



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicação no Diário Oficial da União
de 11 / 11 / 2003
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11030.000825/99-42
Recurso nº : 121.116
Acórdão nº : 201-77.069
Recorrente : KARPINSKI E CIA. LTDA.
Recorrida : DRJ em Santa Maria - RS

COFINS. DECADÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO.

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o direito de a Fazenda Pública lançar o crédito tributário decai em 5 (cinco) anos depois de verificada a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária (art. 150, § 4º, CTN).

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por KARPINSKI E CIA. LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento ao recurso.** Vencidas as Conselheiras Josefa Maria Coelho Marques e Adriana Gomes Rêgo Galvão.

Sala das Sessões, em 2 de julho de 2003.

Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Antonio Mario de Abreu Pinto
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Serafim Fernandes Corrêa, Roberto Velloso (Suplente), Sérgio Gomes Velloso e Rogério Gustavo Dreyer.



Processo nº : 11030.000825/99-42
Recurso nº : 121.116
Acórdão nº : 201-77.069
Recorrente : KARPINSKI E CIA. LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da Decisão nº 409/02, da lavra da DRJ em Santa Maria - RS, julgando totalmente procedente o lançamento em virtude da não comprovação do recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins), referente aos meses de junho, agosto e setembro de 1992, bem como pelo recolhimento a menor das quantias devidas em virtude dos fatos geradores ocorridos nos meses de abril, maio e outubro de 1992.

Em 10/06/1999, foi apresentada, tempestivamente, impugnação, às fls. 61/80, na qual alegou o contribuinte, em sede preliminar, a decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário, uma vez transcorridos mais de cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Arguiu, ainda, a inconstitucionalidade da Cofins, sustentando ser incabível a exigência de mais de uma contribuição sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro, conforme disposto na Constituição Federal.

Afirma não ser devedora da Cofins porque, na hipótese de procedência de ação em trâmite na Justiça Federal, tornar-se-á titular de créditos compensáveis com a citada contribuição, de acordo com o preceituado pelo art. 66 da Lei nº 8.383/91, com redação determinada pela Lei nº 9.069/95, e com espeque no art. 39 da Lei nº 9.250/95.

Aduz que não é pertinente a cobrança dos juros de mora baseados na taxa Selic, pois esta possuiria caráter confiscatório, ferindo os princípios constitucionais da moralidade e vedação ao enriquecimento sem causa (CF, art. 37, caput), da propriedade (CF, art. 5º, caput, XXII, e 170, II) e do não confisco de tributos (CF, art. 150, IV).

Argumenta, relativamente às leis que instituíram a cobrança de juros com base na taxa Selic, que os ditos diplomas legais só se aplicariam aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1996, por força do Princípio da Anterioridade.

Assevera, por fim, a inaplicabilidade da multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento), sob a alegação de que o mesmo percentual é imputado para quem age com dolo ou comete fraude ou simulação. Esse tratamento, portanto, estaria ferindo os princípios constitucionais da Proporcionalidade das Penas, da Dosimetria da Pena e da Tipicidade Cerrada. Como não teria agido dolosamente, por meio de fraude ou simulação, entende, em sendo cabível a penalidade, que esta se restrinja ao mínimo do permissivo legal de 20% (vinte por cento).

Entendeu o eminente julgador da DRJ em Santa Maria - RS, em sua decisão de fls.102/111, por não ter havido a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, levando em consideração o art. 45 da Lei nº 8.212/91 (Lei Orgânica da Seguridade Social), que estabelece prazo decadencial de 10 (dez) anos para a constituição dos créditos da Seguridade Social.

Quanto à irresignação do contribuinte em relação à taxa Selic e à Lei instituidora da Cofins, não apreciou as respectivas alegações, por entender que a apreciação da legalidade e



Processo nº : 11030.000825/99-42

Recurso nº : 121.116

Acórdão nº : 201-77.069

da constitucionalidade de diplomas legais é de competência exclusiva do Poder Judiciário, consoante prescrevem os arts. 97 e 102 da Constituição Federal.

Compreende o julgador, no tocante ao início da exigibilidade dos juros de mora, que são cabíveis a partir de 01/01/1995, eis que a Lei nº 8.981/95 derivou da Medida Provisória nº 812, de 30 de dezembro de 1994, assim como a Lei nº 9.065/95 decorre da Medida Provisória nº 947, de 22 março de 1995, reeditada sob o nº 972;

Diversamente do sustentado pela impugnante, entendeu que a multa de 75% tem sua exigência legalmente prevista, não existindo índice menor nos casos de lançamento de ofício. Outrossim, aponta que o percentual aplicado nos casos de dolo, fraude ou simulação é de 150%, ao contrário do dito pela ora recorrente.

