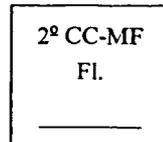
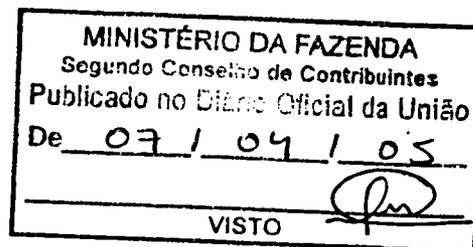




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13819.001826/99-18
Recurso nº : 124.161
Acórdão nº : 201-77.770

Recorrente : VEPÊ INDUSTRIA ALIMENTÍCIA LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

NORMAS PROCESSUAIS. DECADÊNCIA.

Decai em 10 anos o direito de a Fazenda Pública constituir, através de lançamento de ofício, o crédito tributário. **Preliminar rejeitada.**

SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE.

Compete ao Poder Judiciário apreciar as arguições de inconstitucionalidade das leis, sendo defeso a esfera administrativa apreciar tal matéria.

COFINS. MULTA CONFISCATÓRIA.

Falece a alegação da imposição de multa confiscatória em face da aplicação da multa de ofício quando o lançamento está de acordo com a legislação vigente.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por VEPÊ INDUSTRIA ALIMENTÍCIA LTDA.

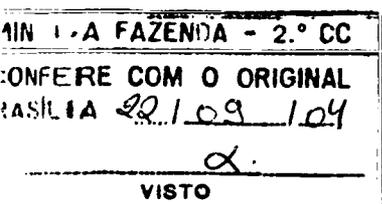
ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **I) pelo voto de qualidade, em rejeitar a preliminar de decadência.** Vencidos os Conselheiros Gustavo Vieira de Melo Monteiro (Relator), Antônio Mário de Abreu Pinto, Sérgio Gomes Velloso e Rogério Gustavo Dreyer. Designada a Conselheira Adriana Gomes Rêgo Galvão para redigir o voto vencedor; e **II) no mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2004.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Adriana Gomes Rêgo Galvão
Adriana Gomes Rêgo Galvão
Relatora-Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros José Antonio Francisco e Antonio Carlos Atulim.





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13819.001826/99-18
Recurso nº : 124.161
Acórdão nº : 201-77.770

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 22/09/104
..... VISTO

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : VEPÊ INDUSTRIA ALIMENTÍCIA LTDA.

RELATÓRIO

Insurge-se o contribuinte contra o Acórdão da DRJ em Capinas - SP, que julgou procedente o lançamento de ofício levado a efeito pela insigne DRF em São Bernardo do Campo - SP, no qual são exigidos os créditos de Cofins e consectários legais, apurados em face da insuficiência de recolhimento entre os meses de abril de 1992 e outubro de 1997.

Esclarece o Auditor Fiscal do Tesouro Nacional no Termo de Verificação incluso que o lançamento decorre das diferenças apuradas entre o valor devido da contribuição e o valor declarado e/ou recolhido, as quais não estão cobertas pelos depósitos efetuados.

Constatou, ainda, a Fiscalização que a contribuinte teria deduzido da base de cálculo da contribuição devoluções de vendas efetuadas por diversos clientes, cujo registro se deu apenas das Notas Fiscais de entradas de suas própria emissão. Instado a apresentar a documentação que respaldaria as aludidas operações, limitou-se a contribuinte a alegar que não mais as possuía, em face do decurso do prazo prescricional.

Não tendo sido apresentadas as notas de devolução de mercadorias, fato que resultou na glosa das aludidas operações de devolução, apurando-se nova base de cálculo no período de abril de 1992 e maio de 1992.

Desta feita, procedidas as deduções dos valores recolhidos ao Fisco, assim como dos depósitos realizados na Ação Ordinária, a Fiscalização apurou a insuficiência de recolhimento nos períodos lançados no auto de infração lavrado em 21.07.1999.

Regularmente intimada, a contribuinte apresentou impugnação, na qual, dentre outras alegações, afirma que o auto de infração seria nulo por falta de tipificação legal e clareza, restando violado o art. 142 do CTN, caracterizando cerceamento do direito de defesa; que teria se operado a decadência dos créditos lançados no auto de infração compreendidos entre 04/92 e 06/94, encontrando-se o Fisco impossibilitado de refazer as bases de cálculo, impondo glosas à contribuinte; que a multa imputada é demasiadamente elevada; e que os juros são extorsivos.

A decisão monocrática afastou a alegada decadência com base nos disposto no art. 45 da Lei nº 8.212/91, mantendo o lançamento sob os auspícios da vinculação da Fiscalização à legislação de regência, que determina a cobrança de juros e multa de ofício sempre que apurada a falta de recolhimento do tributo.

Em seu recurso a contribuinte reitera os termos da sua impugnação, acrescentando aos mesmos o questionamento da aplicação da taxa Selic.

