



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13855.001759/2003-51  
Recurso nº : 127.318  
Acórdão nº : 202-16.157

|     |                       |
|-----|-----------------------|
| 2.ª | PUBLI ADO NO D. O. U. |
| C   | De 16 / 02 / 07       |
| C   | Rubrica               |

2ª CC-MF  
Fl.

Recorrente : USINA ALTA MOGIANA S. A. - AÇÚCAR E ALCOOL  
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 31 / 1 / 2006

*Cleuza Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

**COFINS. DECADÊNCIA.** O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo à Cofins é de dez anos.

**AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO.** A falta de comprovação integral dos recolhimentos da contribuição enseja o lançamento da diferença devida com os acréscimos legais, juros de mora e multa de ofício.

**BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98.** A COFINS devida pelas pessoas jurídicas de direito privado será calculada com base no seu faturamento (receita bruta), esse entendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

**Recurso parcialmente provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:  
**USINA ALTA MOGIANA S. A. - AÇÚCAR E ALCOOL.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para determinar a exclusão da base de cálculo da Cofins do valor pago a título de CIDE no mês de agosto de 2002. Vencidos os Conselheiros Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski (Relator) e Raimar da Silva Aguiar quanto a decadência. Designada a Conselheira Nayra Bastos Manatta para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 22 de fevereiro de 2005

*Henrique Pinheiro Torres*  
Henrique Pinheiro Torres  
Presidente

*Nayra Bastos Manatta*  
Nayra Bastos Manatta  
Relatora-Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Adriene Maria de Miranda (Suplente), Jorge Freire e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Gustavo Kelly Alencar.

Imp



Processo nº : 13855.001759/2003-51  
Recurso nº : 127.318  
Acórdão nº : 202-16.157

*Cleuzza Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

Recorrente : USINA ALTA MOGIANA S. A. – AÇÚCAR E ALCOOL

## RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração relativo ao recolhimento insuficiente da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS concernente aos fatos geradores compreendidos entre janeiro de 1997 e dezembro de 2002, no valor histórico total de R\$5.945.786,02.

Intimada em 16.10.2003, apresentou a Contribuinte a impugnação de fls. 301/312, aduzindo, em apertada síntese, que (i) em relação ao período de janeiro de 1997 a julho de 1998 já decaiu o direito de a fiscalização efetuar o lançamento; (ii) apesar de a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, estipular o prazo de dez anos para cobrança da contribuição, esta matéria, por se tratar de norma geral de direito tributário, segundo a Constituição, não pode ser regida por lei ordinária, mas sim por lei complementar, que, no caso, é o Código Tributário Nacional (CTN), que prevê o prazo de cinco anos para lançamento do crédito tributário; (iii) está obrigada a conservar seus livros fiscais pelo prazo de cinco anos, de acordo com o art. 195 do CTN; (iv) além do faturamento, foram incluídas, indevidamente, outras receitas, como as financeiras; (v) o autuante não excluiu dos valores lançados os recolhimentos a maior havidos em alguns meses; (vi) o valor da Contribuição sobre Intervenção no Domínio Econômico (Cide) recolhida não foi deduzido do valor lançado no período de agosto a dezembro de 2002 e (vii) não foi excluído das bases de cálculo da contribuição lançada o valor das exportações, que são imunes à tributação pela Cofins.

Às fls. 319/320, constatou-se que para os meses de setembro a dezembro o valor foi abatido do crédito apurado (com relação à reclamação quanto à não exclusão do valor da Cide no período de agosto a dezembro de 1998). No entanto, para o mês de agosto, apesar de constar na planilha apresentada pela contribuinte (fl. 84) e na declaração de rendimentos (fl. 286) o valor de R\$27.795,59 não foi considerado pela fiscalização, conforme planilha de fl. 32, por um equívoco do Autuante.

Às fls. 331/339, acórdão lavrado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP, assim ementado:

"(...)

**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.*

**COFINS. DECADÊNCIA.**

*O prazo decadencial para o lançamento da Cofins é de dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.*

**COFINS. BASE DE CÁLCULO. ABRANGÊNCIA.**

*A partir de fevereiro de 1999, a base de cálculo do PIS passou a ser composta da totalidade das receitas auferidas pela empresa.*

134



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 31 / 1 / 2006

2ª CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13855.001759/2003-51  
Recurso nº : 127.318  
Acórdão nº : 202-16.157

*Cleuza Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

**COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

*A compensação entre créditos e débitos fiscais é regida por regras próprias, o processo que constitui o crédito tributário não se constitui no meio adequado para tanto.*

*Lançamento Procedente .”*

Recurso Voluntário da Contribuinte às fls. 353/365, basicamente repisando os argumentos já aduzidos em sede de impugnação.