Asseverou, ainda, a verificação de opção pela via judicial quanto às arguições de inconstitucionalidade da exação em tela, haja vista a impetração de Mandado de Segurança versando sobre a matéria.

Nega o pedido de compensação por não existirem créditos a serem compensados e, também, em havendo, o pedido só poderia ser apreciado em instrumento próprio, na forma das disposições da Instrução Normativa SRF nº 21, de 10 de março de 1997, com as alterações introduzidas pela Instrução Normativa SRF nº 73, de 15 de setembro de 1997, e não em processo de exigência de crédito tributário.

Desconsidera o pedido para a realização de diligência com espeque no art. 16, § 1º, do Decreto nº 70.235, de 1972, pelo fato de não terem sido expostos motivos que a justificassem.

Inconformada, a recorrente apresentou Recurso Voluntário às fls.116/129, alegando, em sede preliminar, a possibilidade de não-aplicação de legislação inconstitucional, sem, no entanto, declarar sua inconstitucionalidade.

Sobre a decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário, reitera os argumentos expendidos pelo órgão *a quo*.

Procura demonstrar que os depósitos judiciais realizados, já convertidos em renda, perfazem mais do que a totalidade do crédito constituído, ora discutido, após análise dos docs. 03 e 04 juntados aos autos.

Relativamente aos juros moratórios e à multa de ofício, repisa a tese suscitada na impugnação.

Finalmente, requer a declaração de nulidade do lançamento realizado no auto de infração nº 1010400/00128/99, com a extinção do suposto crédito, pelas razões já expostas, bem como, no mérito, a decretação de sua insubsistência, em face dos depósitos convertidos em renda. Em não sendo acolhido o pedido, solicita a não aplicação da taxa Selic a título de juros, limitando-se aos juros do § 1º do art. 161 do CTN, assim como a aplicação da multa à razão de 20% (vinte por cento).

É o relatório.



Processo nº : 11030.000825/99-42
Recurso nº : 121.116
Acórdão nº : 201-77.069

VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR
ANTONIO MARIO DE ABREU PINTO

O Recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, a recorrente procurou demonstrar a decadência do direito ora discutido com fulcro no art. 150, § 4º, do CTN, o qual fixa o prazo decadencial de cinco anos para a homologação do lançamento dos tributos que não tenham prazo diverso fixado em lei específica. Passado esse lapso temporal, sem a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o respectivo crédito tributário, nos termos do art. 156, V, do CTN.

Ombreado na Lei nº 8.212/91 (Lei Orgânica da Seguridade Social), em seu art. 45, o nobre julgador do órgão administrativo a quo, em face do Princípio da Especialidade, entendeu pela inexistência da decadência, sendo certo que o citado dispositivo legal estabelece prazo decadencial de 10 (dez) anos para a constituição dos créditos da Seguridade Social.

O nosso entendimento, *data venia*, diverge daquele apresentado em sede da DRJ em Santa Maria - RS, pelos motivos que passamos a apresentar. Senão vejamos.

Em primeiro lugar, frise-se que o Código Tributário Nacional foi recepcionado pela Constituição de 1988 com o status de Lei Complementar. Frente ao Princípio da Hierarquia, só poderá ser modificado por outro dispositivo que ocupe patamar idêntico ou superior. Como se sabe, a Lei nº 8.212/91 é Lei Ordinária, hierarquicamente inferior ao CTN, portanto.

A Constituição Federal, em seu art. 146, III, "b", é taxativa ao atribuir à lei complementar a competência para estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre, entre outros assuntos, prescrição e decadência tributária. Sendo assim, a intenção de aplicar, ao caso em tela, o prazo decadencial preceituado no art. 45 da Lei nº 8.212/91 configura-se como uma afronta ao ditado pela Lei Maior, visto estar num patamar hierarquicamente inferior àquele do CTN.

Nesse ínterim, o art. 150, § 4º, do CTN é uma garantia do contribuinte, uma limitação implícita do poder do Estado tributar. Deve prevalecer o entendimento pelo qual a Lei Ordinária só poderia diminuir o prazo em questão, isto é, concedendo mais garantias ao contribuinte. Qualquer modificação no sentido de dilatar o período para a constatação da decadência, em função de ordem expressa da Constituição Federal, apenas poderá ser efetuada por meio de Lei Complementar.

Como se vê, o art. 45 da Lei nº 8.212/91 é inaplicável ao caso em tela, devendo ser obedecido o preceituado no art. 150, § 4º, do CTN.

Diante do exposto, dou provimento ao Recurso Voluntário, acolhendo a preliminar de decadência suscitada pela recorrente para reformar a decisão recorrida, julgando, pois, nulo o lançamento.

Sala das Sessões, em 2 de julho de 2003.

ANTONIO MARIO DE ABREU PINTO