



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	10980.012136/2003-81	MIN. DA FAZENDA - 2.º CC CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 08/10/07 X VISTO
Recurso nº	131.286 Voluntário	
Matéria	Cofins - Auto de Infração	
Acórdão nº	203-12.292	
Sessão de	19 de julho de 2007	
Recorrente	METROPOLITANA VIGILÂNCIA COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA.	
Recorrida	DRJ-CURITIBA/PR	

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/1993 a 31/01/1993,
01/01/1994 a 30/06/1994, 01/10/1994 a 30/11/1994,
01/01/1995 a 28/02/1995, 01/06/1995 a 30/06/1995,
01/09/1995 a 30/09/1995, 01/11/1995 a 30/11/1995,
01/01/1996 a 31/03/1996, 01/06/1996 a 31/07/1996,
01/10/1996 a 30/11/1996, 01/01/1997 a 30/04/1997,
01/06/1997 a 31/07/1997, 01/06/1997 a 31/07/1997,
01/09/1997 a 30/11/1997, 01/01/1998 a 31/03/1998,
01/05/1998 a 31/05/1998, 01/08/1998 a 31/08/1998

Ementa: NORMAS GERAIS DE DIREITO
TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. COFINS.

É de dez anos, contados a partir do primeiro dia do
exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, o
prazo de que dispõe a Fazenda Nacional para
constituir crédito tributário relativo à Cofins.

Data do fato gerador: 31/01/1993; 31/01/1994 a
30/06/1994; 31/10/1994; 30/11/1994; 31/01/1995;
28/02/1995; 30/06/1995; 30/09/1995; 30/11/1995;
31/01/1996; 28/02/1996; 30/06/1996, 31/07/1996,
31/10/1996, 30/11/1996, 31/01/1997, 28/02/1997,
31/03/1997, 30/04/1997, 30/06/1997, 31/07/1997,
30/09/1997, 31/10/1997, 30/11/1997; 31/01/1998,
28/02/1998, 31/03/1998, 31/05/1998, 31/08/1998;
31/01/1999; 28/02/1999, 30/04/1999, 31/05/1999,
31/07/1999, 31/08/1999, 30/09/1999, 31/10/1999,
30/11/1999, 31/12/1999, 31/01/2000, 28/02/2000,
30/04/2000, 30/06/2000, 31/07/2000, 31/08/2000,
30/09/2000, 31/10/2000, 30/11/2000, 31/12/2000,
31/01/2001, 28/02/2001, 31/03/2001, 30/04/2001,

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 08 / 10 / 07

VISTO

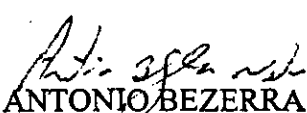
31/05/2001, 30/06/2001, 31/07/2001, 31/08/2001,
30/09/2001, 31/12/2001, 30/11/2002.

COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO. *CRÉDITOS* NÃO CONSIDERADOS PELA FISCALIZAÇÃO EM MEIO AOS DÉBITOS LANÇADOS. A existência de créditos, em meio a débitos apurados, aqueles caracterizados pelo recolhimento da contribuição de um mês em data além do prazo normal, desacompanhado dos acréscimos legais moratórios e efetuado em documento de arrecadação que não identifica essa característica, qual seja, de complemento, não devem ser considerados pelo fisco durante o seu procedimento de auditoria.

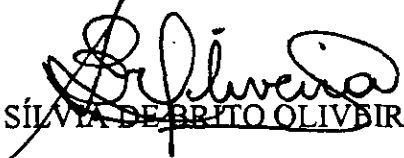
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, em negar provimento ao recurso, nos seguintes termos: I) por maioria de votos, para afastar decadência. Vencidos os Conselheiros Odassi Guerzoni Filho (Relator), e Emanuel Carlos Dantas de Assis, que consideravam decaídos os períodos anteriores a dezembro de 1993. Designada a Conselheira Sílvia de Brito Oliveira para redigir o voto vencedor; e II) no mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento. O Conselheiro Ivan Allegretti (Suplente) declarou-se impedido de votar (art. 15, § 1º, II, do RICC)


ANTONIO BEZERRA NETO

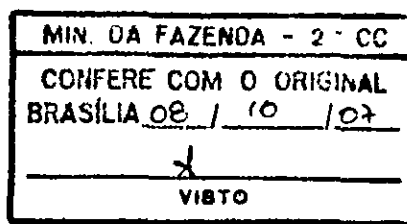
Presidente


SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA

Relatora-Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Eric Moraes de Castro e Silva, Luciano Pontes de Maya Gomes e Ivan Alegretti (Suplente).

