



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF  
Fl.

**Processo nº : 11030.001121/2003-99**  
**Recurso nº : 126.459**  
**Acórdão nº : 201-78.682**

**Recorrente : IRMÃOS TRÊS & CIA. LTDA.**  
**Recorrida : DRJ em Santa Maria - RS**

2º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	D. 15 / 02 / 2007
C	001.
Rubrica	

### COFINS. DECADÊNCIA.

O prazo decadencial para a constituição do crédito tributário relativo a Cofins é de 10 anos, nos termos do artigo 45, I, da Lei nº 8.212/91. Precedentes da CSRF.

### COMPENSAÇÃO COM FINSOCIAL. PREScriÇÃO DO DIREITO.

O direito de pleitear a restituição ou compensação do Finsocial, a teor do Parecer Cosit nº 58, de 27 de outubro de 1998, juridicamente fundamentado e vigente no decurso do processo, tem seu termo *a quo* o do início da vigência da MP nº 1.110/95.

### MULTA DE OFÍCIO.

Na hipótese de falta ou insuficiência de pagamento, cabe a aplicação da multa de ofício, espécie aplicada à prática de infração tributária.

### TAXA SELIC.

Cabe a aplicação da taxa Selic na ocorrência da falta ou insuficiência de pagamento, nos termos do artigo 161, § 1º, do CTN.

### Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por IRMÃOS TRÊS & CIA. LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso**, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Walber José da Silva e José Antonio Francisco, que consideravam prescrito o direito à restituição em cinco anos do pagamento.

\* Sala das Sessões, em 13 de setembro de 2005.

*Josefa Maria Coelho Marques*  
Josefa Maria Coelho Marques  
Presidente

*Rogério Gustavo Dreyer*  
Rogério Gustavo Dreyer  
Relator

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 31/10/2005
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maurício Taveira e Silva, Sérgio Gomes Velloso e Gustavo Vieira de Melo Monteiro.

Ausente o Conselheiro Antonio Mario de Abreu Pinto.



Processo nº : 11030.001121/2003-99  
Recurso nº : 126.459  
Acórdão nº : 201-78.682

MIN. DA FAZENDA - 2º CC  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 31 / 10 / 2005

*[Assinatura]*

VISTO

2º CC-MF  
FI.

Recorrente : IRMÃOS TRÊS & CIA. LTDA.

### RELATÓRIO

Contra a contribuinte foi lavrado auto de infração exigindo o pagamento da Cofins, insuficientemente recolhida, relativa aos períodos de apuração de junho de 1996 a fevereiro de 1997, com os acréscimos legais pertinentes.

Segundo o trabalho fiscal, a contribuinte, intimada a prestar esclarecimentos, informou ter compensado o tributo devido com créditos seus relativos ao Finsocial.

Ainda nos termos da informação fiscal, o auditor-fiscal esclareceu que foram considerados, nos cálculos perpetrados pela Fazenda, somente os valores recolhidos a maior de Finsocial ocorridos nos cinco anos anteriores aos períodos de apuração compensados da Cofins. Constatada a insuficiência de pagamento por tal critério, os valores das diferenças foram devidamente lançados, gerando o presente processo.

A contribuinte impugna o feito, alegando a incapacidade do agente para lavrar o auto de infração, por falta de habilitação profissional ao agente fiscal. Da mesma forma repudia o auto de infração como lavrado, por ter sido o ato praticado fora de seu estabelecimento.

Prosegue para alegar a decadência do direito de lançar, por ultrapassado o prazo do artigo 173 do CTN.

No mérito, alega a validade de suas compensações, repudiando a prescrição alegada pelo Fisco, com base em jurisprudência, que cita.

Prosegue para fazer considerações sobre o direito à compensação do Finsocial e sobre a alíquota aplicável.

Repele a multa e a aplicação da Selic.

A decisão nega o direito, nos termos da ementa (fls. 151 e 152), que leio em sessão.

