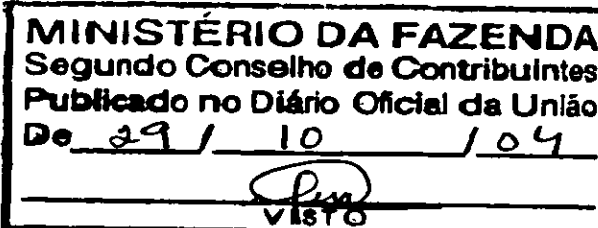




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13527.000173/2001-20
Recurso nº : 122.747
Acórdão nº : 201-77.571

Recorrente : AMÉRICA S/A FRUTAS E ALIMENTOS
Recorrida : DRJ em Salvador - BA

COFINS. DECADÊNCIA.

Não havendo prova nos autos de que houve a efetiva antecipação de pagamento, ainda para aqueles que vislumbram a decadência tão-somente pelas regras do CTN, a mesma não se operou, pois, neste caso, deve ser aplicada a contagem estabelecida pelo art. 173, inciso I, do CTN.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AMÉRICA S/A FRUTAS E ALIMENTOS.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 17 de março de 2004.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Adriana Gomes Rêgo Galvão
Adriana Gomes Rêgo Galvão
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Antonio Mario de Abreu Pinto, Serafim Fernandes Corrêa, Sérgio Gomes Velloso, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.



Processo nº : 13527.000173/2001-20
Recurso nº : 122.747
Acórdão nº : 201-77.571

Recorrente : AMÉRICA S/A FRUTAS E ALIMENTOS

RELATÓRIO

América S/A Frutas e Alimentos, devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado através do recurso de fls. 581/587, contra o Acórdão nº 2.158, de 30/08/2002, prolatado pela 4ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador - BA, fls. 572/576, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração de Cofins, fls. 6/7, lavrado em 12/12/2001, relativamente a fatos geradores ocorridos em abril, maio, agosto e dezembro de 1996.

Por bem descrever os fatos, adoto como minhas as palavras do relatório da decisão recorrida, que abaixo transcrevo:

"Trata-se o processo de Auto de Infração, fls.06/09, lavrado contra a contribuinte acima identificada, que pretende a cobrança da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, pertinente aos períodos de apuração já identificados, nos termos dos artigos 1º e 2º da Lei Complementar n.º 70, de 30 de dezembro de 1991; art. 77, inciso III, do Decreto-lei nº 5.844, de 23 de setembro de 1943; art. 149, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

2. Consta na Descrição dos Fatos de fl.07 que durante o procedimento fiscal para efetuar as verificações obrigatórias foram constatadas divergências entre os valores declarados e os valores escriturados, conforme cópias do Livro Diário, do Livro de Registro de Apuração do ISS e Declaração de IRPJ/1997. Para fundamentar o lançamento, o autuante anexa o Livro Registro do ISS (fls.14/25), Livro Diário (fls.26/34), notas fiscais de prestação de serviços (fls.35/47) e DIPJ (fls.12/13).

3. A contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 12/12/2001, fl. 06, e apresenta, em 11/01/2002, impugnação para contestar a autuação, alegando que discute a veracidade do que foi afirmado pelos autuantes e que incumbe ao fisco provar os pressupostos do fato gerador da obrigação e da constituição do crédito tributário. Argumenta que o artigo 923 do RIR/1999 menciona que a escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentação hábil e idônea. Ainda no artigo 924 alega que cabe à autoridade administrativa a prova da inverdade dos fatos registrados com a observância do disposto no artigo 923.

4. Alega a interessada, que segundo os autuantes, ocorrera a falta de recolhimento da Cofins por divergências entre os valores declarados e os registrados nos livros. O fato verdadeiro é que efetivamente o peticionário auferiu receitas de serviços, conforme notas fiscais anexadas pelos próprios autuantes e devidamente contabilizadas conforme consta de cópias dos livros Razão e Diário de Apuração do ISS.