Ausente o Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.



Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 16/12/2003 para a exigência da Cofins tido pelo fisco como recolhido a menor pela empresa nos períodos de apuração compreendidos entre janeiro de 1993 a novembro de 2002, não de forma ininterrupta, cujo montante, nele já incluídos juros de mora e a multa de ofício de 75%, atinge a R\$ 317.645,87.

O Termo de Verificação Fiscal (fls. 383/387) dá conta da existência de ações judiciais de interesse da autuada, sendo que a que guarda relevância para o deslinde do presente caso é apenas a que trata de um Mandado de Segurança em que se questiona a suspensão da exigibilidade da Cofins e do PIS/Pasep na forma estabelecida pelas Leis n.ºs. 9.715 e 9.718, ambas de 1988, especialmente quanto às alterações da base de cálculo (conceito de faturamento) e aumento da alíquota da Cofins (de 2%, para 3%). A ação ainda pende de julgamento no STF. As outras ações já transitaram em julgado tendo sido os valores depositados, ora convertidos em renda em favor da União, ora levantados pela empresa.

Ainda segundo o Termo de Verificação fiscal, a forma de apuração das diferenças da Cofins consideradas inadimplidas consistiu em, partindo-se da base de cálculo fornecida pela própria autuada, se determinar o valor da contribuição devida mediante a aplicação das alíquotas de 2% (janeiro de 1996 a janeiro de 1999) e de 3% (fevereiro de 1999 a novembro de 2002), conforme o período e confrontá-la com todos os pagamentos localizados nos sistemas eletrônicos da Secretaria da Receita Federal sob os códigos de arrecadação 2172 (*Cofins*), 2960 (*Cofins Lançamento de Ofício*) e 7498 (*Cofins-Depósito Judicial*), bem como os depósitos judiciais efetuados por meio de guias de depósitos à ordem da Justiça Federal. Além disso, foram considerados os valores retidos por órgãos públicos constantes das DIPJ e os valores declarados em DCTF. Tudo isso, ou melhor, toda a forma de apuração das diferenças apuradas e constituídas mediante o auto de infração que se discute estão consignadas nos demonstrativos de fls. 354/363.

Na sua impugnação, a autuada suscita a decadência, que teria atingido os períodos de apuração anteriores a dezembro de 1998, na linha dos cinco anos definidos pelo artigo 150, § 4º, do CTN. Invoca, em seu favor, julgados da Câmara Superior de Recursos Fiscais envolvendo a Cofins e a CSLL nessa linha.

Quanto às diferenças apontadas, a impugnação alega ter faltado tempo suficiente para a sua completa defesa em face de ter sido cientificada da autuação durante as festas de fim de ano, mas, observa que, para alguns períodos – que não especifica – logrou encontrar valores recolhidos a maior, até, o que ensejaria a possibilidade de compensar com alguns débitos levantados, mediante a retificação de DCTF, providência essa que seria feita oportunamente.

A 3ª Turma de Julgamento da DRJ-Curitiba/PR, por meio do Acórdão n.º 8.837, de 20/07/2005, considerou o lançamento procedente, primeiro, por considerar que o prazo para o lançamento da Cofins é de dez anos, a teor do art. 45, I da Lei n.º 8.212, de 1991, e, segundo, que as razões ou as argumentações trazidas pela impugnante em nada modificam o lançamento, visto que desprovidas de conteúdo probatório.

