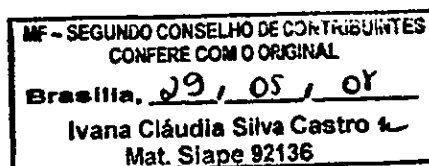
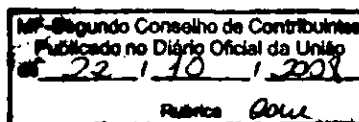




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13411.000503/2001-84
Recurso nº : 131.352
Acórdão nº : 202-17.311

Recorrente : CALMINA CIA. INTEGRADA DE CALCINAÇÃO E MINERAÇÃO
Recorrida : DRJ em Recife - PE

NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA.

A propositura de ação judicial, com o mesmo objeto do processo administrativo, implica renúncia às instâncias administrativas ou desistência do recurso interposto.

COFINS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. CINCO ANOS.

O prazo decadencial para lançamento da Cofins é de cinco anos, nos termos do CTN, e não nos termos da Lei nº 8.212/91.

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O recurso voluntário não se presta para pedir compensação de tributo desvinculado do lançamento tributário.

MULTA DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO.

No lançamento de ofício decorrente da falta de recolhimento de tributo federal é cabível a aplicação da multa de 75%, prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CABIMENTO.

É cabível a exigência, no lançamento de ofício, de juros de mora calculados com base na variação acumulada da taxa Selic, nos termos da previsão legal expressa no art. 13 da Lei nº 9.065, de 20/06/1995.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CALMINA CIA. INTEGRADA DE CALCINAÇÃO E MINERAÇÃO.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência em relação ao período de apuração de janeiro/1996. Vencidos os Conselheiros Antonio Zomer (Relator), Maria Cristina Roza da Costa e Nadja Rodrigues Romero. Designado o Conselheiro Gustavo Kelly Alencar para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 24 de agosto de 2006.

Antonio Carlos Atulim
Presidente

Gustavo Kelly Alencar
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Ivan Allegretti (Suplente) e Simone Dias Musa (Suplente).

Ausente ocasionalmente a Conselheira Maria Teresa Martínez López.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 29, 05, 08
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Slape 92136

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13411.000503/2001-84
Recurso nº : 131.352
Acórdão nº : 202-17.311

Recorrente : CALMINA CIA. INTEGRADA DE CALCINAÇÃO E MINERAÇÃO

RELATÓRIO

Trata o presente processo de auto de infração lavrado em decorrência da insuficiência de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, relativa aos meses de janeiro/96 e setembro/96, e por falta de pagamento no período de junho/97 a dezembro/2000, do qual a contribuinte teve ciência em 24/05/2001.

De acordo com a Descrição dos Fatos e o Enquadramento Legal, a contribuinte obteve ordem liminar em Mandado de Segurança para apurar sua base de cálculo segundo as mesmas regras aplicáveis às instituições financeiras, ou seja, sobre o lucro operacional bruto. Entretanto, esta medida não impediu o lançamento da multa de ofício, pois a ação judicial foi impetrada em 18/04/2001, quando a fiscalização já estava em andamento, de vez que havia sido iniciada em 12/04/2001.

Informa também o autuante que o lançamento relativo aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro de 1999 a dezembro de 2000 está com sua exigibilidade suspensa, por força do disposto no art. 151, IV, do CTN.

Irresignada com a autuação, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 53/54, acompanhada dos documentos de fls. 55/120, alegando, em síntese, que:

- impetrou Mandado de Segurança com vistas a ter reconhecido o seu direito líquido e certo de recolher a Cofins sobre o lucro bruto, obtendo liminar para assim o proceder, conforme doc. 6;

- em face da referida decisão judicial, o pretense débito será consideravelmente reduzido, tendo em vista a grande diferença existente no recolhimento da Cofins com base na receita bruta e no lucro bruto;

- possui crédito tributário no valor de R\$ 111.211,57, a título de contribuição para o PIS paga a maior no período de 07/88 a 08/90, conforme Darfs e planilhas anexos, docs. 7 a 34, o qual foi apresentado para ser compensado com o valor principal do auto de infração referente à contribuição para o PIS, sob nº 13411.000504/2001-29, devendo o valor remanescente ser compensado com o pretense débito, ora impugnado.

