



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13510-000042/00-24
Recurso nº : 120.698
Acórdão nº : 201-76.984

Recorrente : AGRO INDUSTRIAL ITUBERÁ LTDA.
Recorrida : DRJ em Salvador - BA

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 28 / 02 / 2004
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Centro de Documentação

RECURSO ESPECIAL

Nº RD 201-120.698

COFINS. DECADÊNCIA.

Nos termos do art. 146, inciso III, "b", da Constituição Federal, cabe à Lei Complementar estabelecer normas sobre decadência. Sendo assim, não prevalece o prazo previsto no art. 45 da Lei nº 8.212/91, devendo ser aplicada à COFINS o estabelecido nas regras do CTN (Lei nº 5.172/66).

BASE DE CÁLCULO.

A COFINS incide sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, deduzidas as exclusões previstas em lei. A partir de fevereiro de 1999, a base de cálculo é o faturamento, considerada a totalidade da receita bruta da pessoa jurídica, sendo irrelevante a atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

MULTA DE OFÍCIO.

Não se justifica falar em multa confiscatória pela aplicação da multa de ofício quando o lançamento está de acordo com a legislação vigente.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AGRO INDUSTRIAL ITUBERÁ LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para considerar decaídos os fatos geradores anteriores a 29 de setembro de 1995.** Vencida a Conselheira Josefa Maria Coelho Marques.

Sala das Sessões, em 11 de junho de 2003.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques

Presidente

Serafim Fernandes Corrêa
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Mario de Abreu Pinto, Jorge Freire, Roberto Velloso (Suplente), Antônio Carlos Atulim (Suplente), Sérgio Gomes Velloso e Rogério Gustavo Dreyer.



Processo nº : 13510-000042/00-24
Recurso nº : 120.698
Acórdão nº : 201-76.984

Recorrente : AGRO INDUSTRIAL ITUBERÁ LTDA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório o de fls. 361/364 do julgamento de 1ª Instância, com as homenagens de praxe à DRJ em Salvador - BA e acresço mais o seguinte:

- o lançamento foi mantido integralmente pela DRJ em Salvador - BA; e
- em seguida, mediante arrolamento de bens, o contribuinte recorreu a este Conselho reiterando basicamente os argumentos apresentados na impugnação.

É o relatório.



Processo nº : 13510-000042/00-24
Recurso nº : 120.698
Acórdão nº : 201-76.984

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
SERAFIM FERNANDES CORRÊA

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Do exame do presente processo, verifica-se que três são os pontos a serem decididos no presente processo:

- a) decadência;
- b) base de cálculo da COFINS; e
- c) multa de ofício, considerada confiscatória pela recorrente.

A seguir, serão apreciados os tópicos de *per si*.

DECADÊNCIA

Inicialmente, verifico que a ciência do auto de infração, fl. 2, ocorreu em 29/09/00 e o lançamento abrange fatos geradores que vão de janeiro de 1995 a junho de 2000.

Vislumbro de plano a possibilidade de ter ocorrido decadência em relação aos fatos geradores anteriores a 29/09/95.

Isto porque, as contribuições não são tributos, mas têm natureza tributária, conforme entendeu o STF. Dessa forma, compartilho do entendimento de que as regras sobre decadência, no caso de contribuições, como a COFINS, devem ser as previstas no CTN (Lei nº 5.172/66) que é a Lei Complementar que trata da matéria.

Essa é uma exigência da Constituição Federal em seu art. 146, III, "b", a seguir transcrito:

"Art. 146. Cabe à lei complementar:

I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

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

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes; e

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

Por oportuno, cabe a transcrição de Acórdãos que confirmam tal entendimento, a seguir:

"Número do Recurso: 115863

Câmara: OITAVA CÂMARA

Número do Processo: 13921.000109/95-31

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO



Processo nº : 13510-000042/00-24
Recurso nº : 120.698
Acórdão nº : 201-76.984

Matéria: IRPJ E OUTROS

Recorrente: GERMER COMERCIAL AGRO-TÉCNICA LTDA.

