



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
De 23 / 08 / 2004  
  
VISTO

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13855.000241/2001-39  
Recurso nº : 119.824  
Acórdão nº : 201-77.360

Recorrente : USINA AÇUCAREIRA GUAÍRA LTDA.  
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

#### 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 aplicadas à Cofins as regras do CTN (Lei nº 5.172/66).

#### EFEITOS DA DECISÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA.

A decisão em sede de mandado de segurança preventivo tem natureza mandamental, somente produzindo efeitos *ex nunc*.

#### RECEITAS DE VENDA DE ÁLCOOL CARBURANTE.

Como o STF já pacificou o entendimento de que a imunidade disposta no art. 155, § 3º, da Constituição Federal, não inclui o PIS, nem a Cofins, e havendo a decisão no presente caso sido proferida à luz da LC nº 70/91, relativamente aos fatos geradores ocorridos após a vigência da Lei nº 9.718/99, é devida a Cofins sobre as receitas de venda de álcool carburante.

#### EXIGÊNCIAS RELATIVAS A OUTRAS RECEITAS, E NÃO A ÁLCOOL CARBURANTE.

Não logrando a recorrente comprovar que a inclusão das outras receitas na base de cálculo da contribuição foi indevida, deve ser mantido o lançamento relativo a estas receitas.

#### PEDIDO DE COMPENSAÇÃO.

O recurso voluntário não é a via adequada para se formular pedidos de compensação. Em existindo valores a compensar, deve o recorrente adotar os procedimentos legais pertinentes a tal fim.

**Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por USINA AÇUCAREIRA GUAÍRA LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso unicamente para reconhecer a decadência em relação aos fatos geradores anteriores a cinco anos da data da ciência do auto de infração. Vencidas as Conselheiras Josefa Maria Coelho Marques e Adriana



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13855.000241/2001-39  
Recurso nº : 119.824  
Acórdão nº : 201-77.360

Gomes Rêgo Galvão (Relatora), que negavam provimento ao recurso. Designado o Conselheiro Serafim Fernandes Corrêa para redigir o voto vencedor quanto à decadência.

Sala das Sessões, em 2 de dezembro de 2003.

*Josefa Maria Coelho Marques*

Josefa Maria Coelho Marques

**Presidente**

Serafim Fernandes Corrêa

**Relator-Designado**

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Antonio Mario de Abreu Pinto, Roberto Velloso (Suplente), Hélio José Bernz e Rogério Gustavo Dreyer.



Processo nº : 13855.000241/2001-39  
Recurso nº : 119.824  
Acórdão nº : 201-77.360

Recorrente : USINA AÇUCAREIRA GUAÍRA LTDA.

### RELATÓRIO

Usina Açucareira Guaira Ltda., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado através do Recurso de fls. 447/463, contra o Acórdão nº 255, de 01/11/2001, prolatado pela 4ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP, fls. 420/430, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração de Cofins, fls. 4/14.

Da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fls. 13/14, consta que o lançamento decorreu da falta de recolhimento da Cofins apurada pelo confronto das bases de cálculo da referida contribuição apresentadas pela contribuinte, com seus livros Registro de Saídas, talões de prestação de serviços e Balancetes de Verificação.

Nesta, a fiscalização informa que no período de 08/1993 a 10/10/1997, incluiu na base de cálculo da contribuição as operações com álcool, que de 11/10/1997 a 31/01/1999, não incluiu as referidas operações, tendo-as novamente incluído no período de 01/02/1999 a 30/06/2000, e acrescenta ter excluído das bases de cálculo os valores objeto de parcelamento por meio dos Processos Administrativos nºs 13852.000045/94-95 e 13852.000046/97-09, que por sua vez, compreendem confissões de dívidas, respectivamente, de 08/1993 a 01/1994 e 03/1996 a 02/1997, em razão dos aludidos valores estarem sendo tratados em processos próprios.