Conclui requerendo seja julgada procedente a impugnação, em face da concessão da liminar, bem como que seja permitida a compensação dos seus créditos tributários com o débito remanescente. Requer, também, que a multa e os juros computados sejam eliminados, tendo em vista que o crédito tributário corresponde a períodos anteriores ao presente débito.

Com estas razões, pugna pela nulidade do auto de infração com o arquivamento do feito.

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Recife - PE julgou o lançamento procedente, conforme Acórdão nº 9.107, de 20/08/2004, que foi assim ementado:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/01/1996, 01/09/1996 a 30/09/1996, 01/06/1997 a 31/12/2000

Ementa: DESISTÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13411.000503/2001-84
Recurso nº : 131.352
Acórdão nº : 202-17.311

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 29 / 05 / 08
Ivana Cláudia Silva Castro *u*
Mat. Stape 92136

2º CC-MF
Fl.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ATIVIDADE VINCULADA.

A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, como também a atividade administrativa de julgamento pelas Delegacias da Receita Federal de Julgamento.

ENCARGOS LEGAIS. JUROS DE MORA E MULTA DE OFÍCIO.

Os juros de mora e a multa de ofício exigidos no Auto de Infração estão previstos nas normas válidas e vigentes à época da constituição do respectivo crédito tributário

Lançamento Procedente".

No recurso voluntário a empresa insurge-se contra o não conhecimento da sua impugnação pela DRJ, por opção pela via judicial, alegando que não existe congruência entre os objetos dos seus pleitos judicial e administrativo. Segundo a recorrente, a Portaria nº 258, de 24/08/2001, não pode ser aplicada retroativamente, para embasar o presente julgamento.

Além do pleito de conhecimento do recurso, a contribuinte aduz que:

1 - o Fisco está exigindo crédito tributário de períodos já decaídos, posto que o auto de infração foi cientificado a ela em 24/05/2001, quando não mais se poderia constituir o lançamento relativo aos fatos geradores ocorridos antes de 24/05/1996;

2 - consta do auto de infração exigência relativa aos meses de março e abril de 2000, que já foi objeto de compensação efetuada no Processo nº 10435.000272/95-51, por força de autorização judicial obtida em Mandado de Segurança, para compensar com a Cofins os indébitos de Finsocial pagos entre setembro de 1989 e março de 1992;

3 - também estão sendo cobrados valores depositados em juízo, vinculados ao Mandado de Segurança nº 95.10684-1, estando nesta situação os fatos geradores de janeiro e setembro de 1996; e

4 - a multa moratória de 75% é confiscatória, afrontando o disposto no art. 150, IV, da CF/88, que, além dos tributos, alcança as multas, conforme julgados do STF que cita.

Por fim, ratifica os termos da impugnação e requer o seu conhecimento e o total provimento do recurso voluntário para reformular a decisão recorrida e anular o presente auto de infração, lavrando-se outro em seu lugar, para levantamento dos valores pagos indevidamente, a título de Cofins, sobre o lucro operacional bruto.

Às fls. 179/182 foram arrolados bens móveis que totalizam o valor de R\$140.000,00, que é suficiente para garantir o seguimento do presente recurso.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13411.000503/2001-84
Recurso nº : 131.352
Acórdão nº : 202-17.311

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 29, 05, 08
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136

2º CC-MF
Fl.

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTONIO ZOMER

O recurso é tempestivo e cumpre os requisitos legais para ser admitido, pelo que dele conheço.

De acordo com as normas processuais, é na impugnação que a lide é demarcada e o processo administrativo propriamente dito tem início, com a instauração do litígio. E a contribuinte, nessa peça, apenas alegou duas coisas: 1) que impetrou Mandado de Segurança para obter o direito de recolher a Cofins sobre o lucro bruto e, tendo obtido liminar, deve o auto ser recalculado para refletir esta nova realidade; e 2) que possui crédito tributário no valor de R\$ 111.211,57, relativo ao PIS pago a maior no período de 07/88 a 08/90, o qual foi apresentado para ser compensado com o valor principal do auto de infração referente ao PIS, sob o nº 13411.000504/2001-29, devendo o valor remanescente ser compensado com o débito lançado neste processo.