Recorrida/Interessado: DRJ-FOZ DO IGUAÇU/PR

Data da Sessão: 15/04/98 00:00:00

Relator: Nelson Lóssó Filho

Decisão: Acórdão 108-05064

Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar suscitada de ofício pelo Relator de decadência do Auto de Infração Complementar da contribuição para o PIS relativa ao ano de 1991 e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

PIS - PRELIMINAR DE DECADÊNCIA - Ao tributo sujeito à modalidade de lançamento por homologação, que ocorre quando a legislação impõe ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, aplica-se a regra especial de decadência insculpida no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN, refugindo à aplicação do disposto no art. 173 do mesmo Código. Nesse caso, o lapso temporal de cinco anos tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITA - PASSIVO FICTÍCIO - A falta de comprovação, mediante a apresentação de documentos hábeis e idôneos, dos saldos das contas componentes do passivo do balanço patrimonial, autoriza a presunção legal de que as obrigações foram pagas com receitas mantidas à margem da escrita, cabendo à contribuinte a prova da improcedência desta presunção.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL S/ O LUCRO, COFINS, PIS e FINSOCIAL - LANÇAMENTOS DECORRENTES - A confirmação da exigência fiscal na tributação de omissão de receita no julgamento do lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica faz coisa julgada no lançamento decorrente, no mesmo grau de jurisdição, ante a íntima relação de causa e efeito entre eles existente.

Preliminar acolhida.

Recurso negado."

"Número do Recurso: 014752

Câmara: SÉTIMA CÂMARA

Número do Processo: 10675.000449/93-43



Processo nº : 13510-000042/00-24
Recurso nº : 120.698
Acórdão nº : 201-76.984

Tipo do Recurso: **VOLUNTÁRIO**

Matéria: **PIS/FATURAMENTO**

Recorrente: **AP MOTOS ATACADO DE PEÇAS PARA
MOTOCICLETAS LTDA**

Recorrida/Interessado: **DRJ-BELO HORIZONTE/MG**

Data da Sessão: **21/08/98 00:00:00**

Relator: **Carlos Alberto Gonçalves Nunes**

Decisão: **Acórdão 107-05259**

Resultado: **OUTROS – OUTROS**

Texto da Decisão: **PUV, REJEITAR A PRELIMINAR ARGUIDA, E, NO MÉRITO,
DAR PROVIMENTO AO RECURSO.**

Ementa: **PIS FATURAMENTO-DECADÊNCIA - As contribuições sociais, dentre elas a referente ao PIS, embora não compondo o elenco dos impostos, têm caráter tributário, devendo seguir as regras inerentes aos tributos, no que não colidir com as constitucionais que lhe forem específicas. Em face do disposto nos arts. n 146, III, "b" e 149, da Carta Magna de 1988, a decadência do direito de lançar as contribuições sociais deve ser disciplinada em lei complementar. À falta de lei complementar específica dispendo sobre a matéria, ou de lei anterior recepcionada pela Constituição, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional. Preliminar rejeitada. Recurso provido.**

Por unanimidade de votos, declarar a decadência do lançamento da contribuição."

"Número do Recurso: 112267

Câmara: PRIMEIRA CÂMARA

Número do Processo: 10880.004870/97-21

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: PIS

Recorrente: REIPLAS IND. COM. MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA

Recorrida/Interessado: DRJ-SÃO PAULO/SP

Data da Sessão: 20/03/2002 14:00:00

Relator: Gilberto Cassuli

Decisão: ACÓRDÃO 201-76008

Resultado: PPM - DADO PROVIMENTO PARCIAL POR MAIORIA

SM



Processo nº : 13510-000042/00-24
Recurso nº : 120.698
Acórdão nº : 201-76.984

Texto da Decisão: Por maioria de votos, deu-se provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencido o Conselheiro José Roberto Vieira que apresentou declaração de voto.