Em seu recurso voluntário expende as mesmas considerações da impugnação.

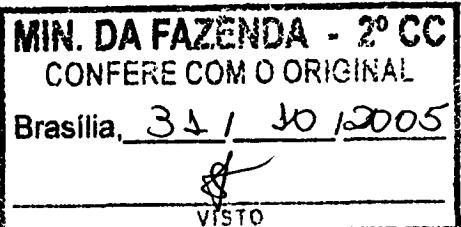
Amparados por arrolamento de bens, subiram os autos para julgamento.

É o relatório.

*[Assinatura]*



Processo nº : 11030.001121/2003-99  
Recurso nº : 126.459  
Acórdão nº : 201-78.682



2º CC-MF  
FI.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
ROGÉRIO GUSTAVO DREYER

Início a decisão apreciando as preliminares. Quanto à incapacidade do agente fiscal e a nulidade do auto de infração por conta da sua lavratura fora do estabelecimento, refiro a desnecessidade de aduzir qualquer outro argumento aos já manifestados na decisão ora recorrida. Refiro apenas que estas alegações não são novidade no Colegiado, tendo sido sistemática e unanimemente repelidas, por inexistir nelas qualquer eiva de ilegalidade.

No que se refere à decadência, meu posicionamento, conforme conhecido pelo Colegiado, era por aplicar o prazo decadencial nos termos da regra do CTN insculpida no artigo 150, § 4º, do CTN.

Tal posicionamento indistintamente aplicado ao PIS e à Cofins, por não ver diferença na natureza dos dois tributos.

No entanto, em vista da firmeza com que a Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais tem divergido deste entendimento, curvei-me, mudando minha posição para votar no mesmo sentido da CSRF, com a reserva de possibilidade de revisão futura desta posição. Nestes termos, entendo que inociou a decadência apregoada, em face da aplicação do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, que estabelece prazo decenal para a ocorrência do fenômeno.

Com referência ao mérito, devo reconhecer que os reclamos da contribuinte são justificados. Antes, porém, para evitar confusão quanto à questão da competência *ratione materiae*, esclareço que a questão aqui versada não é o reconhecimento ao direito à compensação ou restituição de Finsocial. Este direito já foi reconhecido e respeitado pela autoridade lançadora. O que resta é determinar se a restrição imposta (caducidade) se mantém ou não para o efeito de alargar a Cofins extinta.

Lembro que a autoridade fiscal admitiu a extinção da Cofins mediante a compensação com o Finsocial, somente em relação aos valores recolhidos a maior relativos ao período quinquenal anterior aos períodos de apuração da Cofins compensados.

Neste aspecto, a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes competentes, tanto anterior quanto modernamente, tem sistematicamente entendido que o prazo prescricional para pleitear a restituição ou compensação é o de 05 (cinco) anos contados da entrada em vigor da MP nº 1.110/1995.

Em inúmeros votos que prolatei, quando a apreciação do direito à compensação ou restituição era matéria da competência deste Conselho, assim tratava da questão:

*"A questão da decadência do direito à restituição dos tributos sujeitos à homologação, quando antecipado o pagamento, tem duas correntes: a primeira, praticamente fulminada pela jurisprudência, é de que ocorre o fenômeno após decorridos cinco anos do pagamento do tributo (extinção do crédito tributário decorrente da providência); a segunda, com base em entendimento persistente do STJ, de que a extinção do crédito tributário nos casos de tributos sujeitos à homologação, onde tenha havido o pagamento antecipado, tem como termo inicial igualmente a data da extinção do crédito, considerando, porém, esta, ocorrente na data em que se vencer o prazo para homologar*



Processo nº : 11030.001121/2003-99  
Recurso nº : 126.459  
Acórdão nº : 201-78.682

MIN. DA FAZENDA - 2º CC  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 31/10/2005

*[Assinatura]*  
VISTO

2º CC-MF  
Fl.