No seu Recurso Voluntário, a autuada insiste na ocorrência da decadência em face do prazo de cinco anos para a constituição de créditos relacionados à Cofins, o que atingiria os períodos de apuração anteriores a dezembro de 1988, e, quanto às diferenças

apontadas, informa que, na verdade, algumas delas se referem a meras postergações do pagamento do tributo, estas provocadas por motivos ignorados. Informa juntar ao recurso voluntário um demonstrativo envolvendo todo o período da autuação, exceto os atingidos pela decadência, em que restaria evidenciado o ocorrido, ou seja, que alguns valores foram recolhidos em datas posteriores à em que seriam devidos. Assim, prossegue, não haveria que se falar em pagamentos por ela feitos a maior, mas, sim, em pagamentos postergados, o que, na forma do artigo 273 do Regulamento do Imposto de Renda, implicaria, para estes, na cobrança apenas dos acréscimos moratórios.

No entender da recorrente, portanto, caberia à Secretaria da Receita Federal, imputar o valor postergado à competência que lhe é própria e exigir, *se for o caso*, apenas a multa de mora (não a de ofício) e os juros de mora.

Todavia, embora tivesse mencionado, nenhum demonstrativo a recorrente acostou ao seu Recurso Voluntário, fazendo-o somente em 20/09/2005, após, portanto, os trinta dias de prazo estabelecidos no Decreto 70.235/72. Nessa oportunidade, anexou também comprovante de pagamento da Cofins relativa à competências de novembro de 2002, pagamento esse efetuado após a lavratura do auto de infração. (fls. 442/443)

Arrolamento de bens à fl. 439.

É o Relatório.

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 08/10/07
<i>A</i>
VISTO

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL.
BRÁSÍLIA 08 / 10 / 07

VISTO

Voto Vencido

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Vencido quanto à decadência

Antes de tudo, há que se analisar os efeitos da ação judicial em curso sobre o presente julgamento.

A mesma refere-se a um Mandado de Segurança, impetrado pela recorrente juntamente com outras empresas de seu ramo de negócio, por meio do qual, mediante depósito judicial, visara à suspensão da exigibilidade da Cofins e do PIS/Pasep na forma estabelecida pelas leis n.ºs. 9.715 e 9.718, ambas de 1988, especialmente quanto às alterações da base de cálculo (conceito de faturamento) e aumento da alíquota da Cofins (de 2%, para 3%).

Na sua sentença de mérito, o Juiz de 1º grau assim se pronunciou a respeito, *verbis* (fl. 87):

"ISTO POSTO, concedo parcialmente a segurança para somente determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir a COFINS e o PIS, em relação ao(s) impetrante(s), com a base de cálculo disciplinada na Lei nº 9.718/98, ou seja, sobre as receitas, permanecendo, entretanto, exigíveis os tributos discutidos em conformidade com a legislação anterior, acrescida a COFINS do aumento da alíquota para três por cento sobre o faturamento como disciplinado preteritamente às alterações. (...) "

Tal decisão fora reformada pelo Tribunal Regional Federal, porém, em face das apelações da recorrente, o mesmo se encontra também pendente de julgamento no STF.

O posicionamento praticamente certo do STF, que está na iminência, inclusive, de editar uma súmula, é no sentido de consagrar o entendimento de que é inconstitucional o alargamento da base de cálculo da Cofins trazido pelo artigo 3º da Lei nº 9.718/98, ou seja, somente o faturamento, assim entendido como resultado da venda de mercadorias e/ou serviços, é que se sujeitaria à incidência das referidas contribuições.

Desta forma, certamente no julgamento do STF a recorrente logrará êxito, o que, a meu ver, é um fator importante a ser levado em conta neste julgamento para fim de adentrarmos na discussão do mérito do lançamento. É que, conforme constou do Relatório, a autuação não se deu para prevenir a decadência nem tampouco fora efetuado sem a exigência da multa de ofício, haja vista que, embora considerados todos os pagamentos efetuados pela recorrente, inclusive os depósitos efetuados em juízo, por conta da ação judicial, ainda restaram diferenças em favor do fisco e é exatamente sobre a sua constituição que devemos nos pronunciar, contrapostos os argumentos apresentados, quer pelo fisco, quer pela recorrente, ressaltando que os períodos de apuração relacionados a esse tema vão de fevereiro de 1999 a novembro de 2002.