Além destas duas alegações, a impugnante, na oportunidade, requereu a eliminação da multa e dos juros, em vista de os seus créditos serem anteriores aos pretensos débitos.

No recurso voluntário, além de ratificar os termos da impugnação e sua discordância pelo fato de a mesma não ter sido conhecida, a empresa acrescenta as seguintes alegações: os fatos geradores ocorridos antes de 24/05/1996 estão decaídos; a exigência relativa aos meses de março e abril de 2000 foi compensada no Processo nº 10435.000272/95-51 com indébitos de Finsocial; e o lançamento relativo aos fatos geradores de janeiro e setembro de 1996 foram depositados em juízo, vinculados ao Mandado de Segurança nº 95.10684-1.

Como se vê, a única alegação de mérito é exatamente aquela submetida à apreciação do Poder Judiciário, que é a pretensão de pagar a Cofins com base no lucro operacional bruto. A delimitação da matéria objeto do Mandado de Segurança Preventivo nº 2001.83.08.000632-6 pode ser conferida no pedido constante da inicial, que foi juntada por cópia aos autos, às fls. 88/101, *verbis*:

"Ante o exposto, requer a Impetrante, com respaldo no art. 7º, II, da Lei nº 1.533, de 31.12.51, que V.Exa. se digne de conceder a MEDIDA LIMINAR, para todos os fins de direito, mormente para que seja permitido à Impetrante a utilização de todas as deduções e exclusões semelhantes àquelas permitidas às instituições financeiras para determinação da base de cálculo do PIS e COFINS, ou seja, que essas contribuições sejam calculadas tendo por base o lucro bruto da Impetrante..."

Inicialmente a liminar foi deferida e, por este motivo, o autuante fez constar no auto de infração que a exigência relativa aos fatos geradores de janeiro de 1999 a dezembro de 2000 estava suspensa por liminar. Este foi determinado pela vigência das novas normas de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins das instituições financeiras, cujo direito isonômico estava sendo pleiteado na justiça pela recorrente.

Posteriormente, o TRF da 5ª Região, ao apreciar Agravo de Instrumento interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, suspendeu os efeitos da liminar, conforme cópia da decisão juntada às fls. 118/120.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13411.000503/2001-84
Recurso nº : 131.352
Acórdão nº : 202-17.311

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 29, 05, 08
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136

2º CC-MF
Fl.

Não há dúvida de que o mérito da exigência está sendo discutido na esfera judicial, como demonstra o trecho da petição inicial supratranscrito.

A via judicial não é imposta pela Administração Pública. É uma opção adotada pelo contribuinte, no exercício da sua livre escolha, com amparo no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal de 1988.

No entanto, a propositura de ação judicial pelo contribuinte torna ineficaz o processo administrativo nos pontos em que haja idêntico questionamento. Conseqüentemente, havendo o deslocamento da lide para o Poder Judiciário, perde sentido a apreciação da mesma matéria na via administrativa. Do contrário, ter-se-ia a absurda hipótese de modificação, pela autoridade administrativa, de decisão judicial transitada em julgado e, portanto, definitiva.

Ao ingressar com o Mandado de Segurança Preventivo, a contribuinte, ora recorrente, produziu, como efeito processual obrigatório, a renúncia à esfera administrativa ou desistência do recurso eventualmente interposto, a teor do Decreto-Lei nº 1.737, de 20/12/1979, art. 1º, § 2º, c/c a Lei nº 6.830, de 22/11/1980, art. 38, parágrafo único.

Esta conclusão pode ser extraída do Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional, publicado no DOU de 10/07/1978, pág. 16.431, como demonstra o trecho a seguir transcrito:

"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 ou autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer as 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." (grifei)

No mesmo sentido consolidou-se a jurisprudência deste Colegiado, como se pode ver nas ementas abaixo transcritas:

Acórdão nº 202-13.677, de 20/03/2002:

"NORMAS PROCESSUAIS. PROCESSO JUDICIAL. CONCOMITANTE COM O PROCESSO ADMINISTRATIVO. Havendo concomitância entre o processo judicial e o administrativo sobre a mesma matéria, não haverá decisão administrativa quanto ao mérito da questão, que será decidida na esfera judicial. Recurso não conhecido."