Às fls. 366, petição apresentada pela Contribuinte arrolando bens de sua propriedade.

É o Relatório.

*134*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COMO ORIGINAL  
Brasília-DF, em 31/1/2006

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13855.001759/2003-51  
Recurso nº : 127.318  
Acórdão nº : 202-16.157

*Cleúza Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
MARCELO MARCONDES MEYER-KOZLOWSKI

Verifico, inicialmente, que o Recurso Voluntário é tempestivo e trata de matéria de competência deste Egrégio Conselho. Instruído com arrolamento de bens de fls. 366, do mesmo conhecimento.

Como relatado, trata-se de auto de infração do qual a Recorrente fora intimada em 16.10.03, relativo à falta de recolhimento da COFINS concernente aos fatos geradores compreendidos entre 31.01.97 e 31.12.02.

Entendo ter se operado a decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores anteriores a 16.10.98.

As contribuições sociais, dentre elas a COFINS, 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 especificadas.

Em face do disposto nos arts. 146, III, "b", e 149 da Carta Magna de 1988, a decadência do direito de lançar as contribuições sociais deve ser disciplinada em lei complementar, afastando-se, portanto, eventual aplicação do disposto no artigo 45 da Lei nº 8.212/91, sendo quinquenal o prazo decadencial para constituição de crédito tributário relativo à COFINS. Por essa razão, à falta de lei complementar específica dispondo sobre a matéria, ou de lei anterior recepcionada pela Constituição, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional.

Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial se desloca da regra geral prevista no art. 173 do CTN para encontrar respaldo no § 4º do artigo 150 do mesmo Código, hipótese em que o termo inicial para contagem do prazo de cinco anos é a data da ocorrência do fato gerador, *in verbis*:

"Art. 150.....

.....

*§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (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 partir da leitura do dispositivo legal acima transcrito, pode-se concluir que o Fisco não homologa o pagamento, diversamente do que possa parecer à primeira leitura, mas sim a atividade do contribuinte que deu azo à incidência do tributo, entendimento que compartilho com o d. Conselheiro José Antonio Minatel, *in verbis*:



Processo nº : 13855.001759/2003-51  
Recurso nº : 127.318  
Acórdão nº : 202-16.157

*Cleúza Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

"(...)

*Refuto, também, o argumento daqueles que entendem que só pode haver homologação do pagamento e, por consequência, como o lançamento efetuado pelo Fisco decorre da insuficiência de recolhimentos, o procedimento fiscal não mais estaria no campo da homologação, deslocando-se para a modalidade de lançamento de ofício, sempre sujeito à regra geral de decadência do art. 173 do CTN.*

*Nada mais falacioso. Em primeiro lugar, porque não é isto que está escrito no caput do art. 150 do CTN, cujo comando não pode ser sepultado na vala da conveniência interpretativa, porque, queiram ou não, o citado artigo define com todas as letras que 'o lançamento por homologação.....opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa'.*

*O que é passível de ser ou não homologada é a atividade exercida pelo sujeito passivo, em todos os seus contornos legais, dos quais sobressaem os efeitos tributários. Limitar a atividade de homologação exclusivamente à quantia paga significa reduzir a atividade da administração tributária a um nada, ou a um procedimento de obriedade absoluta, visto que toda quantia ingressada deveria ser homologada e, a contrário sensu, não homologado o que não está pago.*

*(...)" (- 1º Conselho de Contribuintes, 8ª Câmara, Ac. nº 108-4393, Relator Conselheiro José Antonio Minatel)*

Neste mesmo sentido vem decidindo a Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais, *in verbis*:

*"... o que se homologa não é o pagamento, mas a atividade exercida pelo sujeito passivo; e se for expressa essa homologação deverá recair sobre o procedimento total do administrado...*

*6. Conseqüentemente, data venia dos que concluem em contrário, a eventual ausência do recolhimento da prestação devida não altera a natureza do lançamento". (Ac. CSRF nº 01-0.174/81, Relator Conselheiro Presidente Amador Outereiro Fernandez)*

*"Trata-se de matéria já objeto de decisão por parte desta Câmara Superior, exaustivamente analisada no voto proferido pelo insigne Conselheiro Presidente, Dr. Urgel Pereira Lopes, conforme, Acórdão nº CSRF/01-0.370, de 23.09.83, do qual pedimos venia para transcrever as conclusões:*

*'a) nos impostos que comportam o lançamento por homologação, como, por exemplo, o IPI, o ICM e, neste caso, o imposto de renda na fonte, a exigibilidade do tributo independe de prévio lançamento;*



Processo nº : 13855.001759/2003-51  
Recurso nº : 127.318  
Acórdão nº : 202-16.157