Não obstante, portanto, o valor da Cofins devida durante os períodos de apuração de fevereiro de 1999 a novembro de 2002 possa vir a ser reduzido em face das exclusões da base de cálculo, não se sabe, ao certo, se tal redução se mostrará suficiente para elidir totalmente o valor da Cofins ora constituída, motivo pelo qual, entendo, devemos prosseguir no julgamento do mérito da presente autuação.

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 08 / 10 / 07
<i>[assinatura]</i>
VISTO

Feitos esses esclarecimentos, encaminho meu voto no sentido de que não apliquemos ou consideremos restar presente a concomitância de objeto entre o que se discute na esfera administrativa e na esfera judicial, haja vista, repito, que o presente caso se reveste de uma característica bastante peculiar em relação às que temos deparado nessa Câmara de Julgamento, ou seja, independentemente do que restar resolvido pelo Poder Judiciário, o presente julgamento deve enfrentar questões eminentemente fáticas trazidas pela recorrente.

Para o caso de ter superado tal incidente, conheço do recurso e passo a abordar as tais questões fáticas nele contidas.

Antes, novo incidente processual a ser superado.

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, exceto o demonstrativo que estaria a evidenciar algumas afirmações da recorrente quanto às diferenças apontadas. Da sua análise minuciosa, entretanto, concluí que o mesmo é peça fundamental para o deslinde da questão, razão pela qual, entendo deva o mesmo ser conhecido neste julgamento de forma a se prestigiar a busca pela verdade material.

Lembro aqui que a autuação, lavrada em 16/12/2003 se refere a diferenças a menor encontradas pelo fisco em relação à Cofins devida e o recolhido e/ou depositado judicialmente durante os períodos de apuração de janeiro de 1993 a novembro de 2002, não de forma ininterrupta.

A recorrente suscita a decadência para os períodos anteriores a dezembro de 1998, portanto, invocando o prazo de cinco anos para o respectivo lançamento, portanto, arvorando-se no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN.

Tenho comigo que o prazo para a constituição do crédito tributário relativo à Cofins é de dez anos, contados da data do fato gerador. No presente caso, os fatos geradores objetos de lançamento estão compreendidos no período de janeiro de 1993 a novembro de 2002, e tendo sido o Auto de Infração cientificado ao sujeito passivo em 16/12/2003, não apenas o fato gerador ocorrido em 31/01/1993 foi atingido pela decadência.

Sendo a Cofins um tributo sujeito ao lançamento por homologação, em que o sujeito passivo obriga-se a antecipar o pagamento, a contagem do prazo decadencial tem início na data de ocorrência do fato gerador, à luz do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN). Segundo este parágrafo o prazo é de cinco anos, "Se a lei não fixar prazo à homologação..." No caso da Cofins, entretanto, o art. 45, I, da Lei nº 8.212/91 pôs fim à condição ao definir, fixar o prazo de dez anos, em vez da norma geral de cinco anos estipulada no CTN.

"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 ser constituído;

II - ..."

Observe-se que a norma inserta no inciso I do art. 45 da Lei nº 8.212/91 corresponde à do art. 173, I, do CTN, com a diferença de que a Lei Complementar estabelece regra geral, a atingir todos os tributos para os quais lei específica não determine prazo especial,

2

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 08 / 10 / 07
VISTO

enquanto que a Lei nº 8.212/91 é própria das contribuições para a Seguridade Social. Assim, tanto o art. 173, I, do CTN, quanto o art. 45, I, da Lei nº 8.212/91, devem ser lidos em conjunto com o art. 150, § 4º, do CTN, de forma a se extrair da interpretação sistemática a norma aplicável aos lançamentos por homologação, segundo a qual o termo inicial do prazo decadencial é o dia de ocorrência do fato gerador, em vez do primeiro dia do ano seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

A despeito de posições divergentes, entendo que o art. 146, III, "b", da Constituição Federal, ao estatuir que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre decadência, não veda que prazos decadenciais específicos sejam determinados em lei ordinária. Apenas no caso de normas gerais é que a Constituição exige lei complementar. Destarte, enquanto o CTN, na qualidade de lei complementar, estabelece a norma geral de decadência em cinco anos, outras leis podem estipular prazo distinto, desde que tratando especificamente de um tributo ou de uma dada espécie tributária. É o que faz a Lei nº 8.212/91, ao dispor sobre as contribuições para a seguridade social.