5. Assim, a impugnante requer a improcedência do lançamento, porque todas as notas fiscais objeto da autuação foram contabilizadas pelo seu valor total, conforme as cópias das notas fiscais e dos livros anexados aos autos, comprovando-se que não houve divergência entre os valores das notas fiscais e os valores contabilizados, inclusive porque os registros contábeis não foram contestados pela autoridade administrativa, estando em boa ordem e em observância às disposições legais, fazendo prova a favor da autuada.



Processo nº : 13527.000173/2001-20
Recurso nº : 122.747
Acórdão nº : 201-77.571

6. *Em resposta ao Despacho de Diligência de fls. 88/89 foi anexada a Informação de fl.571 a qual esclarece que a documentação apresentada pela interessada e anexada às fls.92/570 confirma os valores declarados (fls.12/13), a título de receita de vendas, nos meses de abril, maio, agosto e dezembro de 1996. Informa, ainda, o fiscal diligente, que anexou a cópia do Livro de Apuração do ICMS e do Livro Diário dos meses citados. Quanto ao item referente ao valor relativo à 2ª quinzena de dezembro de 1996, conforme solicitação de fl.24, este valor foi lançado como omissão de receitas no processo de nº 13.527.000167/2001-72, por não ter sido escriturado no Livro Diário e DIPJ."*

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador - BA manteve, então, o lançamento, conforme o Acórdão citado, cuja ementa apresenta o seguinte teor:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Data do fato gerador: 30/04/1996, 31/05/1996, 30/08/1996, 31/12/1996

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO.

Apurada a falta de recolhimento da Cofins, é devida sua cobrança, com os encargos legais correspondentes.

BASE DE CÁLCULO. DIVERGÊNCIAS.

A impugnação apresentada deve mencionar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir.

Lançamento Procedente".

Ciente da decisão de primeira instância em 25/09/2002, fl. 580, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 24/10/2002, onde alega a decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário ora discutido, em razão do disposto no art. 150, § 4º, do CTN, argumentando que o Primeiro Conselho de Contribuintes, decidindo o processo relativo ao IRPJ, manteve apenas a tributação de dezembro, com fulcro no retrocitado dispositivo, tendo, todavia, negado a mesma interpretação às contribuições sociais, e anexa jurisprudência que corrobora seu entendimento.

Assim, pede que se considere nulo o lançamento referente aos meses de abril, maio e agosto de 1996.

À fl. 608 consta despacho informando acerca do arrolamento de bens com vistas ao seguimento do presente recurso a esta Câmara.

É o relatório.



Processo nº : 13527.000173/2001-20
Recurso nº : 122.747
Acórdão nº : 201-77.571

**VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
ADRIANA GOMES RÊGO GALVÃO**

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão porque dele tomo conhecimento.

Alegou a recorrente, em sede de primeira instância, que, ao contrário do que afirmou a fiscalização, não omitiu receitas, pois as mesmas estavam lançadas nas notas fiscais e devidamente escrituradas. Entretanto, como não as declarou, a autoridade julgadora *a quo* manteve o lançamento.

Ocorre que, em razão do que foi decidido, relativamente ao IRPJ, pelo Primeiro Conselho de Contribuintes, aduz a recorrente, quando do seu recurso, a decadência do direito de o Fisco lançar os meses de abril, maio e agosto de 1996.

Entretanto, vislumbro, em consonância com o entendimento mantido por aquele Conselho, que, relativamente às contribuições sociais, o direito da Fazenda Nacional decaiu após 10 anos, contados do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212/91.

Em verdade, o CTN fixa em 5 (cinco) anos o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, como se infere da leitura de seus arts. 150, § 4º, e 173, e ainda, a Constituição determina, em seu art. 146, III, “b”, que compete à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre prescrição e decadência.

Ocorre que a Lei Complementar fixou normas gerais sobre o assunto, porém, permitiu expressamente que lei ordinária regulamentasse, de forma específica, o prazo decadencial, como se pode depreender da leitura do § 4º do art. 150, *verbis*

“§ 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.” (grifei)

Assim, no que diz respeito às contribuições sociais, o legislador ordinário estabeleceu, e saliente-se, após a Constituição de 1988, por meio do art. 45 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o seguinte prazo:

“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;”.

Reafirmando a especificidade do prazo decadencial para as contribuições sociais, recentemente, no âmbito dos atos infralegais, temos o Decreto nº 4.524, de 18 de dezembro de 2002, que, em seu art. 95, dispõe, *verbis*:

“Art. 95. O prazo para a constituição de créditos do PIS/Pasep e da Cofins extingue-se após 10 (dez) anos, contados (Lei nº 8.212, de 1991, art. 45):



Processo nº : 13527.000 173/2001-20
Recurso nº : 122.747
Acórdão nº : 201-77.571

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

(...)".

Assim, diante destes atos normativos e para dar primazia à Segurança Jurídica, com o devido respeito àqueles dos quais divirjo, entendo que se deve aplicar o método hermenêutico da Interpretação Conforme a Constituição, que, ressalto, não se trata de princípio de interpretação da Constituição, mas sim de interpretação da lei ordinária de acordo com a Constituição.

A respeito deste método, destaco as lições de PAULO BONAVIDES¹:

"Presumem-se, pois, da parte do legislador, como uma constante ou regra, a vontade de respeitar a Constituição, a disposição de não infringi-la. A declaração de nulidade da lei é o último recurso de que lança mão o juiz quando, persuadido da absoluta inconstitucionalidade da norma, já não encontra saída senão reconhecê-la incompatível com a ordem jurídica. Mas antes de chegar a tanto, faz-se mister tenham sido empregados todos os métodos usuais e clássicos de interpretação e que os mais importantes dentre eles levem à conclusão irrecusável e evidente da inconstitucionalidade da norma."

Por oportuno, saliento ainda, que não compete a este Colegiado julgar a constitucionalidade das leis e atos normativos, mas tão-somente aplicá-los de forma harmônica.

Desta forma e por tudo até aqui exposto, entendo que enquanto o Poder Judiciário, competente para a apreciação da inconstitucionalidade dos atos normativos, não retirar do mundo jurídico a Lei nº 8.212/91, à mesma deve-se dar uma interpretação conforme a Constituição, no sentido de concebê-la como regra válida a determinar o prazo decadencial das contribuições sociais, sendo este, por conseguinte, de 10 (dez) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Ressalto, contudo, que, ainda para aqueles que concebem o prazo decadencial para as contribuições como o de cinco anos, não há prova nos autos de que houve o efetivo pagamento, ou seja, que houve a antecipação de pagamento a que se reporta o art. 150 do CTN, *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.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

[Assinaturas manuscritas]

¹ Paulo BONAVIDES, *Curso de Direito Constitucional*, 7ª ed., p. 475.



Processo nº : 13527.000173/2001-20
Recurso nº : 122.747
Acórdão nº : 201-77.571

§ 3º *Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.*

§ 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." (negritei)*

Logo, como nos autos só se tem a confirmação de que parcela do crédito tributário foi declarada, e ainda, como a recorrente, que alega a decadência, não logrou comprovar o efetivo pagamento, entendo que para aqueles que concebem a decadência tão-somente pelas regras do CTN, no caso, esta não se operou, pois, diante da ausência de pagamentos, deve ser aplicada a regra do art. 173, inciso I, do CTN, segundo a qual a contagem dos cinco anos inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Assim, para os adeptos desta interpretação, se os fatos geradores ocorreram em 1996, o termo *a quo* ocorre em 01/01/1997, expirando-se o prazo para lançamento em 31/12/2001, data posterior ao presente feito fiscal.

Em face de todo o exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 17 de março de 2004.

Adriana Gomes Rego Galvão
ADRIANA GOMES RÉGO GALVÃO

fg