*o pagamento. Portanto, o termo a quo inicia-se cinco anos após a ocorrência do fato gerador, pela simbiose dos artigos 150, § 4º, e 168, I, do CTN.*

*Outra forma ainda, peculiar, por específica ao tributo objeto do processo, igualmente consubstanciada em entendimento defendido pelo STJ, de que o termo inicial para o exercício do direito de repetir começa a fluir da data em que publicado o acórdão que declarou inconstitucionais os aumentos de alíquota do FINSOCIAL (RESPs 171999/RS, 189188/PR, 226178/SP e 250753/PE entre outros). Tal declaração de inconstitucionalidade, no entanto, decorrente do exercício do controle difuso da constitucionalidade, sem o confortável efeito erga omnes.*

*No entanto, é consabido que, mercê da conjugação de fatores temporais, pode ocorrer a decadência antes de ocorrer a certeza de ter sido indevida a obrigação tributária. Isto é plausível como comentado acima, nos casos de controle difuso da constitucionalidade da norma, quando, antes da manifestação do Senado Federal, não há a certeza da mácula constitucional da regra jurídica inquinada pelo vício da inconstitucionalidade.*

*Por tal, aí de caráter prescricional, a plausibilidade da contagem do prazo a partir do ato da administração que reconhece de forma expressa a inexistência da obrigação ou da exigibilidade do crédito viciado. Antes de tal expressão, não se admite seja a obrigação tributária indevida, visto que legal na forma e na aplicabilidade pelo órgão tributário, de forma a não garantir o sucesso da empreitada (devolução das quantias pagas) ao contribuinte que cumpriu diligentemente a obrigação.*

*E esta questão bem postada, no caso da contagem do prazo para exercer o direito de pedir o indébito relativo à majoração de alíquota do Finsocial, no Parecer COSIT nº 58, vigente em período do decurso do presente feito.*

*Neste, a certa altura, diz o parecerista:*

*'25. Para que se possa cogitar de decadência, é mister que o direito seja exercitável; que, no caso, o crédito (restituição) seja exigível. Assim, antes de a lei ser declarada inconstitucional não há que se falar em pagamento indevido, pois, até então, por presunção, eram a lei constitucional e os pagamentos efetuados devidamente devidos.*

*26. Logo, para o contribuinte que foi parte na relação processual que resultou na declaração incidental de inconstitucionalidade, o início da decadência é contado a partir do trânsito em julgado da decisão judicial. Quanto aos demais, só se pode falar em prazo decadencial quando os efeitos da decisão forem válidos erga omnes, que, conforme já dito no item 12, ocorre apenas após a publicação da Resolução do Senado ou após a edição de ato específico do Secretário da Receita Federal (Hipótese do Decreto nº 2.346/1997, art. 4º).*

*Encerra o parecerista a sua peça atribuindo como termo a quo para a contagem do prazo para pedir a restituição aqui pleiteada, a entrada em vigor da MP 1.110/1995. "*

*Em vista do exposto, devem ser refeitos os cálculos para o efeito de utilizar, sem restrições impostas pela figura da prescrição, os valores recolhidos a maior de Finsocial, mantendo os valores residuais eventualmente desfavoráveis à contribuinte como saldo do auto de infração, cabendo à Receita Federal a apuração dos valores compensáveis sob os aspectos de liquidez e certeza.*

*[Assinatura]*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11030.001121/2003-99  
Recurso nº : 126.459  
Acórdão nº : 201-78.682

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 31/10/2005
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
FL.
_____

Quanto à repulsa da multa de ofício e da aplicação da taxa Selic, nada há a acrescentar aos termos já expostos na decisão recorrida.

Frente a todo o exposto, voto pelo provimento parcial do recurso, apenas para reconhecer a inocorrência da prescrição para a compensação dos valores recolhidos a maior de Finsocial, nos termos do presente voto.

É como voto.

Sala das Sessões, em 13 de setembro de 2005.

ROGÉRIO GUSTAVO DREYER

*[Assinatura]*