Para esclarecer seu procedimento, a autuação fez juntar aos autos, dentre outros documentos:

1) petição em que a recorrente impetra Mandado de Segurança perante a Justiça Federal em Ribeirão Preto - SP, que originou o Processo nº 95.0311900-6, com vistas a obter liminar para não ser compelida a efetuar o recolhimento da Cofins com base no atual combustível, bem assim que lhe seja concedida a segurança definitiva para que fique assegurado o seu direito líquido e certo de não se ver compelida ao pagamento da contribuição, relativamente às vendas de álcool combustível, fls. 38/51;

2) o indeferimento da liminar, nos autos do Processo nº 95.0311900-6, fls. 52/53;

3) a decisão de 1ª instância denegando a ordem, fls. 54/56;

4) o voto e a ementa do acórdão que, julgando a apelação em mandado de segurança, dá-lhe provimento, para conceder a segurança, fls. 58/62;

5) a certidão informando que o acórdão transitou em julgado em 10/10/1997, fls. 64/65;

6) petição em que a recorrente impetra mandado de segurança perante a Justiça Federal em Ribeirão Preto - SP, que originou o Processo nº 96.0301748-5, com vistas a obter liminar e decisão definitiva para compensar os valores recolhidos indevidamente, a título de Cofins, incidente sobre a receita operacional bruta relacionada às vendas de álcool destinado a ser consumido como combustível, com os valores devidos e vincendos, referentes à Cofins, incidente sobre a receita operacional bruta, não relacionada às operações de combustíveis, fls. 66/76;



Processo nº : 13855.000241/2001-39  
Recurso nº : 119.824  
Acórdão nº : 201-77.360

- 7) o indeferimento da liminar pleiteada no item anterior, fl. 85;
- 8) a decisão monocrática que promove a extinção do Processo nº 96.0301748-5, por falta de interesse processual (sem julgamento de mérito), fls. 115/116;
- 9) o voto e o acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que dá provimento parcial à apelação para reformar a sentença, no sentido de que o juízo *a quo* examine o mérito da ação, fls. 139/143;
- 10) a decisão monocrática que denega a ordem, declarando extinto o processo, com julgamento de mérito, fls. 151/153;
- 11) a Certidão de Objeto e Pé, datada de 24/12/2000, informando que os autos encontram-se aguardando julgamento, fl. 177; e
- 12) o Parecer da Seccional da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional em Ribeirão Preto - SP, segundo o qual a ordem do mandado de segurança preventivo opera efeitos *ex nunc*, fls. 188/191.

Tempestivamente a contribuinte insurge-se contra a exigência fiscal, conforme impugnação às fls. 358/366, onde alega que a imunidade reconhecida pelo acórdão, no Processo nº 95.0311900-6, não tem limitação temporal, que a Lei nº 9.718/98 não lhe retirou tal imunidade, o que somente pode ocorrer por Emenda Constitucional e, relativamente às outras operações, que as exigências de 08/93 a 11/93, foram parceladas no Processo nº 13852.000045/94-95, que não consegue identificar a diferença exigida referente ao mês de 12/94, porém que decaiu o direito desta ser lançada, que nos valores referentes aos meses de 08/95 a 12/95 e 01/96 e 02/96, a fiscalização incluiu as operações com álcool carburante, que estão sendo verificadas as exigências de 04/96, 05/96, 07/96, 08/96, 10/96, 05/97, 06/97, 07/97 e 08/97, que as exigências relativas a 09/97 a 06/99 foram compensadas no Processo nº 13855.000074/98-17, que as diferenças apuradas entre 07/99 a 06/2000 foram pagas, pois os valores pagos a maior em um mês estão a menor em outro subsequente, e ainda, que os valores compensados não podem ser exigidos por meio de auto de infração, tendo em vista que estão sendo discutidos administrativamente.

Por meio do despacho às fls. 402/403, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP baixa o processo em diligência pois constatou que havia sido deferida à contribuinte uma liminar no Mandado de Segurança nº 95.03.066583-3, porém como nem os autuantes, nem a Procuradora da Fazenda, nem a impugnante se referiram a esta, desejava que a contribuinte fosse intimada a apresentar Certidão de Objeto e Pé deste Mandado, bem assim que a fiscalização se manifestasse sobre esta liminar.

Em resposta, a autoridade responsável esclareceu, à fl. 406, que se tratava de outro pedido, impetrado pela contribuinte, em face da negativa da segurança nos autos do Processo nº 95.0311900-6, mas que, em razão de sobrevir sentença denegatória neste processo, a liminar concedida pelo TRF - 3ª teria sido revogada, conforme entendimento do juiz relator do TRF - 3ª, ao proferir sentença extintiva do processo, sem julgamento de mérito, que fez juntar às fls. 404/405.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP manteve o lançamento, conforme o Acórdão citado, cuja ementa apresenta o seguinte teor.