Acórdão nº 202-14.729, de 16/04/2003:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA - O ajuizamento de ação judicial anterior ou posterior ao procedimento fiscal importa



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13411.000503/2001-84
Recurso nº : 131.352
Acórdão nº : 202-17.311

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 29, 05, 08
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136

2ª CC-MF
Fl.

renúncia à apreciação da mesma matéria na esfera administrativa, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição una, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988, devendo ser analisados apenas os aspectos do lançamento não discutidos judicialmente. Recurso não conhecido."

Neste pormenor, portanto, não há reparos a se fazer na decisão recorrida.

As demais alegações trazidas em grau de recurso não deveriam merecer a atenção deste Colegiado, posto que, à primeira vista, as inovações da defesa devem ser tidas como preclusas. Entretanto, a recorrente alega que a exigência relativa aos fatos geradores ocorridos antes de 24/05/1996 já estava decaída quando da constituição do lançamento. Como temos considerado nesta Câmara que a decadência é uma questão de ordem pública, que deve ser conhecida mesmo que sobre ela não se tenha instaurado o litígio, afastado a preclusão quanto a esta matéria e passo a apreciá-la.

A Cofins integra o rol das contribuições da Seguridade Social, sendo seu prazo decadencial e de homologação regulado pelo art. 45 da Lei nº 8.212/1991, combinado com o art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional. Estes dispositivos, por sua vez, devem ser interpretados em conjunto com a norma geral estampada no art. 173 do CTN.

Os citados dispositivos do CTN dispõem, *verbis*:

"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 a 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.

[...]

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado."

O CTN regula duas situações: no art. 150, § 4º, trata daquela em que o sujeito passivo antecipa o pagamento no todo ou em parte, enquanto que no art. 173 cuida dos casos em que não há pagamento antecipado do crédito tributário. Na primeira, o prazo para a Fazenda Pública lançar os tributos começa a fluir na data de ocorrência do fato gerador e na segunda no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

As contribuições que compõem a Seguridade Social, em tese, seguiriam o disposto no § 4º do art. 150 do CTN, porém, há que se atentar para o disposto no início deste parágrafo, que ressalvou o poder de a lei fixar prazo diferenciado para a homologação.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13411.000503/2001-84
Recurso nº : 131.352
Acórdão nº : 202-17.311

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 29 / 05 / 08
Ivana Cláudia Silva Castro *u*
Mat. Siape 92136

2ª CC-MF
Fl.

Portanto, não há incompatibilidade entre as normas do CTN e aquelas estabelecidas pela Lei nº 8.212/91, que fixaram o prazo de constituição e homologação dos créditos relativos às contribuições sociais em dez anos, nos seguintes termos:

"Art. 45. O direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após (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."*

Há os que alegam que a Lei nº 8.212/91, sendo lei ordinária, não poderia alterar o prazo decadencial fixado no CTN, porque a CF/88 teria reservado à lei complementar o estabelecimento de regras relativas à prescrição e decadência, no art. 146, III, "b". Entretanto, a Constituição, no art. 146, III, é taxativa ao dispor que à lei complementar cabe estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre "[...] prescrição e decadência."

Prazos decadenciais não são normas gerais sobre prescrição e decadência, como demonstrou o ilustre Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, no voto proferido no julgamento do Recurso nº 129.066, que deu origem ao Acórdão nº 204-00.042, de 13/04/2005:

"... convém não perder de vista a seguinte disposição constitucional: o legislador complementar apenas está autorizado a laborar em termos de normas gerais. Nesse mister, e somente enquanto estiver tratando de normas gerais, o produto legislado terá a hierarquia de lei complementar. Nada impede, e os exemplos são inúmeros neste sentido, que o legislador complementar, por economia legislativa, saia desta moldura e desça ao detalhe, estabelecendo também normas específicas. Neste momento, o legislador, que atuava no altiplano da lei complementar e, portanto, ocupava-se de normas gerais, desceu ao nível do legislador ordinário e o produto disso resultante terá apenas força de lei ordinária, posto que a Constituição Federal apenas lhe deu competência para produzir lei complementar enquanto adstrito às normas gerais.