*Cleuza Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

*b) o pagamento do tributo, por iniciativa do contribuinte, mas em obediência a comando legal, extingue o crédito, embora sob condição resolutória de ulterior homologação;*

*c) transcorridos cinco anos a contar do fato gerador, o ato jurídico administrativo da homologação expressa não pode mais ser revisto pelo fisco, ficando o sujeito passivo inteiramente liberado;*

*d) de igual modo, transcorrido o quinquênio sem que o fisco se tenha manifestado, dá-se a homologação ficta, com definitiva liberação do sujeito passivo, na linha de pensamento de SOUTO MAIOR BORGES, que acolho por inteiro;*

*e) as conclusões de "c" e "d" acima aplicam-se (ressalvados os casos de dolo, fraude ou simulação) às seguintes situações jurídicas (I) o sujeito passivo paga integralmente o tributo devido; (II) o sujeito passivo paga tributo integralmente devido; (III) o sujeito passivo paga o tributo com insuficiência ; (IV) o sujeito passivo paga o tributo maior do que o devido; (V) o sujeito passivo não paga o tributo devido.*

*f) em todas essas hipóteses o que se homologa é a atividade prévia do sujeito passivo. Em caso de o contribuinte não haver pago o tributo devido, dir-se-á que não há atividade a homologar. Todavia, a construção de SOUTO MAIOR BORGES, compatibilizando, excelentemente, a coexistência de procedimento e ato jurídico administrativo no lançamento, à luz do ordenamento jurídico vigente, deixou clara a existência de uma ficção legal na homologação tácita, porque nela o legislador pôs na lei a idéia de que, se toma o que não é como se fosse, expediente de técnica jurídica da ficção legal. Se a homologação é ato de controle da atividade do contribuinte, quando se dá a homologação tácita, deve-se considerar que, também por ficção legal, deu-se por realizada a atividade tacitamente homologada". (Ac. CSRF nº 01-01.036/90, Relator Conselheiro Sebastião Rodrigues Cabral)*

Por essas razões, declaro a decadência do direito do Fisco de proceder ao lançamento da referida contribuição relativamente aos fatos geradores anteriores a 16.10.98.

Com efeito, a par da decadência ora reconhecida, postula a Recorrente a reforma da r. decisão recorrida com base nos seguintes argumentos:

(i) a fiscalização teria extrapolado o MPF que previa a auditoria para o período de agosto de 1998 a agosto de 2003;

(ii) além do faturamento, foram incluídas, a seu ver indevidamente, outras receitas, como as financeiras;

(iii) o autuante não excluiu dos valores lançados os recolhimentos a maior havidos em alguns meses;

(iv) o valor da CIDE recolhida não foi deduzido do valor lançado no período de agosto a dezembro de 2002;



Processo nº : 13855.001759/2003-51  
Recurso nº : 127.318  
Acórdão nº : 202-16.157

Cleuzia Takafuji  
Secretária da Segunda Câmara

(v) não foi excluído da base de cálculo da COFINS lançada o valor das exportações, imunes à sua incidência.

Primeiramente, em relação à alegada falta de mandado para se fiscalizar o período compreendido entre os meses de janeiro de 1997 e julho de 1998, foi expedido o competente MPF complementar (fl. 04), de forma que estava a fiscalização autorizada a auditar a empresa relativamente à COFINS no mencionado período.

No que diz respeito à base de cálculo da contribuição, aduz a Recorrente que *"o auditor tributo no seu entender além do faturamento também outras receitas, aí entendido receitas financeiras que não é nem nunca foi faturamento."* (sic).

Por determinação legal constante do parágrafo único do artigo 142 do Código Tributário Nacional, a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Nesse diapasão, ao incluir as receitas financeiras na base de cálculo da referida contribuição, nada mais fez o Sr. Fiscal Autuante a não ser dar pleno cumprimento ao disposto nos artigos 2º e 3º, da Lei nº 9.718/98, segundo os quais a COFINS devida pelas pessoas jurídicas de direito privado será calculada com base no seu faturamento (receita bruta), esse entendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. Observe-se, por oportuno, que nenhum argumento trouxe a Recorrente no intuito de afastar a legalidade daquelas normas, razão pela qual mantém-se a autuação também quanto a este tópico.

Quanto à compensação pretendida pela Recorrente, é bem verdade que esta, aparentemente, recolheu a COFINS, em alguns períodos, em montantes superiores àqueles efetivamente devidos. Entretanto, tenho como impossível, em sede de impugnação, a apreciação de pedido de compensação daquelas parcelas com o crédito tributário ora apurado, devendo este requerimento ser apresentado em meio próprio e autônomo ao auto de infração, posto que regido por normas próprias.