Ressalte-se a dicção do art. 146, III, "b", da Constituição, segundo o qual "*Cabe à lei complementar estabelecer normas gerais de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários*". Este dispositivo constitucional não se refere, especificamente, aos prazos decadencial e prescricional. Inclusive, o prazo de decadência e prescrição geral de cinco anos até poderia não constar do CTN.

Neste sentido as palavras de Roque Antonio Carraza, *in* Curso de Direito Constitucional Tributário, São Paulo, Malheiros, 21ª edição, 2005, p. 871 a 873:

"De fato, também a alínea 'b' do inciso III do art. 146 da CF não se sobrepõe ao sistema constitucional tributário. Pelo contrário, com ele deve se coadunar, inclusive obedecendo aos princípios federativos, de autonomia municipal e da autonomia distrital. O que estamos querendo dizer é que a lei complementar, ao regular a prescrição e a decadência tributária, deverá limitar-se a apontar diretrizes e regras gerais. Não poderá, por um lado, abolir os institutos em tela (que foram expressamente mencionados na Carta Suprema) nem, por outro, descer a detalhes, atropelando a autonomia das pessoas tributantes. O legislador complementar não recebeu um 'cheque em branco' para disciplinar a decadência e a prescrição tributárias. Melhor esclarecendo, a lei complementar poderá determinar (...) que a decadência e a prescrição são causas extintivas de obrigações tributárias. (...) estabelecer dies a quo destes fenômenos jurídicos, não de modo a contrariar o sistema jurídico, mas a prestigiá-lo. (...) elencar as causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição tributária. (...) Todos esses exemplos enquadram-se, perfeitamente, no campo das normas gerais em matéria de legislação tributária. Não é dado, porém, a esta mesma lei complementar entrar na chamada 'economia interna', vale dizer, nos assuntos de peculiar interesse das pessoas políticas. (...) Eis, porque pensamos, a fixação dos prazos prescricionais e decadenciais depende de lei da própria da própria entidade tributante. Não de lei complementar. (...) Falando de modo mais exato, entendemos que os prazos de decadência e de prescrição das 'contribuições previdenciárias', são, agora, de 10 (dez) anos, a teor, respectivamente, dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que,

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 06 / 10 / 07
VISTO

segundo procuramos demonstrar, passam pelo teste da constitucionalidade."

Nesta linha também o pronunciamento de Wagner Balera, *in* As Contribuições Sociais no Sistema Tributário Brasileiro, obra coletiva coordenada por Hugo de Brito Machado, São Paulo, Dialética/ICET, 2003, p. 602/604, quando, comentando acerca da função da lei complementar, afirma, *verbis*:

É certo, que, com a promulgação da Constituição de 1988, o assunto ganhou valor normativo, notadamente pelo que respeita ao disposto na alínea c do inciso III, do transcrito art. 146, quando cogita da disciplina concernente aos temas da prescrição e da decadência.

Alias, importa considerar que o tema, embora explicitado pela atual Constituição, não é novo quanto a esse ponto específico.

Quando cuidou das normas gerais, a Constituição de 1946, dispondo acerca dos temas do direito financeiro e de previdência social admitia (art. 5º, XV, b, combinado com o art. 6º) que a legislação estadual supletiva e a complementar também poderiam cuidar desses mesmos assuntos.

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

A norma geral, disse o grande Pontes de Miranda: "é uma lei sobre leis de tributação". Deve, segundo o meu entendimento, a lei complementar prevista no art. 146, III, da Superlei, limitar-se a regular o método pelo qual será contado o prazo de prescrição; dispor sobre a interrupção da prescrição e fixar, por igual, regras a respeito do reinício do curso da prescrição.