Ementa: PIS - AUTO DE INFRAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO - DECADÊNCIA - NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88 DO PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO DL Nº 2.052/83 - NÃO É APLICÁVEL O ART. 45 DA 8.212/91 - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO DO SEXTO MÊS ANTERIOR À HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA, SEM CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Somente a lei complementar pode estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários(alínea b, inciso III, do art. 146 da CF/88). Não pode ser aplicado o art. 45 da Lei nº 8.212/91. 2. O DL nº 2.052/83 não foi recepcionado pela nova ordem constitucional, no que tange ao prazo decadencial para a constituição do crédito tributário. O prazo decadencial para a constituição do crédito tributário é de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, conforme estampado no CTN. 3. A base de cálculo da contribuição foi faturamento do sexto mês anterior à ocorrência da hipótese de incidência, em seu valor histórico não corrigido monetariamente. Recurso provido em parte."

Definido o entendimento de que devem prevalecer as regras do Código Tributário Nacional, resta agora examinar se ocorreu, ou não, a decadência.

A COFINS enquadra-se como lançamento por homologação, previsto no art. 150, § 4º, do CTN (Lei nº 5.172/66), a seguir transcrito:

"Art. 150 – O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

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

O contribuinte tomou ciência do auto de infração em 29/09/2000 e a COFINS aqui discutida diz respeito aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro de 1995 a junho de 2000.

Aplicando-se a regra do art. 150, § 4º, do CTN (Lei nº 5.172/66), verifica-se que estão ao abrigo da decadência os fatos geradores ocorridos anteriormente a 29/09/95.

BASE DE CÁLCULO DA COFINS

A pretensão da recorrente não tem previsão legal. A COFINS tem sua base de cálculo definida na Lei Complementar nº 70/91 e, posteriormente, na Lei nº 9.718/98. Qualquer

JRM



Processo nº : 13510-000042/00-24
Recurso nº : 120.698
Acórdão nº : 201-76.984

exclusão teria que ser prevista em lei específica, conforme determina o art. 150, § 6º, da Constituição Federal.

Sendo assim, os argumentos do recurso não procedem.

MULTA DE OFÍCIO CONSIDERADA CONFISCATÓRIA PELA RECORRENTE

Por último, ataca a recorrente multa aplicada que considera confiscatória. Igualmente neste item não procedem as suas alegações, como se vê da jurisprudência, a seguir transcrita:

"Número do Recurso: 103035

Câmara: SEGUNDA CÂMARA

Número do Processo: 10580.004651/96-37

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: IPI

Recorrente: REFRIGERANTES DA BAHIA LTDA.

Recorrida/Interessado: DRJ-SALVADOR/BA

Data da Sessão: 15/10/2002 10:00:00

Relator: Adolfo Montelo

Decisão: ACÓRDÃO 202-14247

Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar de diligência; II) em não conhecer do recurso, com relação à matéria levada a apreciação do Judiciário; e III) em negar provimento ao recurso, quanto à matéria remanescente.

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PRELIMINAR - DILIGÊNCIA - Pedido de diligência para a verificação de que houve o registro das mercadorias recebidas em devolução ao qual não se acolhe, com base no art. 18 do Decreto nº 70.235/72, com a nova redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93, por constatar que os elementos dos autos são suficientes para o julgamento, visto que o recorrente não trouxe elementos que a justificasse, como a indicação de provas e formulação de quesitos. Preliminar rejeitada. **NORMAS PROCESSUAIS - MEDIDA JUDICIAL - MATÉRIA SUBMETIDA À APRECIÇÃO DO JUDICIÁRIO** - Com relação aos itens que trata da glosa de créditos indevidos pela apropriação de créditos básicos referentes à aquisição de insumos isentos, sendo: a) decorrentes de entradas de concentrados produzidos na Zona Franca de