Após, subiram os autos para apreciação deste Conselho de Contribuintes.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13819.001826/99-18
Recurso nº : 124.161
Acórdão nº : 201-77.770

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
PARCELAS 22 109 104
α
VISTO

2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
GUSTAVO VIEIRA DE MELO MONTEIRO
VENCIDO QUANTO À DECADÊNCIA

Inicialmente, cumpre enfrentar a preliminar de decadência aduzida pela contribuinte recorrente. Deve ser observado que, desde a edição da Carta Política de 1988, as contribuições sociais, na qualidade de espécies tributárias, sujeitam-se ao quinquênio legal, a exemplo dos demais tributos.

Assim sendo, à Cofins, contribuição destinada ao financiamento da seguridade social, aplica-se o ordenamento jurídico-tributário.

Ao lado disso, não se pode olvidar que o artigo 146, III, “b”, da Constituição Federal de 1988, estatui que somente a lei complementar pode estabelecer norma geral em matéria tributária que verse sobre decadência.

Desta feita, resta inequívoco que a Cofins sujeita-se às normas sobre decadência dispostas no CTN, estatuto este recepcionado com o status de lei complementar, não podendo ser dado vazão ao entendimento de que norma mais específica, contudo com o status de lei ordinária, possa sobrepujar o estatuído em lei complementar, conforme rege a Lei Fundamental.

Nesse sentido, vale transcrever ementa de v. aresto do Egrégio TRF da 4ª Região¹, *verbis*:

“Contribuição Previdenciária. Decadência.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, as contribuições previdenciárias voltaram a ter natureza jurídico-tributária, aplicando-se-lhes todos os princípios previstos na Constituição e no Código Tributário Nacional.

Inexistindo antecipação do pagamento de contribuições previdenciárias, o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Aplicação do art. 173, I, do CTN. Precedentes.”

Por sua vez, a Primeira Seção do Egrégio STJ, nos Embargos de Divergência nº 101407/SP no REsp nº 1998/0088733-4, julgado em 07/04/2000, publicado no DJ de 08/05/2000 (pág. 53), relatado pelo Ministro Ari Pargendler, votado à unanimidade, espancou toda e qualquer dúvida remanescente acerca da matéria, restando assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o

¹Ap. Cível nº 97.04.32566-5/SC, 1ª Turma, rel. Desemb. Dr. Fábio Bittecourt da Rosa.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13819.001826/99-18
Recurso nº : 124.161
Acórdão nº : 201-77.770

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
ABRIL IA 22/09 1.04

VISTO

2º CC-MF
Fl.

disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Embargos de divergência acolhidos."

Portanto, tendo sido o lançamento levado a efeito em 21/07/1999, quando efetivamente a empresa foi cientificada (fl. 01), acolho a preliminar suscitada pelo contribuinte para reconhecer a decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir os créditos tributários relativos aos fatos geradores lançados nestes autos nos meses de abril de 1992 a junho de 1994.

Ainda em caráter preliminar, cumpre rechaçar a pretensão da contribuinte de ver reconhecida a nulidade do lançamento de ofício, em face da suposta ausência da data e da hora da lavratura no auto de infração, contrariando o disposto no art. 10 do Decreto nº 70.235/72.

Em verdade, compulsando os autos, verifica-se que, ao contrário do que restou afirmado, o auto de infração traz em seu bojo a data - 21/07/99 - e a hora - 10:00h - da lavratura (fl. 01), mostrando-se o procedimento adotado absolutamente regular, razão pela qual impõe-se a rejeição da preliminar de nulidade aduzida.

Quanto ao mérito, entendo, após analisar os autos administrativos, que a alegação da ocorrência do suposto cerceamento do direito de defesa carece de fundamentação fática e jurídica. Entendo, em verdade, que as alegações lançadas pela contribuinte não resistem a menor análise.

De efeito, resta inequívoco, ao compulsar os presentes autos, que a constituição do crédito tributário pelo lançamento se deu por autoridade administrativa competente, segundo estabelece o art. 142 do Código Tributária Nacional, assim como restaram atendidas as disposições preceituadas no Decreto nº 70.235/72.

É certo que, por ocasião do aludido lançamento de ofício, foi observado o procedimento legal estabelecido pela legislação de regência, restando atendido o que preceitua o art. 10 do sobredito Decreto nº 70.235/72. O auto de infração traz a descrição detalhada dos fatos que ensejaram a autuação, bem como a devida fundamentação legal.

O sujeito passivo da exação tributária foi cientificado de todos os atos e termos lavrados para que oferecesse a devida impugnação, o que, de fato, verificou-se, demonstrando conhecer os fatos motivadores do lançamento, razão pela qual inexistente o cerceamento de defesa alegado.

No que se refere à alegação de confiscatoriedade da multa de ofício de 75%, entendo não assistir razão à recorrente. É certo - ou melhor, certíssimo - que a imposição da multa de ofício encontra-se lastreada na legislação destacada no referido lançamento de ofício, à qual o Fisco está adstrito.