Todavia, será a lei de tributação o lugar de definição do prazo de prescrição aplicável a cada tributo.

(...)

A norma de regência do tema, nos dias atuais, é a Lei de Organização e Custeio da Seguridade Social, promulgada aos 24 de julho de 1991. (destaques meus).

Pelo exposto, e considerando, primeiro, ter havido pagamentos; segundo, que o auto de infração foi lavrado em 16/12/2003, restaram fulminados pela decadência os fatos geradores anteriores a dezembro de 1993, o que no caso, só se aplica ao ocorrido em 31/01/1993, único período cujo lançamento fora efetuado fora do prazo legal; não havendo, conseqüentemente, que se falar em decadência para os períodos posteriores.

O fisco, para apurar as diferenças lançadas, partiu da base de cálculo (faturamento, para os períodos até janeiro de 1999, e receita bruta operacional, para os períodos de fevereiro de 1999 a novembro de 2002); aplicou-se-lhe a alíquota de 2% (janeiro de 1993 a janeiro de 1999) e de 3% (fevereiro de 1999 a novembro de 2002); obteve o valor da

2

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 08 / 10 / 07
VISTO

contribuição da Cofins; e dela deduziu os valores efetivamente recolhidos e/ou depositados judicialmente pela recorrente.

O saldo dessa equação {COFINS RECOLHIDA (-) COFINS DEVIDA}, quando negativo, foi lançado de ofício. De outra forma, o saldo dessa equação, quando positivo, ou seja, quando constatado recolhimento a maior por parte da recorrente, não foi considerado pelo fisco.

E esse aparente *crédito* da recorrente ocorreu nos meses de março/1999 (R\$ 3.920,60), junho/1999 (R\$ 2.664,20), março de 2000 (R\$ 251,96); maio/2000 (R\$ 1.953,29); outubro/2001 (R\$ 1.135,43); novembro/2001 (R\$ 1.464,32) e setembro/2002 (R\$ 955,09), conforme se vê da análise comparativa dos documentos de fls. 360/363, elaborados pelo fisco, com os de fls. 422/424, elaborados pela recorrente.

Assim, afirma a recorrente que tais *créditos*, ou valores que recolheu a maior nesses meses, na verdade, decorrem de parcelas da Cofins que deveriam ter sido recolhidas em meses anteriores e não o foram, não podendo, por causa disso, serem consideradas *não recolhidas* e sujeitas à multa de ofício, mas, sim, como *recolhidas fora do prazo* e, portanto, sujeitas apenas à multa e juros de mora.

E este, a meu ver, é o problema, ou seja, a empresa efetuou recolhimentos fora do prazo legal estipulado pela lei e o fez sem o acréscimo dos encargos moratórios correspondentes. Além disso, os valores dos recolhimentos tidos como fora do prazo não se deram de forma apartada, isto é, em documentos de arrecadação complementares, de maneira a evidenciar a clara intenção da empresa em "complementar" um lançamento a menor feito em período anterior.

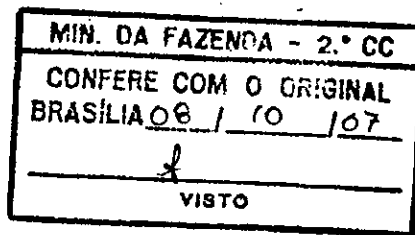
Desta forma, a administração tributária não pode ficar a mercê de manifestações posteriores dos contribuintes para considerar "créditos", decorrentes de pagamentos efetuados a maior, especialmente quando as mesmas surgirem após a lavratura de auto de infração. Primeiro, porque o contribuinte pode não concordar com as apropriações ou com as "compensações" efetuadas pelo fisco durante o procedimento fiscal, e, segundo, que os sistemas operacionais da SRF não permitem tal tipo de operação, ou seja, a vinculação de um pagamento a dois tipos de débitos, visto que esse aproveitamento/utilização de um indébito para fins de dedução no cálculo de tributo devido, em procedimento de ofício, possibilita que esse valor seja objeto de restituição ou compensação por parte do contribuinte.