Processo nº : 13855.000241/2001-39  
Recurso nº : 119.824  
Acórdão nº : 201-77.360

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

*Período de apuração: 01/08/1993 a 30/11/1993, 01/12/1994 a 31/12/1994, 01/08/1995 a 31/12/1995, 01/01/1996 a 29/02/1996, 01/04/1996 a 31/05/1996, 01/07/1996 a 31/08/1996, 01/10/1996 a 31/10/1996, 01/05/1997 a 31/12/1997, 01/01/1998 a 31/12/1998, 01/01/1999 a 31/08/1999, 01/11/1999 a 31/12/1999, 01/01/2000 a 30/06/2000*

*Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO.*

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

*NULIDADE. INOVAÇÃO.*

*Inovada a legislação tributária, é válido o lançamento constituído com fundamento nos novos diplomas legais em vigor.*

*MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS.*

*A sentença proferida em mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a períodos pretéritos, seu efeito é 'ex nunc'.*

*COMPENSAÇÃO.*

*A compensação de créditos tributários vencidos e/ou vincendos só é possível com indébito líquido e certo.*

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Período de apuração: 01/12/1994 a 31/12/1994*

*Ementa: DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.*

*O prazo para a Fazenda Nacional exigir crédito tributário relativo a contribuições sociais é de 10 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ser lançado, nos termos da Lei n.º 8.212, de 1991.*

*Lançamento Procedente".*

Ciente da decisão de primeira instância em 26/12/2001, fl. 443, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 17/01/2002, onde, em síntese, aduz:

a) a decadência do direito de lançar, relativa aos fatos geradores anteriores a janeiro de 1995;

b) a imunidade estampada no § 3º do art. 155 da Constituição não se constitui ou se modifica por lei, por decisão administrativa ou judicial, ou até por Emenda Constitucional, mas somente pelo Poder Constituinte Originário, o que não ocorreu;

c) quanto à exigência sobre outras operações, que não a relativa a álcool carburante, estas foram pagas, parceladas e/ou compensadas, conforme discriminou na impugnação, mas acrescenta-se que estão em trâmite processos administrativos para compensação desta Cofins (Proc. nºs 13855.000227/2001-35 e 13852.000074/98-17);

d) devem ser excluídos a multa, juros e demais consectários exigidos, à medida que o for o principal; e



Processo nº : 13855.000241/2001-39  
Recurso nº : 119.824  
Acórdão nº : 201-77.360

e) em persistindo valores lançados, pede seja deferido o direito de compensar o suposto débito com créditos que possui.

E por fim, pede, então, seja decretada a improcedência do auto de infração, solicitando o direito de promover sustentação oral na ocasião oportuna, devendo ser intimado seu representante legal que assina o presente recurso.

À fl. 465 consta informação da Delegacia da Receita Federal em Franca - SP acerca do arrolamento de bens.

É o relatório.



Processo nº : 13855.000241/2001-39  
Recurso nº : 119.824  
Acórdão nº : 201-77.360

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA  
ADRIANA GOMES RÊGO GALVÃO (VENCIDO QUANTO À DECADÊNCIA)

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

Como preliminar, alega a recorrente a decadência do direito de a Fazenda constituir o crédito tributário relativamente aos fatos geradores ocorridos anteriores a janeiro de 1995, por força do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

Verifico a partir das planilhas produzidas pela fiscalização, às fls. 291/298, que de fato a contribuinte promoveu recolhimentos, e que, apesar de não constar no auto de infração sua data da lavratura, consta nos autos, às fls. 347/348, Declaração de Recusa de Recebimento de Auto de Infração datada de março de 2001, porém não vislumbro regra aplicável ao caso, a do referido § 4º do art. 150 do CTN.

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):*

*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



Processo nº : 13855.000241/2001-39  
Recurso nº : 119.824  
Acórdão nº : 201-77.360

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 BONAVIDES<sup>1</sup>:

*“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. **Preliminar rejeitada.**

No mérito, a discussão cinge-se em duas situações:

- 1ª) tributação ou não das operações com álcool carburante; e
- 2ª) tributação ou não das receitas decorrentes das demais operações.