De outra parte, deve-se registrar que a vedação do confisco inserta na Constituição Federal não faz referência a multa, restando adstrita aos tributos. Em verdade, o regime jurídico do tributo não se aplica à multa, em face de sua evidente distinção. O ilícito é pressuposto essencial da multa, ao passo que não se apresenta como pressuposto para caracterização da hipótese de incidência dos tributos.

Dito de outro modo, os tributos têm por finalidade a suplementação de recursos financeiros necessários ao Estado, constituindo, assim, receita ordinária. A multa, por sua vez, não tem por finalidade a formação de receita pública, constituindo-se como receita

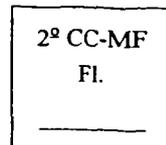
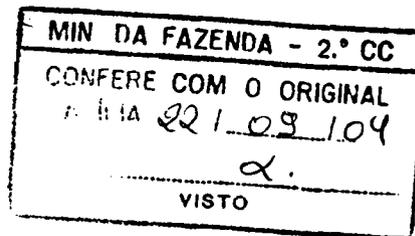
Sal

duh 4



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13819.001826/99-18
Recurso nº : 124.161
Acórdão nº : 201-77.770



extraordinária, prestando-se para desestimular o comportamento caracterizador de sua hipótese de incidência, tal qual uma medida pedagógica.

Assim, de forma diferente dos tributos, que, por serem uma receita ordinária, carregam a imprescindível necessidade de poderem ser traduzidos em ônus suportáveis, que não resultem no confisco do patrimônio do sujeito passivo, as multas, por sua vez, devem atingir patamares significativos, de sorte que a conduta que lhe deu causa seja, de fato, desestimulada.

De outra parte, reconheço que, até para a definição das aludidas penalidades, devem existir certos temperamentos, em razão do que predica os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, como forma de coibir a imputação de penalidades exageradas. Acredito que é exatamente nesse sentido que apontam as decisões do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que reconhecem o caráter confiscatório em multas punitivas, contudo quando estas encontram-se em patamares, de fato, muito elevados.

Assim, resta inequívoco que a multa de ofício, punitiva, de 75% do tributo devido não se configura o exagero necessário para ensejar a sua caracterização como confiscatória, devendo ser negado provimento ao recurso no que se refere a este ponto específico.

Por fim, no que se refere à arguição da inconstitucionalidade da utilização da taxa Selic como juros moratórios, também é de ser rechaçada.

Estreme de dúvidas que compete à Administração Pública e assim ao Fisco a observância das leis vigentes. Sendo assim, resta inequívoca a regularidade do lançamento de ofício especificamente no que diz respeito aos juros remuneratórios dos créditos tributários pagos fora dos prazos legais de vencimento, conforme determinado pelo art. 13 da Lei nº 9.065/95.

A aplicação da taxa Selic, escoimada no sobredito diploma legal, combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, apresenta-se regular, restando a discussão se a aplicação da taxa Selic se compadece com os rigores da Constituição Federal, matéria que refoge à competência deste Tribunal Administrativo², motivo pelo qual, sob este aspecto, deve ser negado provimento ao recurso.

Em face do exposto, reconheço a decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir os créditos tributários relativos aos fatos geradores lançados nestes autos entre os meses de abril de 1992 e junho de 1994, razão pela qual dou parcial provimento ao recurso, sem prejuízo da manutenção da parcela de crédito remanescente constante do lançamento de ofício.

É como voto.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13819.001826/99-18
Recurso nº : 124.161
Acórdão nº : 201-77.770

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
DATA 22 12 9 104
α
VISTO

2º CC-MF
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA ADRIANA GOMES RÊGO GALVÃO (DESIGNADA QUANTO À DECADÊNCIA)

Ouso discordar do eminente Relator por entender que não se operou, no presente caso, a decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário.

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 deprender 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 de a 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;"

Ademais, 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*:

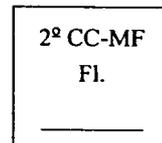
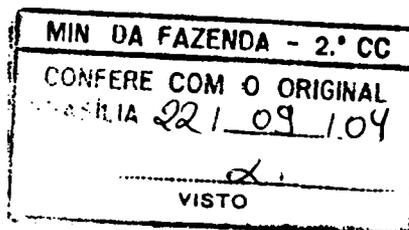
"Art. 95. O prazo para a constituição de créditos do PIS/Pasep e da Cofins extingue-se após 10 (dez) anos, contados (Lei nº 8.212, de 1991, art. 45):

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, ressaltado, não se trata de princípio de interpretação da Constituição, mas sim de interpretação da lei ordinária de acordo com a Constituição.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13819.001826/99-18
Recurso nº : 124.161
Acórdão nº : 201-77.770

A respeito deste método, destaco as lições de PAULO BONAVIDES³:

“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, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Neste sentido, rejeito a preliminar de decadência.

É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2004.

Adriana Gomes Régio Galvão
ADRIANA GOMES RÉGIO GALVÃO

³ Paulo BONAVIDES, *Curso de Direito Constitucional*, 7ª ed., p. 475.