses outros, ou seja, o conjunto total com exclusão de um único elemento (aquele de que se deve guardar diversidade ou diferença, aqui o 1%). Logicamente, portanto, inexiste o limite para menos, como tampouco existe algum para mais. Por sua vez, como tal limite é ilógico, recai em arbitrariedade manifesta.

Além disso, é justamente a exegese histórica que demonstra e comprova que os juros em discussão não podem restar jungidos à taxa de 1%, pois, consoante é consabido, tais juros (os da Taxa SELIC), além da remuneração própria do custo do dinheiro no tempo, ou seja, os juros *stricto sensu*, abarca a correção monetária correlata, pois é espécie de juros simples, e não de juros reais, de cuja definição ainda se prescinde em nosso ordenamento, segundo declarado pelo Colendo STF no julgamento do ADIN nº 04/91. Ora, como esta, a correção monetária, desde a promulgação do CTN até período bem recente da nossa História, com raros períodos de exceção, manteve-se acima do 1%. Obviamente os juros também têm de estar aptos a ultrapassar tal percentual, e não inescapavelmente abaixo dele.

Por tudo isso, impõe-se o resultado de que, havendo previsão legal do ente tributante autorizadora, **os juros tributários podem ser superiores a 12% ao ano**, não se podendo tresler o CTN como tão desassisadamente pretende a executada, conquanto disponha ele exatamente o contrário, de modo explícito.

Outra não poderia ser a conclusão a que alçou Ricardo Lobo Torres acerca:

*“A critério do poder tributante os juros podem ser superiores a 1% ao mês, sem que contrastem com a lei de usura ou com o art. 192, §3º, da CF ( apud Comentários ao Código Tributário Nacional, Vol 2, coord. Ives Gandra da Silva Martins, São Paulo: Saraiva, 1998, pg. 349).”*

Mais divorciada ainda da realidade é a asserção de que não haveria previsão nem permissivo legal à cobrança do índice de juros em tela. Seus instrumentos legislativos veiculadores, notadamente no campo tributário, assim como o inaugural historicamente considerado, longe estão de não terem feições desta espécie. Eles são precisamente as Leis nºs 8.981/95, 9.069/95 (a partir desta, havendo expressa referência à denominação “SELIC”), 9.250/95, 9.528/97 e 9.779/99. Portanto, não apenas jaz a taxa em questão dentro da legalidade plena, como ainda isso certifica que há lei federal específica em sentido determinante da aplicação de taxa de juros em sentido diverso daquela a que se refere o CTN.

Demais disso, o exame de tais leis bem demonstra outro distanciamento cabal da verdade pela recorrente. Decerto, a primeira das acima mencionadas – a Lei nº 8.981/95 –, *verbi gratia*, em seu art. 84, I, já consignava expressamente que a taxa em tela seria equivalente à “taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna (*sic*)”. Com isso, bem se desvela que há sim, indubitavelmente, indicação legal precisa de como se aufere e mensura tal taxa, a contrário do asseverado pela contribuinte. Significa, em outros termos, que ela traduz a taxa média do que o Tesouro Nacional necessita pagar para obter

*cy*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 5/8/2005

2º CC-MF  
Fl.

*Cleiza Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

**Processo nº** : 10980.009664/2002-71  
**Recurso nº** : 121.883  
**Acórdão nº** : 202-15.618

capital, vendendo títulos mobiliários federais no mercado interno. Claramente improcedente, pois, delinea-se a pretensão da recorrente.

Contudo, poderia ainda haver imprevisão legal específica que não traduziria ofensa à legalidade e à tipicidade. Decerto, no art. 25, I, do ADCT, consagrou o legislador constituinte que as competências normativas atribuídas pela CF ao Congresso Nacional (no caso as leis ordinárias) que houvessem sido objeto de delegação a órgão do Executivo poderiam quedar prorrogadas. Tal prorrogação ocorreu pelas sucessivas MPs editadas, na hipótese da competência normativa do CMN, consubstanciando-se em definitivo nas Leis nºs 7.763/89, 7.150/83 e 9.069/95. Com isso, as disposições de fórmulas do CMN sobre como se efetuar o cômputo dos índices de juros no caso da Taxa SELIC mantêm-se hoje com força de lei, à ausência de disposição parlamentar em contrário, mas antes nessa direção.

Menor ainda é o azo de que a taxa de juros não pode ser cobrada por fazer sujeita às flutuações econômicas. Acaso a correção monetária, por definição, não é um índice variável sujeito a tais flutuações? Obviamente que sim. Entretanto, nem se há de sonhar que não possa ser cobrada, premiando os devedores renitentes, como é o caso da contribuinte. *Mutatis mutandi* idêntica lógica há de ser emprestada à taxa em questão, impondo-se a rejeição imediata de tal argumento da recorrente.

