



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA	
Segundo Conselho de Contribuintes	
Publicado no Diário Oficial da União	
De	19 / 10 / 05
VISTO	

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13839.000637/2001-84
Recurso nº : 126.356
Acórdão nº : 201-78.227

Recorrente : FLOCOTÉCNICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

NORMAS PROCESSUAIS. DECADÊNCIA.

A decadência do direito de a Fazenda Pública lançar o crédito tributário ocorre em 10 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.

A opção pela via judicial impede o exame do assunto na esfera administrativa.

COFINS. BASE DE CÁLCULO.

ICMS. Não há previsão legal para a exclusão do ICMS da base de cálculo da Cofins.

FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento de Cofins, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais de multa e juros.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FLOCOTÉCNICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Antonio Mario de Abreu Pinto (Relator), Sérgio Gomes Velloso e Gustavo Vieira de Melo Monteiro, que reconheciam a decadência. Designado o Conselheiro José Antonio Francisco para redigir o voto vencedor, quanto à decadência.

Sala das Sessões, em 23 de fevereiro de 2005.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Jose Antonio Francisco
José Antonio Francisco
Relator-Designado

MM	11 - 2ª CC
11	05 / 05
ORIGINAL	
VISTO	

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Adriana Gomes Rêgo Galvão e Antonio Carlos Atulim.

Ausente o Conselheiro Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC	
11	05
VISTO	

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13839.000637/2001-84
Recurso nº : 126.356
Acórdão nº : 201-78.227

Recorrente : FLOCOTÉCNICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão nº 4.752, de 28 de agosto de 2003, às fls. 192/199, de lavra da DRJ em Campinas - SP, que julgou procedente lançamento atinente à insuficiência no recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, nos períodos de apuração de junho/95 e fevereiro a agosto de 2000.

Esclarece o Fisco na "Descrição dos Fatos" (fl. 04) que a presente exigência decorre de compensação indevida realizada pela contribuinte no mês de 06/95 e diferença de alíquota de 2% para 3%, relativamente ao período restante, no qual a contribuinte recolheu à alíquota de 2%, sem autorização judicial, vez que a ação por ela ajuizada (Processo nº 1999.61.05.008246-0) foi julgada desfavoravelmente quanto a este aspecto.

Irresignada, a recorrente, tempestivamente, impugnou o lançamento, às fls. 87/111, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa e decadência do crédito atinente ao mês de junho de 1995. Meritoriamente, esclarece que se encontra amparada por decisão judicial para a realização do recolhimento da Cofins nos moldes da LC nº 70/94, através do efeito suspensivo concedido em sede de Agravo de Instrumento por ele interposto (Processo nº 2000.03.00.004077-9). Insurge-se, ainda, contra a inclusão de ICMS e alargamento da base de cálculo da exação promovido pela Lei nº 9.718/98, outrossim, contra os juros de mora e multa de ofício.

No embate analítico, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP, às fls. 192/199, como alhures apontado, decidiu pela procedência do lançamento, fundamentando que o auto de infração foi lavrado em perfeita consonância com a legislação de regência, de maneira a possibilitar a autuada o acesso a todos os elementos nele contidos, o que denotaria a insubsistência da alegação de cerceamento de defesa. Sobre a decadência, afirmou ser de 10 anos o prazo para Fazenda Pública constituir crédito relativo à Seguridade Social, conforme dispõe o art. 45 da Lei nº 8.212/91.

Ademais, aduziu que a suspensão de exigibilidade no Agravo de Instrumento invocado tornou-se ineficaz com a sentença proferida em 14/08200 (fl. 166). Conseqüentemente, agiu corretamente a autoridade fiscal ao lançar a diferença de alíquota não recolhida. Quanto às alegações de inconstitucionalidade, esclareceu ser defeso na via administrativa a apreciação de matérias desta natureza, de competência exclusiva do Poder Judiciário. No tocante à inclusão do ICMS, argüiu não haver previsão legal autorizando a sua exclusão.

Não satisfeita, a contribuinte interpôs, em tempo, o presente recurso voluntário, às fls. 213/228, reiterando os argumentos suscitados em sua peça inaugural.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.000637/2001-84
Recurso nº : 126.356
Acórdão nº : 201-78.227

FOLHA - 2ª CC	
11	05
AL	
05	
VISTO	

2ª CC-MF
Fl.

**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTONIO MARIO DE ABREU PINTO
(VENCIDO QUANTO À DECADÊNCIA)**

O recurso voluntário é tempestivo, dele tomo conhecimento.