Stal

[Assinatura]
7



Processo nº : 13510-000042/00-24
Recurso nº : 120.698
Acórdão nº : 201-76.984

Manaus com projeto aprovado pela SUFRAMA; e b) decorrentes de aquisição de açúcar cristal saídos dos estabelecimentos produtores e atacadistas localizados na área de atuação da SUDENE (Lei nº 8.393/1991), por se tratar de matérias submetidas à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia o posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio. Recurso não conhecido quanto aos itens mencionados. IPI - CRÉDITO DO IMPOSTO - Em razão do princípio da não-cumulatividade (art. 153, § 3º, II, da CF; arts. 49 da CTN e 81 do RIPI/82), é indevida a apropriação de crédito de diversas origens, quer seja por falta de amparo legal ou porque não justificou os procedimentos adotados irregularmente; a) em razão de equívoco na escrituração de saldo devedor com se fosse credor; e compensação de saldo credor irreal e ainda créditos provenientes de diferenças da correção monetária dos créditos fiscais escriturados e/ou aproveitados no mês subsequente à da compra; b) decorrentes de entrada de mercadorias sem destaque do IPI na saída do estabelecimento vendedor; c) decorrentes de recolhimentos a título de multa de mora, em diversos períodos, por entender que nos recolhimentos espontâneos após o prazo de vencimento do tributo não é devida a penalidade (art. 138 do CTN), sem obtenção de autorização da administração tributária em processo específico; d) por diferenças de valores entre o livro de apuração do IPI e o demonstrativo de aquisição de insumos apresentado; e) oriundos de entradas por devolução de vendas, sem comprovação, por falta de apresentação das notas fiscais; e f) glosa de saldo credor indevido proveniente de diversos períodos anteriores. É inadmissível, por falta de amparo legal, a aplicação de correção monetária aos saldos credores na conta corrente fiscal, devendo a compensação se operar pelo valor nominal. TR - O lançamento obedeceu o dispositivo contido na sentença judicial noticiada nos autos. MULTA DE OFÍCIO - Não se justifica falar em multa confiscatória pela aplicação da multa de ofício quando o lançamento está de acordo com a legislação vigente e, ainda, a autoridade julgadora de primeiro grau a reduziu ao percentual de 75% em razão do disposto no artigo 45 da Lei nº 9.430/96, que é mais benigna ao contribuinte, em obediência ao disposto no Código Tribunal Nacional, em seu artigo 106, inciso II, alínea "c". Recurso negado." (destacou-se)

“Número do Recurso: 099856

Câmara: TERCEIRA CÂMARA

Número do Processo: 13603.000496/95-18

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO



Processo nº : 13510-000042/00-24
Recurso nº : 120.698
Acórdão nº : 201-76.984

Matéria: IPI

Recorrente: COMERCIAL E EMPREENDIMENTOS PILOTO LTDA

Recorrida/Interessado: DRJ-BELO HORIZONTE/MG

Data da Sessão: 11/07/2001 14:00:00

Relator: Mauro Wasilewski

Decisão: ACÓRDÃO 203-07488

Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso.

Ementa: IPI - AÇÚCAR CRISTAL - ACONDICIONAMENTO EM EMBALAGENS - FATO GERADOR - OCORRÊNCIA - O acondicionamento de açúcar cristal constitui-se em industrialização e, como tal, em fato gerador do imposto e sujeita o estabelecimento que procedeu tal operação ao seu recolhimento. Todavia, em face do princípio constitucional da não-cumulatividade do tributo, todos os créditos relativos à aquisição, ainda que não escriturados, mesmo os de fornecedores não contribuintes, devem ser considerados no procedimento fiscal. MULTA CONFISCATÓRIA - Desde que prevista em lei, cabe ao Fisco propor a respectiva multa. Quanto ao efeito de confisco da multa, falece competência à esfera administrativa, em razão da previsão legal aceitar tal arguição, que, todavia, pode ser discutida sob a tutela judicial. INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - FATO FUTURO - Descabe discutir um fato futuro, como a inscrição na dívida ativa, vez que, enquanto perdurar a lide administrativa, está suspensa a exigibilidade do crédito tributário. Recurso negado." (destacou-se)

CONCLUSÃO

Isto posto, dou provimento parcial ao recurso unicamente para considerar decaído o direito de a Fazenda Nacional lançar a COFINS em relação aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 29/09/1995.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 11 de junho de 2003.

SERAFIM FERNANDES CORRÊA