Quanto aos valores referentes às exportações, insiste a Recorrente no mesmo equívoco já efetuado em sua impugnação e devidamente apontado na r. decisão recorrida, pois tais valores, de uma vez por todas, não foram considerados pela fiscalização na composição das bases de cálculo lançadas, como se pode observar examinando as planilhas de fls. 27 a 32, combinadas com as planilhas de fls. 62, 64, 66, 68, 70 e 72.

Por derradeiro, no que diz respeito ao valor da CIDE recolhida que não foi deduzido do valor lançado no período de agosto de 2002, assiste razão à Recorrente, conforme informação fiscal de fl. 326, *in verbis*:

*"No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal, e em cumprimento ao despacho de fl. 319, a de esclarecer motivo para possível falta de consideração, no mês de agosto de 2002, quanto ao recolhimento da Cide no valor de R\$27.795,59, em que pese terem sido abatidos das bases de cálculo da COFINS os períodos compreendidos entre setembro e dezembro de*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 31 / 1 / 2006

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13855.001759/2003-51  
Recurso nº : 127.318  
Acórdão nº : 202-16.157

*Cleuza Takafuji*  
Secretaria da Segunda Câmara

*2003, tem-se a dizer que houve equívoco da autoridade fiscal. Realmente, deveria ter sido abatida referida quantia da base de cálculo da COFINS, o que se depreende da planilha presente à fl. 32."*

Ora, se houve equívocos na autuação, estes precisam ser corrigidos, nada havendo que se discutir ou justificar.

Por estas razões, dou PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 22 de setembro de 2004

*Marcelo Marcondes Meyer Kozlowski*  
MARCELO MARCONDES MEYER KOZLOWSKI





Processo nº : 13855.001759/2003-51  
Recurso nº : 127.318  
Acórdão nº : 202-16.157

*Cleuza Takafuji*  
Cleuza Takafuji  
Secretária da Segunda Câmara

Recorrente : USINA ALTA MOGIANA S.A – AÇUCAR E ALCOOL

VOTO DA CONSELHEIRA NAYRA BASTOS MANATTA  
RELATORA-DESIGNADA

O presente voto vencedor trata apenas da decadência do direito de constituir o crédito da Cofins, nas demais matérias mantém-se o voto do conselheiro-relator.

No que tange à matéria objeto deste voto vencedor, tem-se que seu prazo é de 10 anos, e não 5 anos, como alegou a recorrente. Observemos, o art. 150, § 4º, do 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 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. (grifo nosso)*

Como se verifica, a norma do CTN estipula regra geral de prazo à homologação, deixando facultado à lei a prerrogativa de estipular, de modo específico, prazo diverso para a ocorrência da extinção do direito da Fazenda Pública em constituir o crédito.

A Cofins é contribuição destinada a financiar a Seguridade Social, nos termos do art. 195, inciso I, da Constituição Federal, sendo-lhe aplicáveis, portanto, as normas específicas da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, publicada no Diário Oficial da União em 25/07/1991 e republicada em 11/04/1996, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, e cujo art. 45 prevê:

*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; (...)*

Tal posicionamento foi adotado pela Segunda Turma do STJ quando do julgamento do RESP 475559/SC, datado de 17/11/2003, cuja ementa encontra-se assim transcrita:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CF/88 E LEI Nº 8.212/91.**

134



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 31 / 1 / 2006

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13855.001759/2003-51  
Recurso nº : 127.318  
Acórdão nº : 202-16.157

*Cleuza Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

*1. A Constituição Federal de 1988 tornou indiscutível a natureza tributária das contribuições para a seguridade. A prescrição e decadência passaram a ser regidas pelo CTN cinco anos e, após o advento da Lei nº 8.212/91, esse prazo passou a ser decenal.*

*2. In casu, o débito relativo a parcelas não recolhidas pelo contribuinte referentes aos anos de 1989, 1990 e 1991, sendo a notificação fiscal datada de 07.04.97, acha-se atingido pela decadência, salvo quanto aos fatos geradores ocorridos a partir de 25 de julho de 1991, quando entrou em vigor o prazo decenal para a constituição do crédito previdenciário, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212/91.*

*3. Recurso Especial parcialmente provido.*

Desta forma, quando da ciência do Auto de Infração em tela, 16/10/2003, ainda não decaíra o direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento relativo aos períodos de 01/97 a 10/98 uma vez que a Peça Infracional foi lavrada antes de transcorridos os dez anos previstos na lei.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso voluntário interposto.

Sala das Sessões, em 22 de fevereiro de 2005

*Nayra Bastos Manatta*  
NAYRA BASTOS MANATTA