Acerca desta questão, veja-se excerto do pronunciamento do Supremo Tribunal Federal:

'A jurisprudência desta Corte, sob o império da Emenda Constitucional nº 1/69 - e a constituição atual não alterou esse sistema - se firmou no sentido de que só se exige lei complementar para as matérias cuja disciplina a Constituição expressamente faz tal exigência, e, se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm com dispositivos de lei ordinária. (STF, Pleno, ADC 1-DF, Rei. Min. Moreira Alves)'. "

Roque Antonio Carrazza, citado no mesmo voto, ao analisar o art. 146 da Constituição, assim se manifestou:

"[...] a competência para editar normas gerais em matéria de legislação tributária desautoriza a União a descer ao detalhe, isto é, ocupar-se com peculiaridades da tributação de cada pessoa política. Entender o assunto de outra forma poderia desconjuntar os princípios federativos, da autonomia municipal e da autonomia distrital."



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13411.000503/2001-84
Recurso nº : 131.352
Acórdão nº : 202-17.311

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 29 / 05 / 08
Ivana Cláudia Silva Castro *u*
Mat. Siape 92136

[...]

Por igual modo, não cabe à lei complementar em análise determinar às pessoas políticas como deverão legislar acerca da 'obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários'. Elas, também nestes pontos, disciplinarão tais temas com a autonomia que lhes outorgou o Texto Magno. Os princípios federativo, da autonomia municipal, da autonomia distrital, que se manifestam com intensidade máxima na 'ação estatal de exigir tributos', não podem ter suas dimensões traduzidas ou, mesmo, alteradas, por normas inconstitucionais." (Curso de Direito Constitucional Tributário, 1995, pp. 409/10).

A lei complementar estabelece normas gerais e as pessoas políticas detentoras de competência tributária cuidam de estabelecer normas específicas. No exercício da competência para instituir as contribuições sociais, a União editou a Lei nº 8.212/91, na qual inseriu o art. 45 fixando o prazo de dez anos para a constituição dos créditos da Seguridade Social.

Wagner Balera, também citado pelo Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, assevera:

"A norma geral é, disse o grande Pontes de Miranda: 'uma lei sobre leis de tributação'. Deve, a lei complementar de que cuida o art. 146, III, da Superlei, limitar-se a regular o método pelo qual será contado o prazo de prescrição; deve dispor sobre a interrupção da prescrição e fixar 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." (Wagner Balera, Contribuições Sociais - Questões Polêmicas, Dialética, 1995, pp. 94/96).

Roque Antonio Carrazza, em seu livro Curso de Direito Constitucional Tributário, 1995, pp. 412/13), arremata:

"O que estamos tentando dizer é que a lei complementar, ao regular a prescrição e a decadência tributárias, 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 lado, descer a detalhes, atropelando a autonomia das pessoas políticas 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 - como de fato determinou (art. 156, V, do CTN) - que a decadência e a prescrição são causas extintivas de obrigações tributárias. Poderá, ainda, estabelecer - como de fato estabeleceu (arts. 173 e 174, CTN) - o dies a quo destes fenômenos jurídicos, não de modo a contrariar o sistema jurídico, mas a prestigiá-lo. Poderá, igualmente, elencar - como de fato elencou (arts. 151 e art. 174, parágrafo único, do CTN) - as causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição tributária.

[...]

Todos estes 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. Estas, ao exercitarem suas competências tributárias, devem obedecer, apenas, às diretrizes constitucionais. A criação in abstracto de tributos, o modo de apurar o crédito tributário e



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13411.000503/2001-84
Recurso nº : 131.352
Acórdão nº : 202-17.311

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 29, 05, 08
Ivana Cláudia Silva Castro ✓
Mat. Siape 92136

a forma de se extinguirem obrigações tributária, inclusive a decadência e a prescrição, estão no campo privativo das pessoas políticas, que lei complementar alguma poderá restringir, nem, muito menos, anular.