Por fim, a alegação de que o BACEN venha a definir a aludida taxa maior reprimenda ainda merece. De fato, em primeiro lugar, tem de se destacar que as normas regulamentares para aferição desse índice matemático não decorrem do Banco Central, mas sim do CMN. A depois, impende considerar que o quanto regulamentado nesse âmbito, uma vez já definida ser a taxa a média mensal das captações dos títulos da dívida pública mobiliária federal interna, emergem como meras disposições técnicas, sendo bem por isso própria do campo do regulamento, e nunca de lei. Igual fenômeno ocorre com a apuração da correção monetária. Quais produtos ou serviços terão seus preços aferidos para tanto, qual o peso ou proporção que cada um deles terá no resultado final, que locais do país serão objeto da pesquisa, bem como que proporção terão na fórmula de cálculo, se é que terão, durante que período haverá essa aferição, com qual periodicidade, que método exponencial empregará a fórmula matemática, tudo isso, dentre outros elementos, é objeto exclusivo de disposição regulamentar infralegal, no cômputo da correção ou desvalorização monetária (razão, aliás, pela qual diferentes institutos de pesquisa atingem resultados diversos, pois suas fórmulas são diferentes). Se assim se procede em relação à correção monetária, diverso não pode ser acerca dos juros, ressalvada a hipótese de percentual fixo. Por conseguinte, nada de ilegítimo ou reprimível há na aferição desenvolvida.

Por derradeiro, a arguição de que o índice de juros utilizado seria remuneratório, escapando ao caráter moratório, não apresenta qualquer coima que comprometa o montante cobrado. Com efeito, a distinção empreendida nas denominações atribuídas aos juros de serem eles remuneratórios, moratórios, compensatórios, inibitórios, retributivo, de gozo, de aprazamento ou qualquer outra não identifica nenhum elemento próprio de sua essência jurídica. Antes, correspondem a elementos extrínsecos à mesma, residentes na teleologia de sua cobrança. São, pois, fatores heterônimos à sua concepção jurídica, servindo tão-somente ao seu discurso justificatório.

São os juros frutos civis do capital, segundo é amplamente consabido. Originam-se eles da produtividade e da rentabilidade potenciais do capital. Esse, o capital, é apto



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 5/8/2007

2º CC-MF  
Fl.

*Cleuza Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 10980.009664/2002-71  
Recurso nº : 121.883  
Acórdão nº : 202-15.618

a gerar mais capital acaso utilizado a tanto. Por conta disso, o uso ou a retenção do capital de alguém por outrem, tolhe esse alguém de empregar seu capital, gerando-lhe renda a ser incorporada ao seu patrimônio, ao passo que permite aquele outro que o retém a gerar para si os frutos correspondentes a esta parcela de capital. Em contrapartida, aquele que subtrai tal uso do capital de seu proprietário lídimo, retendo-o consigo, ainda que seja por ato meramente contratual, jaz jungido a lhe transferir os rendimentos que este capital produz. Assim, são os frutos apenas desse capital que cristalizam a essência do juro.

Tampouco se deve confundir os próprios juros com sua respectiva taxa. Essa somente traduz o índice matemático, geralmente expresso em percentual ou em mero valor acrescido e embutido na parcela do capital a restituir. Seria, pois, uma razão, um numerário, mesmo que consignado sob modos de cálculo diversos, enquanto os juros são o próprio *quid* que essa expressão matemática traduz, em termos de acréscimos potencializados ao capital.

Os predicativos de moratório, remuneratório, compensatório, etc., a par da contingente variação doutrinária no manuseio da denominação, espelham a *causa efficiens* usada para embasar a obrigação do pagamento dos juros. Seriam o porquê de se dever pagá-los. São, com isso, conforme acima antecipado, elementos estranhos à essência da coisa. Como são alienígenas à coisa, não podem ser empregados para sua definição. A sua vez, como são impróprios à sua definição, são absolutamente imprestáveis à sua identificação, podendo sim identificar a razão inspirante daquela obrigação de se dever os juros, mas não estes propriamente ditos. O cerne de sua essência é o de serem frutos civis do capital, sendo, pois, este o componente que se revela como uma constante identificadora dos juros ubiquamente.