Analisando, inicialmente, as operações com álcool carburante, temos ainda que separar os fatos geradores em duas partes, quais sejam, os fatos anteriores a 10/10/1997, e portanto, anteriores ao trânsito em julgado da decisão que concede à recorrente a ordem de excluir da base de cálculo da Cofins as receitas com venda de álcool carburante, por força do art. 155, § 3º, da Constituição, e os fatos geradores ocorridos após a vigência da Lei nº 9.718/98.

Relativamente aos fatos geradores ocorridos até o trânsito em julgado da ordem que concede a segurança pleiteada à recorrente, entendo corretas as conclusões a que chegaram não só a fiscalização, como a Procuradoria da Fazenda Nacional e as autoridades julgadoras de primeira instância, vez que, trata-se claramente de um mandado de segurança preventivo, onde a recorrente pede, à fl. 50:

*“conceder a Medida Liminar, para que não se veja compelida a efetuar o recolhimento de contribuição social sobre o faturamento com base no atual combustível, calculada sobre suas operações realizadas a partir do mês de agosto p.p.”.*

Ora, em sendo a decisão favorável à recorrente proferida por força de Mandado de Segurança, terá esta a natureza de ordem, mandamental, como observa Hugo de Brito Machado<sup>2</sup>, nas lições que abaixo transcrevo:

<sup>1</sup> Paulo BONAVIDES, *Curso de Direito Constitucional*, 7ª ed., p. 475.

<sup>2</sup> HUGO DE BRITO MACHADO, *Mandado de Segurança em Matéria Tributária*, 4ª ed., Dialética, 2000, p. 159



Processo nº : 13855.000241/2001-39  
Recurso nº : 119.824  
Acórdão nº : 201-77.360

*"No mandado de segurança não se pede ao Juiz que anule, ou que declare nulo um ato, e por isto se diz que a sentença não é constitutiva. Nem que declare existente, ou inexistente uma relação jurídica, nem que lhe declare o alcance, ou o modo de ser, e por isto se diz que a sentença não é declaratória. Nem que condene a autoridade impetrada a pagar ao impetrante determinada quantia, ou a cumprir outras obrigações de dar, e por isto se diz que a sentença não é condenatória. Outra não é a razão pela qual o mandado de segurança não substitui a ação de cobrança, nem a sentença que concede o mandado de segurança produz efeitos patrimoniais relativamente ao período pretérito, devendo tais efeitos ser reclamadas administrativamente, ou pela via judicial própria. Tais restrições ao mandado de segurança somente se explicam em face da natureza mandamental da sentença que no mesmo se obtém, a qual decorre da natureza do pedido que na impetração geralmente se faz."*

Esclareço, ainda, que o referido doutrinador tomou por base as Súmulas nºs 269 e 271 do STF, que serviram de base para fundamentar o Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional – Seccional de Ribeirão Preto - SP, que concluiu ter o Acórdão do TRF da 3ª Região produzido efeitos tão-somente a partir do seu trânsito em julgado.

Dos fundamentos do aludido Parecer, ainda destaco o art. 15 da Lei nº 1.533/51, *verbis*:

*"A decisão do Mandado de Segurança não impedirá que o representante, por ação própria, pleiteie os seus direitos e os respectivos efeitos patrimoniais".*

Assim, não logrando a recorrente provar que ingressou com qualquer outra ação que lhe reconheça o direito de abster-se de tributar-se sobre a Cofins devida sobre operações com álcool carburantes, entendo que a segurança que lhe foi concedida não tem o condão de dar-lhe efeito retroativo.

Cumprе ressaltar, ainda, que se equivoca a recorrente ao alegar que se trata de imunidade, que somente poderia ser-lhe retirada por força de emenda constitucional, vez que, na verdade, a mesma só lhe está sendo reconhecida em razão do trânsito em julgado do Acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, às fls. 58/62, pois já está pacificado, no âmbito do STF que a imunidade disposta no art. 155, § 3º, da Constituição Federal, não inclui o PIS, nem a Cofins.

De acordo com aquele Egrégio Tribunal, a exegese deste dispositivo deve ser alcançada em harmonia com o *caput* do art. 195 da Carta Magna, sob pena de se ferir o princípio da igualdade.