Eis porque, segundo pensamos, a fixação dos prazos prescricionais e decadenciais depende de lei da própria entidade tributante. Não de lei complementar.

Nesse sentido, os arts. 173 e 174, do Código Tributário Nacional, enquanto fixam prazos decadenciais e prescricionais, tratam de matérias reservadas à lei ordinária de cada pessoa política. Portanto, nada impede que uma lei ordinária federal fixe novos prazos prescricionais e decadenciais para um tipo de tributo federal."

Afora todos os argumentos aqui apresentados, registre-se que as decisões da Câmara Superior de Recursos Fiscais têm sido no sentido de que a Fazenda Pública dispõe de 10 (dez) anos para efetuar o lançamento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, como se pode ver na ementa do Acórdão CSRF/02-01.793, de 24/01/2005, *verbis*:

"NORMAS GERAIS - DECADÊNCIA - COFINS - O prazo de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário em relação à contribuição para financiamento da seguridade social é de 10 anos, regendo-se pelo art. 45 da Lei nº 8.212/91."

Assim, não há período decaído no presente lançamento.

A recorrente alega, também, que os valores lançados nos meses de março e abril de 2000 teriam sido compensados com indébitos de Finsocial no Processo nº 10435.000272/95-51. A autoridade preparadora, em virtude desta alegação, manifestou-se à fl. 173, itens 4 e 5, dando conta de que os créditos existentes naquele processo não foram suficientes para quitar todos os pedidos de compensação apresentados pela contribuinte, sendo inverídica a afirmação de que estariam sendo exigido no presente auto de infração valores lá compensados.

Outra questão levantada pela recorrente diz respeito ao lançamento relativo aos fatos geradores de janeiro e setembro de 1996, que teriam sido depositados em juízo, vinculados ao Mandado de Segurança nº 95.10684-1. Esta alegação também foi objeto de avaliação por parte da autoridade preparadora, em decorrência da apresentação do recurso voluntário. Todos os extratos relativos à respectiva conta de depósito foram solicitados à Caixa Econômica Federal e foram juntados aos autos, às fls. 186/202. Comparando estes extratos com o Demonstrativo de Situação Fiscal Apurada, fl. 03, constato que o valor lançado em janeiro de 1996 foi de R\$ 21,00, que corresponde à diferença entre o valor apurado pela fiscalização e o depositado pela contribuinte. O mesmo ocorre com o fato gerador de setembro de 1996, para o qual foi lançada a quantia de R\$ 16,08. Desta forma, é indevida a alegação de que estão sendo exigidos valores já depositados judicialmente.

A recorrente alega ainda que possui créditos de PIS pago a maior no período de junho de 1988 a agosto de 1990, que foi apresentado para ser compensado com o auto de infração referente àquela contribuição, mas que o valor remanescente deverá ser compensado com o débito que restar neste processo, após a retificação do lançamento e a exclusão da multa e dos juros de mora.

~~A impugnação e o recurso voluntário não se prestam para albergar pedido de compensação. O processo administrativo de exigência tributária não é foro propício para a~~



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13411.000503/2001-84
Recurso nº : 131.352
Acórdão nº : 202-17.311

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 29 / 05 / 06
Ivana Cláudia Silva Castro ✓
Mat. SIAPE 92136

apreciação de pedido de compensação, se a autuação não decorre da glosa de compensação efetuada pelo contribuinte em sua escrita fiscal, DCTF, pedido de compensação ou DComp.

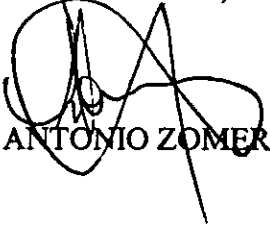
Se nenhum óbice foi removido pelo fiscal autuante na constituição do crédito tributário, a compensação não é matéria de defesa em sede de impugnação ou recurso voluntário, pois em nenhum momento ela foi contestada pela autoridade fiscal, não se instaurando, assim, o necessário litígio.

Conseqüentemente, aqui também não merece reparos a decisão recorrida.