Inicialmente, passo a analisar as preliminares suscitadas. Diferentemente do alegado pela recorrente, não vislumbro merecer qualquer reparo o auto de infração em comento, haja vista terem sido atendidas *in totum* as formalidades indispensáveis à sua existência. Todos os elementos nele contidos foram perfeita e suficientemente consignados pela autoridade autuante, de modo a possibilitar a mais ampla defesa. A descrição dos atos, o enquadramento legal, a base de cálculo e os consectários legais estão perfeitamente explicitados nas fls. 02 a 08, mormente os juros moratórios, obtidos pela aplicação da taxa Selic sobre a base de tributação da exação, consoante denota o "Demonstrativo de Multa e Juros de Mora" na fl. 06. Isto posto, afigura-se insubsistente a alegação de cerceamento de defesa.

Quanto à decadência, ombreio-me ao entendimento da recorrente. O crédito fiscal atinente ao fato gerador de *junho/95* foi fulminado pelo transcurso *in albis* do prazo quinquenal para sua constituição válida, dado que o auto de infração só foi lavrado em *18 de abril de 2001*.

No que toca ao mérito, observo que, inicialmente, a recorrente insurge-se contra o alargamento da base de cálculo, promovido pela Lei nº 9.718/98. Ocorre que tal matéria encontra-se sobre o pálio do Poder Judiciário, o que enseja o seu não conhecimento por esta via administrativa, haja vista que qualquer decisão proferida nesta seara restaria inócua frente ao *decisum* judicial.

O Ato Declaratório Normativo Cosit nº 3, de 1996, determina de modo expreso que "*a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual – antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.*" Assim sendo, deixo de conhecer da matéria *sub judice*.

Sobre o ICMS, pacificou-se o entendimento de que tal imposto integra a base de tributação da exação em epígrafe, visto consistir a base de cálculo da Cofins na receita bruta de venda de mercadorias, admitidas apenas as exclusões expressamente previstas na lei. O ICMS, inexoravelmente, está incluso no preço da mercadoria, que, por sua vez, compõe a receita bruta de vendas. Desta feita, não havendo nenhuma autorização expressa da lei para excluir o valor deste imposto, deve o mesmo compor a base de cálculo da Cofins.

Por fim, no que tange aos consectários do lançamento, legítima apresenta-se a sua aplicação, tendo em vista que de conformidade com a legislação pertinente.

su



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA - 2.º CC
RECURSO PARCIAL
11 05 05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13839.000637/2001-84
Recurso nº : 126.356
Acórdão nº : 201-78.227

Ex positis, dou parcial provimento ao recurso para acatar a preliminar de decadência suscitada pela recorrente, declarando extinto o crédito tributário concernente ao mês de apuração de junho/95. No mais, mantenho o auto de infração relativamente aos fatos geradores de fevereiro a agosto de 2000, escorado nas razões acima delineadas.

Sala das Sessões, em 23 de fevereiro de 2005.

ANTONIO MARIO DE ABREU PINTO



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.000637/2001-84
Recurso nº : 126.356
Acórdão nº : 201-78.227

MF	A	FAZENDA - 2.º CC
11 05/05		
K		
VISTO		

2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO
(DESIGNADO QUANTO À DECADÊNCIA)

Quanto à decadência, a regra a ser aplicada à Cofins é a prevista na Lei nº 8.212, de 1991, art. 45, que dispõe que o prazo é de dez anos, contados do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

Veja-se que a inconstitucionalidade do dispositivo é discutível, uma vez que o art. 150, § 4º, do CTN, prevê a possibilidade de a lei fixar outro prazo. Além disso, não podem os Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação de dispositivo legal em virtude de inconstitucionalidade, a não ser nos casos previstos no art. 22A do Regimento Interno, incluído pelo art. 5º da Portaria MF nº 103, de 23 de abril de 2002.

O CTN é lei de normas gerais, de forma que, havendo autorização para que lei fixe prazo específico, não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade.

Dessa forma, havendo disposição legal específica a respeito da decadência para lançamento da Cofins, deve ela ser aplicada.

Destaco acórdão relativamente recente da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que deu provimento a recurso do procurador da Fazenda Nacional, em relação à matéria:

"COFINS - DECADÊNCIA. O prazo para a Fazenda Nacional lançar o crédito pertinente à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins é de dez anos, contado a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o crédito da contribuição poderia haver sido constituído.

Recurso Especial Provido." (Acórdão nº 02-01.655, Relator: Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, Sessão de 10/mai/2004)

Voto, portanto, por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 23 de fevereiro de 2005.

JOSÉ ANTONIO FRANCISCO