Neste sentido, destaco não só a jurisprudência do STF, mas também do STJ:

*"EMENTA: PIS E COFINS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. INCIDÊNCIA. ARTS. 155, § 3º; E 195, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O Supremo Tribunal Federal (sessão do dia 1º.07.99), concluindo o julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 205.355 (Ag.Rg); 227.832; 230.337; e 233.807, Rel. Min. Carlos Velloso, abrangendo as contribuições representadas pela COFINS, pelo PIS e pelo FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, a serviços de telecomunicações, e a derivados de petróleo, combustíveis e minerais, entendeu que, sendo elas contribuições sociais sobre o faturamento das empresas, destinadas ao financiamento da seguridade social, nos termos do art. 195, caput, da Constituição Federal, não lhes é aplicável a imunidade prevista no art. 155, §*



Processo nº : 13855.000241/2001-39  
Recurso nº : 119.824  
Acórdão nº : 201-77.360

3º, da Lei Maior. Recurso conhecido e provido." (RE nº 259.541/AL, 1ª T. STF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/04/2000).

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO CAUTELAR - MEDIDA LIMINAR - PIS E COFINS - DERIVADOS DE PETRÓLEO E ÁLCOOL CARBURANTE - INCIDÊNCIA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DA APARÊNCIA DO BOM DIREITO - (CPC, ART. 798) - VIOLAÇÃO AO ART. 151, II CTN NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - SÚMULAS 282 E 356 STF - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA - LEI 8.038/90 E RISTJ, ART. 255 E PARÁGRAFOS - PRECEDENTES STF.*

1. *Impossível a suspensão da exigibilidade de créditos relativos à Cofins e ao PIS sobre a receita proveniente das operações com derivados de petróleo e álcool carburante, em medida liminar, por isso que não configurado o requisito da aparência do bom direito.*

2. *Já é entendimento pacífico do STF que a imunidade prevista no §3º do art. 155 da C.F. não alcança a COFINS, o PIS e o Finsocial sobre as operações relativas a derivados de petróleo, combustíveis e minerais, por isso que tais contribuições sociais incidem sobre o faturamento das empresas, destinadas ao financiamento da seguridade social, não lhes sendo aplicável a imunidade prevista constitucionalmente." (RESP nº 171.413/PE, 2ª T. STJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 06/11/2000).*

Assim, não se trata de imunidade plena e inquestionavelmente reconhecida à recorrente, mas sim uma segurança que deve ser entendida nos exatos termos em que concedida.

Por esta razão, relativamente aos fatos geradores ocorridos após o advento da Lei nº 9.718/98, como a decisão que concede a ordem, fls. 58/61, somente faz referência à Lei Complementar nº 70/91, entendo que não estão alcançados pela aludida decisão os fatos geradores ocorridos sob a égide da Lei nº 9.718/98, de forma que correto foi o lançamento relativamente aos fatos geradores ocorridos a partir de fevereiro de 1999, no tocante às operações com álcool carburante.

Quanto às receitas relativas às demais operações, cumpre analisá-las à luz dos argumentos trazidos aos autos pela recorrente, quando da impugnação:

a) exigências referentes aos meses de 08/93 a 11/93: alega serem objeto do parcelamento constante do Processo nº 13852.000045/94-95. Contudo, a fiscalização informa ter excluído dos valores lançados o que está sendo discutido nestes processos. Assim, como a recorrente não traz aos autos qualquer prova de que estes valores estão inclusos na exigência ora em comento, entendo devem ser mantidas estas parcelas;

b) exigência referente ao mês de 12/94: alega decadência. Em razão dos argumentos de que me vali na análise das preliminares, rejeito esta decadência, mantendo devida a exigência;

c) exigências relativas aos meses de 08/95 a 02/96: informa que foram incluídas as operações com álcool carburante. Realmente, se compararmos os valores lançados no auto de infração, fl. 05, com aqueles discriminados nas planilhas às fls. 293/294, verifica-se que foram objeto do lançamento de ofício tão-somente as receitas das operações com álcool. Ocorre que, em razão dos argumentos supracitados referentes ao meu entendimento quanto à inclusão das referidas receitas na base de cálculo da Cofins, devem estas exigências ser mantidas;