Assim, em desejando, a empresa poderá pleitear a restituição e/ou compensação dos valores tidos como recolhidos a maior, obedecendo ao regramento contido na Lei nº 9.430, de 1996 e alterações posteriores, especialmente as da Lei nº 10.637, de 2002.

Em face de todo o exposto, dou provimento parcial ao recurso, em face da decadência parcial acima apontada, ressaltando a existência do pagamento efetuado pela recorrente após a lavratura do auto de infração, relativamente ao fato gerador de novembro de 2002, conforme DARF de fl. 443.

Sala das Sessões, em 19 de julho de 2007


ODASSI GUERZONI FILHO



Voto Vencedor

Conselheira, SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA, Designada quanto à decadência

Relativamente ao prazo decadencial, por divergir do Ilustre Conselheiro-Relator quanto ao termo inicial da sua contagem, passo a expor sucintas considerações que fundamentam meu voto divergente.

Certo é que está-se tratando aqui de tributo sujeito a lançamento por homologação, devendo-se afastar, por isso, a regra geral de decadência tributária inserta no art. 173 Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), para trazer à baila o art. 150, § 4º, desse mesmo Código, o qual expressamente determina que o prazo de decadência somente será quinquenal na inexistência de prazo diverso fixado em lei, conforme se depreende da simples leitura desse dispositivo, que assim estabelece:

"Art. 150. (...) "

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (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."

(Grifou-se)

Assim sendo, antes de se aplicar o dispositivo legal supracitado, há de se perquirir a existência de disposição específica sobre a matéria em lei ordinária, ou seja, o art. 150, § 4º, do CTN, é a disposição legal, em se tratando de decadência, aplicável na hipótese de tributo sujeito ao lançamento por homologação. Contudo, o dispositivo em tela impõe seu próprio afastamento no caso em que lei ordinária dispuser sobre essa matéria (prazo para homologação do lançamento/decadência).

Ora, tratando-se de contribuição destinada ao financiamento da seguridade social que encontra no art. 195 da Carta Magna sua matriz constitucional, há de se buscar amparo na Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio e dá outras providências.

Referido diploma legal, em seu art. 45, prescreve, *ipsis litteris*:

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

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

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

(...)"

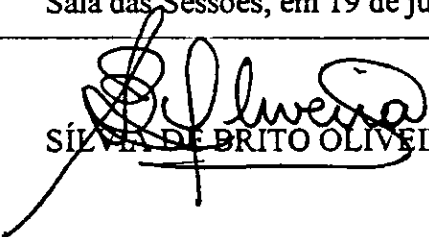
Da literalidade do dispositivo acima transcrito, outra conclusão não há senão a de que o prazo decadencial da Cofins é de dez anos, contados *do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído*, conforme literal disposição do art. 45 supratranscrito.

O entendimento esposado pelo Ilustre Relator, a meu ver, configura inadequada miscigenação do art. 150, § 4º, do CTN, com dispositivo de lei ordinária cuja existência autorizada por esse próprio art. 150, § 4º, afasta integralmente sua aplicação.

Nesse ponto, note-se que o art. 150, § 4º, do CTN, cuida já em suas primeiras palavras de identificar-se como dispositivo de excepcionalidade aplicável apenas na hipótese de inexistência de disciplina sobre a matéria em lei ordinária. Assim, ao buscar o prazo decenal na Lei nº 8.212, de 1991, deve-se trazer também de lá o termo inicial da sua contagem, que está claramente definido no inc. I do art. 45 dessa lei, não havendo justificativa, do ponto de vista hermenêutico – que até autorizaria o afastamento de todo art. 45, em face do aparente conflito com o dispositivo do CTN –, para que se aplique o *caput* do art. 45 alijado do seu inc. I.

São essas as razões em que se apóiam minha divergência, conduzindo meu voto pela rejeição da prejudicial de decadência argüida pela recorrente.

Sala das Sessões, em 19 de julho de 2007


SILVANA DE BRITO OLIVEIRA