Por fim, cumpre esclarecer que a multa de 75% não é moratória, a ela não se aplicando a jurisprudência colacionada pela recorrente. Ademais, há suporte legal no art. 44 da Lei nº 9.430/96 para a exigência desta multa nos casos de lançamento de ofício decorrente da falta de recolhimento de tributos e contribuições federais. E os juros de mora têm sua cobrança com base na taxa Selic amparada no art. 13 da Lei nº 9.065, de 20/06/95.

Ante todo o exposto, **nego provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 24 de agosto de 2006.


ANTONIO ZOMER



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13411.000503/2001-84
Recurso nº : 131.352
Acórdão nº : 202-17.311

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 29, 03, 04
Ivana Cláudia Silva Castro *u*
Mat. Siape 92136

2ª CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-DESIGNADO
GUSTAVO KELLY ALENCAR

Dissinto do Ilustre Relator quanto à questão da decadência do direito de a Fazenda lançar o crédito tributário relativo à Cofins. Explico.

Prevê o CTN que:

"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.

§ 1º (omissis)

§ 2º (omissis)

§ 3º (omissis)

§ 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.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Ao passo que a Lei nº 8.212/91 dispõe que:

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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13411.000503/2001-84
Recurso nº : 131.352
Acórdão nº : 202-17.311

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 29 / 05 / 07
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136

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.

(...)

Art. 46. O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos."

Tendo em vista a visível antinomia entre os dois dispositivos, a fim de se averiguar a aplicabilidade da referida lei ordinária à Cofins, mister que se analise a mesma sob os aspectos formal e material. Vejamos:

Sob o aspecto formal, pouco há que se discutir ao apreciarmos o claro texto constitucional, ao tratar da questão da decadência:

"Art. 146. Cabe à lei complementar:

I - (omissis)

II - (omissis)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) (omissis)

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

c) (omissis). " (grifos nossos)

Logo, em se tratando a Cofins de um tributo, e sobre isto não restam dúvidas, havendo inclusive posicionamento do Supremo Tribunal Federal neste sentido, não há como lei ordinária modificar o posicionamento do CTN – Lei Complementar – acerca da matéria. Há então de prevalecer o entendimento deste último, em que pesem os argumentos dos defensores da tese oposta.

Outrossim, não é só. Sob o aspecto material também se verifica a absoluta impossibilidade de aplicação da referida Lei nº 8.212/91. E tal inaplicabilidade é incontroversa sob diversos prismas, o mais latente deles sendo o próprio entendimento da Fazenda Nacional, que, ao indeferir pedidos de restituição de tributos, aí incluída a Contribuição para o PIS, o faz baseando-se no prazo quinquenal previsto no CTN, e não na inversa aplicação do referido dispositivo ordinário.

Há inclusive atos administrativos normativos editados pela Secretaria da Receita Federal neste sentido, a saber, por exemplo, o Ato Declaratório nº 96, de 26/11/99, do Secretário da Receita Federal, com base no Parecer PGFN/CAT nº 1.538, de 1999, ao declarar que o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição paga indevidamente ou em valor maior que o devido extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário. Tal ato, amparando-se no referido parecer, cita como base legal os arts. 165, I, e 168, I, da Lei nº 5.172/66 (CTN).

Ora, o prazo decadencial para constituir o crédito de contribuição social terá que ser o mesmo do prazo decadencial para requerer a restituição da contribuição, ainda que seja aplicado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, de dez anos. O que não pode ser



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13411.000503/2001-84
Recurso nº : 131.352
Acórdão nº : 202-17.311

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 29 / 05 / 08
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Slape 92136

2º CC-MF
Fl.

validado é a aplicação do citado art. 45 da Lei nº 8.212/91, que cuida de contribuição ao INSS, para o lançamento e aplicar o CTN para restituição, ou seja, respectivamente, de dez e cinco anos.

Logo, ainda que a tributação tenha natureza de questão pública, superando interesses individuais e até mesmo coletivos, resta manifestamente anti-isonômico e atentatório contra a segurança das relações jurídicas conceder-se à Fazenda prazo decenal para lançar créditos da referida contribuição quando esta mesma recusa-se a restituir ao contribuinte valores indevidamente recolhidos, caso o lapso temporal entre o recolhimento e o pedido de restituição supere os cinco anos previstos no CTN.