Outro não é o entendimento consolidado na doutrina, a respeito da jaez dos juros, invariavelmente:

*“Os juros são os frutos civis, constituídos por coisas fungíveis, que representam o rendimento de uma obrigação de capital. São, por outras palavras, a compensação que o obrigado deve pela utilização temporária de certo capital, sendo o seu montante em regra previamente determinado como uma fracção do capital correspondente ao tempo da sua utilização (Antunes Varela. Das Obrigações em Geral. Vol I. 10ª ed.. Coimbra: Almedina, 2000, pg. 870, com grifos do original).”*

Assim, pelo fato de que tanto nas hipóteses de serem devidos por ocasião da mora quanto nas de remuneração de empréstimos de capital ou ainda nas de recomposição de um dano, os juros conservam e mantêm a mesma natureza identificadora. Pouco importa que sejam eles devidos para recompensar um capital imobilizado ou disponibilizado a outrem ou para compensar os frutos que aquele capital podia ter rendido ao seu dono se tivesse sido entregue no termo devido, pois conservam eles a mesma feição, sendo todos elementos congêneres, em relação a sua natureza, somente se modificando o fator teleológico do dever de seu pagamento, que não o integra evidentemente.

Em virtude disso, no âmbito da tributação como o aqui divisado, a predicação “moratória” apenas identifica a causa obrigacional dos juros, mas não eles próprios. Eles conservam-se com a idêntica natureza e feição dos assim chamados “juros remuneratórios” por **impropriedade técnico-linguística**. Em função disso, os juros aqui cobrados continuam a ser



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 5/8/2005

2º CC-MF  
Fl.

*Cleúza Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 10980.009664/2002-71  
Recurso nº : 121.883  
Acórdão nº : 202-15.618

frutos ou rendimentos do capital, bem como o motivo que embasa sua cobrança remanesce sendo o moratório, apenas havendo emprego de índice, ou seja, expressão matemática quantificadora dos juros, em caráter flutuante, ao invés de fixo, o que não afronta nenhuma norma vigorante, antes faz cumprir várias, conforme acima elencadas.

O índice matemático configura apenas a taxa dos juros, não o juro em si. Esse, como já demonstrado, constitui o rendimento do capital, ao passo que a taxa emerge unicamente como o elemento de quantificação da obrigação, cujo aspecto material remanesce sendo o de pagar os juros, vale dizer, os frutos civis do capital. Juros esses que apenas têm sua extensão (*rectius* montante, tratando-se de obrigação pecuniária) determinada, ou determinável, pela taxa, mas não vem a ser ela, ou então sequer se poderia estar a cogitar da mensuração de uma coisa por outra, como ocorre aqui. Não se deve, nem se pode, pois, confundir e amalgamar os juros com a taxa dos juros.

Bastante precisa nesse sentido é a preleção de Letácio Jansen, a propósito:

*“Na linguagem corrente, a taxa e os juros muitas vezes se confundem: diz-se, por exemplo, que a taxa é periódica, de curto ou longo prazo, ou que é limitada, quando se quer dizer que os juros são periódicos, de curto ou longo prazo, ou que são limitados. Juridicamente, porém, não se devem confundir as noções de taxa e de juros. (Panorama dos Juros no Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002, pg 31).”*

Pode-se, pois, alcançar, enfim, o arremate, sem laivos de dúvidas, de que a **Taxa SELIC obedece a devida legalidade, não havendo inconstitucionalidade** qualquer nela, à similitude da TRD, nesses aspectos levantados, de maneira a incorrer vício que desautorize sua aplicação, sendo, pelo contrário, essa imperiosa, como necessidade de respeito aos preceitos legais vigentes disciplinadores da matéria.

De idêntica forma já se manifestou, a propósito, a Subprocuradoria-Geral da República, nos autos do R. Esp. 215881/PR:

*“Como se constata, o SELIC obedeceu ao princípio da legalidade e da anterioridade fundamentais à criação de qualquer imposto, taxa ou contribuição, tornando-se exigível a partir de 1.1.1996. E, criado por lei e observada a sua anterioridade. O SELIC não é inconstitucional como se pretende no incidente. Tampouco o argumento de superação do percentual de juros instituído no CTN o torna inconstitucional, quando muito poderia ser uma ilegalidade, o que também não ocorre porque se admite a elevação desse percentual no próprio Código.”*

No mérito, portanto, mais do que incontendível troveja ser a total **improcedência** das alegações da recorrente, não se impondo outra alternativa além daquela de as refutar de pronto.

Conforme determinação legal, adota-se o percentual estabelecido na lei como juros de mora. Em sendo a atividade de fiscalização plenamente vinculada, não há outra medida que não seja a estrita obediência ao que dispõe a lei, nos termos do art. 142 do CTN:

*“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 5/8/2005

2º CC-MF  
Fl.