Processo nº : 13855.000241/2001-39  
Recurso nº : 119.824  
Acórdão nº : 201-77.360

d) exigências referentes aos meses de 04/96, 05/96, 07/96, 08/96, 10/96, 05/97, 06/97, 07/97 e 08/97: alega que as diferenças estão sendo verificadas em ato de auditoria e, se devidas, serão recolhidas. Portanto, como nada alega a recorrente para justificá-las, devem ser mantidas no presente lançamento;

e) exigências relativas aos meses de 09/97 a 06/99: informa que estão sendo compensadas no Processo Administrativo nº 13855.000074/98-17. Ocorre que, além da fiscalização informar que já excluiu das bases de cálculo aquilo que estava sendo objeto de discussão em outros processos administrativos, a recorrente não trouxe aos autos qualquer prova da referida compensação, e ainda, informa estar compensando débitos de 1999 em processo que formalizou em 1998, o que me parece pouco plausível, razão porque indefiro o seu pedido, mantendo também o lançamento nesta parte; e

f) exigências referentes aos meses de 07/99 a 06/2000: a recorrente traz aos autos planilha em que demonstra diferenças positivas e negativas entre o calculado e o pago, de forma a provar que o que pagou a mais em um período, compensa a diferença verificada em outro. Entretanto, comparando os valores informados nesta planilha, fl. 365, com os apurados pela fiscalização, nas planilhas de fls. 297/298, cotejando ainda com os cálculos demonstrados por meio das planilhas às fls. 332/333, verifico que a recorrente calculou a Cofins tomando por base as receitas outras e como pagamento o total efetuado. Porém como a fiscalização considerou toda a receita e todo o pagamento, é de se concluir que não houve valores pagos a maior, e que todos os pagamentos efetuados foram considerados pela fiscalização, a reduzir o *quantum* lançado, inexistindo pagamentos a maior, como tenta demonstrar a recorrente.

No que diz respeito ao seu pleito de compensar o que está sendo exigido no presente lançamento com créditos que porventura tenha, informo à recorrente que o recurso não é a via adequada para se formular pedidos de compensação, devendo a mesma adotar os procedimentos legais específicos para tal fim.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso voluntário, mantendo a exigência objeto do presente lançamento em sua integralidade, incluindo-se, por conseguinte, a multa de ofício e os juros de mora.

É como voto.

Sala das Sessões, em 2 de dezembro de 2003.

  
ADRIANA GOMES RÉGIO GALVÃO





Processo nº : 13855.000241/2001-39  
Recurso nº : 119.824  
Acórdão nº : 201-77.360

VOTO DO CONSELHEIRO-DESIGNADO  
SERAFIM FERNANDES CORRÊA (VENCEDOR EM RELAÇÃO À DECADÊNCIA)

Com o respeito e a admiração de sempre, discordo da ilustre Conselheira-Relatora em relação à decadência.

A decisão recorrida firmou o entendimento de que o prazo decadencial é de dez anos, a partir do 1º dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212, de 24/07/91.

Já a recorrente sustenta que o prazo é o previsto no art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, cinco anos contados do fato gerador.

Tenho posição conhecida do Colegiado.

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;*

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

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**

**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**



Processo nº : 13855.000241/2001-39  
Recurso nº : 119.824  
Acórdão nº : 201-77.360

*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**

**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.**

**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**



Processo nº : 13855.000241/2001-39  
Recurso nº : 119.824  
Acórdão nº : 201-77.360

*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**

**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:



Processo nº : 13855.000241/2001-39  
Recurso nº : 119.824  
Acórdão nº : 201-77.360

*“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.*

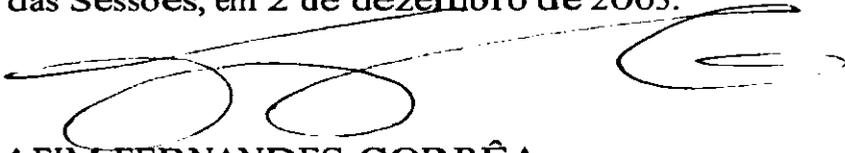
*§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude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

A contribuinte tomou ciência do auto de infração em 06/03/2001 e a Cofins aqui discutida diz respeito aos fatos geradores ocorridos no período de 08/1993 a 06/2000.

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 06/03/1996.

Isto posto, voto no sentido de dar provimento ao recurso unicamente para reconhecer a decadência do direito de lançar da Fazenda Nacional em relação aos fatos geradores anteriores a 06/03/1996.

Sala das Sessões, em 2 de dezembro de 2003.

  
SERAFIM FERNANDES CORRÊA