E não é só. O parágrafo único do art. 10 da LC nº 70/91, que instituiu a Cofins, dispõe que a esta aplicam-se as normas relativas ao Processo Administrativo Fiscal de determinação e exigência de créditos tributários federais, bem como, subsidiariamente e no que couber, as disposições referentes ao Imposto de Renda, especialmente, quanto ao atraso de pagamento e quanto a penalidades. Com isso, resta ainda mais claro que o prazo decadencial é regido pelo CTN.

Ora, sendo a Cofins contribuição para a seguridade social, deveria, diriam os defensores do prazo decenal, aplicar-se-lhe o disposto na Lei nº 8.212/91. Entretanto, tendo em vista a lei complementar que a rege, a subsidiária legislação do Imposto de Renda e o próprio CTN, isto não ocorre.

O Código concede tratamento distinto para cada modalidade de lançamento. A regra geral é estabelecida no art. 173, enquanto os prazos para o lançamento por homologação, por exceção à regra, são classificados no art. 150. A distinção do Código no tratamento dessas modalidades deve-se ao maior ou menor conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária pela autoridade administrativa. Enquanto no lançamento por homologação a ocorrência do fato gerador é conhecida de imediato pela antecipação do pagamento do tributo pelo contribuinte, no de ofício, o fato só vem a ser conhecido após a iniciativa do Fisco.

Leandro Paulsen, em sua obra "Direito Tributário", ao comentar o art. 150, § 4º, do CTN, esgota o tema:

"Prazo para homologação e prazo decadencial. Identidade. Há uma discussão importante acerca do prazo decadencial para que o Fisco constitua o crédito tributário relativamente aos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Nos parece claro e lógico que o prazo deste §4º tem por finalidade dar segurança jurídica às relações tributárias da espécie. Ocorrido o fato gerador e efetuado o pagamento pelo sujeito passivo no prazo do vencimento, tal como previsto na legislação tributária, tem o Fisco o prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, para emprestar definitividade a tal situação, homologando expressa ou tacitamente o pagamento realizado, com o que chancela o cálculo realizado pelo contribuinte e que supre a necessidade de um lançamento por parte do Fisco, satisfeito que estará com o respectivo crédito. É neste prazo para homologação que o Fisco deve promover a fiscalização, analisando o pagamento efetuado e, entendendo que é insuficiente, fazendo o lançamento de ofício em vez de chancela-lo pela homologação. Com o decurso de prazo de cinco anos contados do fato gerador, pois, ocorre a decadência do direito do Fisco lançar eventual diferença. A regra do § 4º deste art. 150 é regra especial relativamente a do art. 173, I, deste mesmo código. E, em havendo regra especial, prefere à regra geral. Não há que se falar



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13411.000503/2001-84
Recurso nº : 131.352
Acórdão nº : 202-17.311

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 29, 05, 08
Ivana Cláudia Silva Castro *u*
Mat. Siape 92136

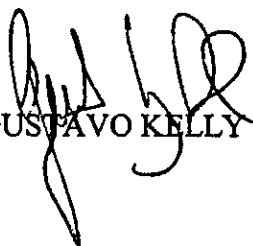
em aplicação cumulativa de ambos os artigos, inobstante entendimento em sentido contrário esposado pelo STJ, com a censura da doutrina, conforme se pode ver em nota ao art. 173, I, do CTN".

Assim, em se tratando de lançamento por parte da Fazenda, *ex officio* da Cofins, é de se aplicar o disposto no Código Tributário Nacional, ou seja, havendo recolhimento do tributo, ainda que parcial, aplica-se o art. 150, § 4º – considera-se decaído o direito de lançar toda e qualquer parcela relativa aos fatos geradores pretéritos ao quinto ano anterior à lavratura do auto de infração.

Como o auto de infração foi lavrado em 24/05/2001, encontram-se inapelavelmente fulminadas pela decadência as competências anteriores a 24/05/1996. No caso, a competência de janeiro de 1996.

É como voto.

Sala das Sessões, em 24 de agosto de 2006.


GUSTAVO KELLY ALENCAR