*Cleuzá Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

**Processo nº : 10980.009664/2002-71**  
**Recurso nº : 121.883**  
**Acórdão nº : 202-15.618**

*administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

*Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional."*

Cumpre, a esse passo, afastar também o argumento de que houve confisco, em virtude da aplicação, pela Auditoria-Fiscal, da penalidade de 75% da contribuição. A limitação constitucional que veda a utilização de tributo com efeito de confisco não se refere às penalidades. E a penalidade de 75% da contribuição, para aquele que infringe norma legal tributária, não pode ser entendida como confisco.

O não recolhimento da contribuição (base da autuação ora em comento) caracteriza uma infração à ordem jurídica. A inobservância da norma jurídica importa em sanção, aplicável coercitivamente, visando evitar ou reparar o dano que lhe é conseqüente.

Ressalte-se que em nosso sistema jurídico as leis gozam da presunção de constitucionalidade, sendo impróprio acusar de confiscatória a sanção em exame, quando é sabido que, nas limitações ao poder de tributar, o que a Constituição veda é a utilização de tributo com efeito de confisco. Esta limitação não se aplica às sanções, que atingem tão-somente os autores de infrações tributárias plenamente caracterizadas, e não a totalidade dos contribuintes.

A seu turno, o Código Tributário Nacional autoriza o lançamento de ofício no inciso V do art. 149, *litteris*:

*"Art. 149. O lançamento é efetivado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:*

.....  
*V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte."*

O artigo seguinte - 150 - citado ao término do inciso V já transcrito, trata do lançamento por homologação. A não antecipação do pagamento, prevista no *caput* deste artigo, caracteriza a omissão prevista no inciso citado, o que autoriza o lançamento de ofício, com aplicação da multa de ofício.

Quanto a alegada agressão à capacidade contributiva da autuada, deve ser ressaltado que o princípio constitucional da capacidade contributiva é dirigida ao legislador infraconstitucional, a quem compete observá-lo quando da fixação dos parâmetros de incidência, alíquota e base de cálculo. A competência da administração resume-se em verificar o cumprimento das leis vigentes no ordenamento jurídico, exigindo o seu cumprimento quando violadas, como é o caso vertente.

Assim sendo, estando a situação fática apresentada perfeitamente tipificada e enquadrada no art. 44 da Lei n.º 9.430/96, que a insere no campo das infrações tributárias, outro



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 5/8/2005

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10980.009664/2002-71  
Recurso nº : 121.883  
Acórdão nº : 202-15.618

*Cleuzo Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

não poderia ser o procedimento da fiscalização, senão o de aplicar a penalidade a ela correspondente, definida e especificada na lei.

*“Art. 44 - Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:*

*I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após vencido o prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;”*

Diante de todo o exposto, voto por rejeitar as preliminares de decadência e nulidade e, no mérito dar provimento parcial, nos termos do voto.

Sala das Sessões, em 15 de junho de 2004

*Nayra Bastos Manatta*  
NAYRA BASTOS MANATTA



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COMO ORIGINAL  
Brasília-DF, em 5/8/2005

2º CC-MF  
Fl.

*Cleuza Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 10980.009664/2002-71  
Recurso nº : 121.883  
Acórdão nº : 202-15.618

### DECLARAÇÃO DEVOTO DO CONSELHEIRO DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

Em deferência a meus pares, entendo, com relação à preliminar de decadência para a COFINS, reclamada pela interessada, promover a presente declaração de voto.

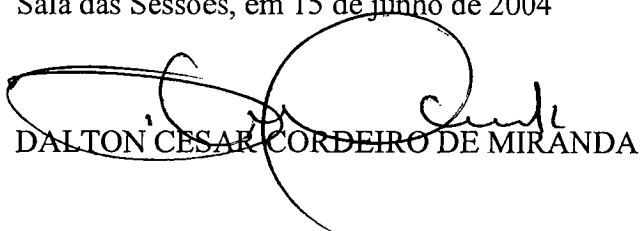
Como é cediço, meu entendimento pessoal sobre a matéria é pela aplicação do prazo decadencial de 05 (cinco) anos para a COFINS, lastreado, friso, pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) e, inclusive, do próprio Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sentido contrário à utilizada e empregada nestes autos pela Fiscalização.

A questão em debate, entretanto e pela Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais do Conselho de Contribuintes, a larga maioria e com minha opinião divergente, votou pelo reconhecimento do prazo decedencial para a COFINS.

Assim, curvo-me à jurisprudência majoritária daquela Câmara Superior, mesmo porque, senão nesta esfera administrativa, tenho a certeza de que o tema restará definitivamente esclarecido e resolvido, oportunidade em que poderei defender meu posicionamento pessoal.

É minha declaração de voto.

Sala das Sessões, em 15 de junho de 2004

  
DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA