



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA**

**Processo nº** 13808.005450/98-78  
**Recurso nº** 150.546 Voluntário  
**Matéria** Cofins  
**Acórdão nº** 202-19.258  
**Sessão de** 07 de agosto de 2008  
**Recorrente** MUSICORP IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA.  
**Recorrida** DRJ em São Paulo - SP

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA  
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/10/1992 a 31/08/1995

**FALTA DE RECOLHIMENTO.**

Revisão de compensação efetuada pelo contribuinte, de recolhimentos a maior, correspondentes às majorações de alíquota de Finsocial, declaradas inconstitucionais pelo STF. Instrução Normativa SRF nº 32/97.

**AMOSTRAGEM. ADMISSIBILIDADE LEGAL.**

Decadência do direito de lançar. O prazo decadencial para constituição do crédito tributário relativo às contribuições sociais é de dez anos, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212/1991.

**CORREÇÃO MONETÁRIA.**

Correta aplicação dos índices do IPC, INPC, BTN e Ufir, na verificação fiscal.

**MULTA DECORRENTE DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO.**

Sendo a atividade administrativa de lançamento vinculada e obrigatória, tem o administrador o dever de aplicar a lei em vigor e suas normas complementares, com a cobrança da multa decorrente do lançamento de ofício.

**JUROS DE MORA. TAXA SELIC.**

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais. (Súmula nº 3, do 2º CC.)

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do segundo conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial para excluir do lançamento os fatos geradores encerrados até o mês de setembro de 1993 em razão da decadência.

  
ANTÔNIO CARLOS AYULIM

Presidente

  
NADJA RODRIGUES ROMERO

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Antônio Lisboa Cardoso, Antonio Zomer, Domingos de Sá Filho e Maria Teresa Martínez López.

Ausente justificadamente o Conselheiro Gustavo Kelly Alencar.

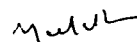
## Relatório

Contra a contribuinte retomencionada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 59/61, com exigência tributária de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, relativa aos períodos de apuração: 01/11/1992 a 31/01/1994 e 01/06/1994 a 31/07/1995, com o seguinte enquadramento legal: arts. 1º, 2º, 3º, 4º e 5º da Lei Complementar nº 70/91.

No “Termo de Constatação” de fls. 47/48, consta que nos autos da Ação Ordinária nº 94.0013026-0, ingressada pela contribuinte perante a 6ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, teve o provimento judicial no sentido de reconhecer o direito à restituição dos indébitos correspondentes às majorações de alíquota do Finsocial.

A fiscalização informa que embora a contribuinte não tenha obtido tutela para efetuar a compensação com os aludidos indébitos, as compensações corretamente efetuadas foram convalidadas, tendo em vista o art. 2º da Instrução Normativa nº 32/97. O lançamento alcança somente os débitos compensados indevidamente pela contribuinte.

Verifica-se, ainda, consoante relatado no item 7 do “Termo de Constatação” de fls. 47/48, que os saldos de pagamentos de Finsocial foram atualizados segundo os índices determinados pela Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 08, de 27/06/97, ato que regulamenta a atualização monetária até 31/12/95, de valores pagos ou recolhidos no período de 01/01/88 a 31/12/91, para fins de restituição ou compensação.



Inconformada com feito fiscal, a contribuinte, no devido prazo legal, apresentou a impugnação de fls. 64/94, na qual traz as suas razões de defesa, a seguir resumidas:

- o lançamento ofende o disposto no “*art. 142 do CTN, visto que o lançamento decorreu de verificação por amostragem, caracterizada pela imprecisão da origem dos débitos e falta de clareza da forma dos cálculos efetuados pela autoridade autuante. Neste ponto, entende ter sido prejudicado o direito à ampla defesa garantida no art. 5º, LV, da Constituição Federal;*”

- parte do crédito tributário foi constituído após o transcurso do prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional – CTN, encontrando-se, portanto, alcançado pela decadência o direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento;

- para garantir a recomposição da real desvalia da moeda, a correção monetária dos indébitos de Finsocial deve ser calculada com a utilização do IPC, e não da BTN ou outro índice indevidamente determinado pelo Governo Federal. Invoca o Decreto-Lei nº 2.284/86, que estabeleceu a indexação pelo IPC e a Lei nº 8.200/91, que disciplinou acerca da correção monetária dos balanços encerrados em 1990;

- rejeita a aplicação da multa de ofício proporcional (75%), e os juros de mora “*superiores a 10% (dez por cento) e a 1% (um por cento) ao mês, respectivamente, percentuais que considera abusivos. Além disso, considera inaceitável a capitalização dos juros ou anatocismo, caracterizado pela acumulação de acréscimos moratórios, bem como os percentuais abusivos determinados pela taxa Selic.*”

Ao final requer o cancelamento do lançamento.

A DRJ em São Paulo - SP apreciou as razões de defesa postas pela impugnante e o que mais consta dos autos, decidindo pela procedência total do lançamento, nos termos do voto condutor do Acórdão nº 3.813, de 19 de agosto de 2003, assim ementado:

*“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins*

*Período de apuração: 01/10/1992 a 31/01/1994, 01/07/1994 a 31/03/1995, 01/06/1995 a 30/06/1995, 01/08/1995 a 31/08/1995*

*Ementa: COFINS. Falta de recolhimento. Revisão de compensação efetuada pelo contribuinte, de recolhimentos a maior, correspondentes às majorações de alíquota de Finsocial, declaradas inconstitucionais pelo STF. Instrução Normativa SRF nº 32/97.*

*AMOSTRAGEM. Admissibilidade legal.*

*Decadência do direito de lançar. O prazo decadencial para constituição do crédito tributário relativo às contribuições sociais é de dez anos, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212/1991.*

*Correção monetária. Correta aplicação dos índices do IPC, INPC, BTN e Ufir, na verificação fiscal.*

*Multa de ofício. Lei nº 9.430/96, art. 44, inciso I. Penalidade pecuniária prevista em lei.*

*Exigibilidade legal de juros de mora em percentual superior a um por cento ao mês. Utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora com respaldo no art. 13 da Lei nº 9.065/95.*

*Lançamento Procedente”.*

Irresignada com a decisão que lhe foi desfavorável, a contribuinte interpôs recurso a este Segundo Conselho, onde repete os argumentos de defesa relacionados com a nulidade do lançamento, decadência e juros de mora.

É o Relatório.

## Voto

Conselheira NADJA RODRIGUES ROMERO, Relatora

O recurso é tempestivo e reúne as demais condições de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Segundo o relato, trata o presente litígio de exigência de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, nos períodos de apuração novembro de 1992 a janeiro de 1994, julho de 1994 a março de 1995, junho de 1995 e agosto de 1995, decorrentes da falta de recolhimento da contribuição.

A recorrente centra sua defesa no argumento de que o lançamento deve ser cancelado por não ter atendido o disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN, incidindo em cerceamento do direito de defesa.

Esta matéria encontra-se minuciosamente analisada pela instância *a quo*, em razão disto adoto seus fundamentos com minhas razões de decidir, os quais transcrevo:

*“Inicialmente, cumpre apreciar a afirmação de que a amostragem – método utilizado pela fiscalização para verificar o cumprimento das obrigações tributárias – seria vedada, por força do art. 142 do Código Tributário Nacional. Aduz a Impugnante que “no documento oficial não consta com precisão a origem dos débitos e tampouco contém demonstrativos claros da forma de cálculo dos montantes apurados”, comprometendo o direito à ampla defesa, assegurado pela Constituição Federal (fl. 99).*

7.1. *Entretanto, à vista dos demonstrativos e do relato ofertados pela autoridade autuante, constata-se que a Impugnante não examinou atentamente os elementos acostados ao presente processo. Com efeito, não se verifica a imputada falta de clareza e precisão, tendo a fiscalização explicitado os fundamentos de fato e de direito que balisaram a autuação.*

7.2. *No Termo de Encerramento, a fl. 62, ao relatar que foi ‘verificado, por amostragem, o cumprimento das obrigações tributárias*

*J*  
*out del*

*relativas a CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL', o autuante está se reportando à amplitude dos exames utilizados para identificação dos ilícitos. Isso significa, apenas, que a fiscalização não verificou se a fiscalizada cometeu todos os tipos de infrações tributárias possíveis e imagináveis. Dito de outra forma, o fato de o contribuinte ter sido autuado apenas pelo inadimplemento dos créditos tributários extraídos de sua própria escrituração não significa que não tenha cometido outras infrações.*

7.3. *Ocorre que, no caso concreto, a amostragem figura em favor da empresa, legitimando a regularidade dos dados informados pelo próprio contribuinte. Logo, a par do cabimento legal da utilização de referido método, carece a Impugnante de interesse de agir ao levantar sua inaceitabilidade.*

7.4. *Acerca da possibilidade de utilização do critério de amostragem, também o Conselho de Contribuintes já decidiu nesse sentido:*

*Ementa: (...). COFINS - VERIFICAÇÃO POR AMOSTRAGEM- A lei não estabeleceu rito especial a ser seguido no procedimento administrativo que visa determinar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária correspondente. A escolha do modo de proceder a investigação fiscal situa-se na competência da autoridade administrativa, respeitados os princípios da legalidade e da proporcionalidade. (Acórdão nº 202-13130 da 2ª Câmara em 28/08/2001) (Grifou-se.)*

7.5. *É lícito, portanto, à fiscalização, por questão de custo/benefício, recorrer à amostragem para confirmar a veracidade das informações fornecidas pela contribuinte.*

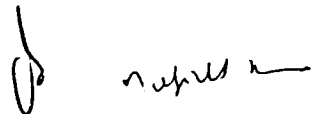
7.6. *Aliás, no caso concreto, os valores aceitos e considerados pela autoridade fiscal foram fornecidos pelo próprio contribuinte, a fls. 7 a 9, em atenção à intimação fiscal de fl. 5. Assim, o critério quantitativo dos fatos geradores alcançados pelo presente lançamento foi revelado por valores firmados pelo próprio contribuinte. Logo, a amostragem não impinge nulidade ao procedimento fiscal, tal como sustenta a Impugnante."*

Passo então à análise da decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário de exigência da Cofins.

O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 8, declarando a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que previam, respectivamente, prazos decadencial e prescricional de 10 anos para as contribuições devidas à Seguridade Social. O fundamento da decisão foi de que lei ordinária não pode dispor sobre prazos de decadência e prescrição de tributo, questões reservadas à lei complementar (art. 146, III, "b", da Constituição Federal).

*"STF - Súmula Vinculante nº 8*

*são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."*



Diante do entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, de que a decadência do direito à constituição dos créditos tributários, inclusive das contribuições previdenciárias, o prazo é de cinco anos, a teor dos arts. 150, § 4º, e 173, I, ambos da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), recepcionada pela Constituição Federal de 1988, como lei complementar.

A contribuição para o financiamento da seguridade social está sujeita ao lançamento por homologação, onde o contribuinte apura o valor da contribuição devida, declara e efetua o pagamento, nos termos da regra do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional – CTN, que assim dispõe:

*“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.”*

Se não há pagamento, a regra aplicável à decadência é a estabelecida no art. 173, I, do CTN, que determina o prazo da extinção do direito de a Fazenda Pública lançar o crédito tributário em cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado:

*“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;*

*(...).”*

O exercício a que se refere o dispositivo citado é o período compreendido entre o 1º de janeiro e 31 de dezembro, conforme dispõe o art. 34 da Lei nº 4.329/64, que trata das normas de contabilidade pública.

Diante dessa disposição do CTN, o tributo sujeito a lançamento por homologação, cujo fato gerador ocorreu determinado exercício, tem como termo inicial do prazo decadencial o primeiro dia do mês de janeiro do ano seguinte e o termo final cinco anos depois.

No presente caso, o lançamento de ofício se deu em 22 de outubro de 1998, abrangendo os períodos de apuração de novembro de 1992 a janeiro de 1994, junho de 1994 a Julho de 1995.

*nutul*

}

Diante disso, há que se reconhecer à decadência e a conseqüente extinção do crédito tributário, do lançamento relativo aos fatos geradores encerrados até o mês de setembro de 1993.

No tocante à atualização monetária dos indébitos e ausência de autorização judicial para aplicação de outros índices, diferentes do autorizado por lei, “a autoridade fiscal deve observar, tal como o fez, os índices oficialmente determinados.”

*“Nesse ponto, cumpre ressaltar que os índices utilizados para os cálculos da autoridade fiscal foram determinados considerado o disposto nos arts. 40, § 1º, e 41 da LC nº 73/93, no art. 39 da Lei nº 9.250/95, e nas conclusões do Parecer AGU/MF nº 01, de 11/01/96. Isso significa que os indébitos abrangidos pelo caso ora apreciado foram atualizados com a aplicação dos índices de correção do IPC, até fev/90; da BTN, de mar/90 a jan/91; do INPC, de fev/91 a mai/91; e ainda, da variação da Ufir verificada no período de 01/01/92 a 31/12/95. Ressalvado comando judicial em contrário, a correção monetária dos indébitos sujeita-se à citada legislação, conforme orientado pela Norma de Execução Cosit/Cosar Nº 08/97, mencionada no ‘Termo de Constatação’, fl. 80.”*

Quanto aos juros de mora, este Colegiado pacificou o entendimento por meio da Súmula nº 3, no sentido de que “É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.”

*“Também quanto à aplicação de multa, não se verifica pertinência entre a multa proporcional efetivamente aplicada e os argumentos apresentados pela Impugnante, relativos ao cabimento da multa de mora. Com efeito, as referências doutrinárias e legais trazidas pela Impugnante (fls. 89/90) são concernentes à multa moratória, de natureza compensatória, não sendo aptas a sustentar a inaplicabilidade da multa de ofício, esta revestida de caráter punitivo. Observe-se que a multa aplicada, no percentual de 75% (setenta e cinco por cento), encontra-se fundada no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 e art. 106, II, “c” do CTN, nesse aspecto não merecendo qualquer reparo.”*

Assim, oriento meu voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso interposto pela interessada para excluir do lançamento os fatos geradores encerrados até o mês de setembro de 1993 em razão da decadência.

Sala das Sessões, em 07 de agosto de 2008.

  
NADJA RODRIGUES ROMERO

