



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

Processo n° 16327.000297/2004-01
Recurso n° 150.590 Voluntário
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO-COFINS - DECADÊNCIA E JUROS SELIC
Acórdão n° 203-13.216
Sessão de 03 de setembro de 2008
Recorrente BANCO VOTORANTIM S/A
Recorrida DRJ em São Paulo-SP I

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

Data do fato gerador: 28/02/1999, 31/05/1999, 30/06/1999,
31/08/1999, 30/09/1999, 31/10/1999, 30/11/1999

COFINS. DECADÊNCIA. CINCO ANOS A CONTAR DO
FATO GERADOR. SÚMULA VINCULANTE DO STF N°
08/2008.

Editada a Súmula vinculante do STF n° 08/2008, segundo a qual
é inconstitucional o art. 45 da Lei n° 8.212/91, o prazo para a
Fazenda proceder ao lançamento da COFINS e do PIS é de cinco
anos a contar da ocorrência do fato gerador, nos termos dos art.
150, § 4°, do Código Tributário Nacional, independente de ter
havido o pagamento antecipado exigido por esse artigo.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. SÚMULA
N° 03.

Nos termos da Súmula n° 03/2007, do Segundo Conselho de
Contribuintes, é legítimo o emprego da taxa Selic como juros
moratórios.

Recurso provido em parte.

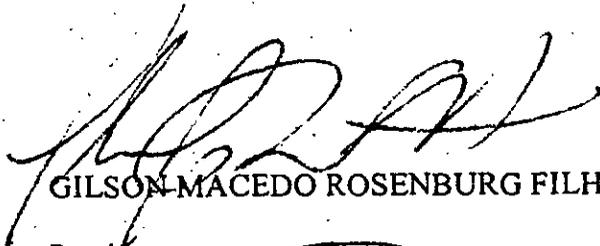
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES: I) por maioria de votos, em dar provimento parcial ao
recurso para reconhecer a decadência do período de apuração anterior a março de 1990.
Vencidos os Conselheiros Gilson Macedo Rosenberg Filho e Odassi Guerzoni Filho, que não a
reconheciam por inexistir pagamento antecipado; e II) por unanimidade de votos, em negar
provimento ao recurso quanto a aplicação da taxa Selic, nos termos da Súmula n° 03. Esteve
presente ao julgamento a Dr.ª Joana Paula Batista. OAB-SP n° 161413-A.

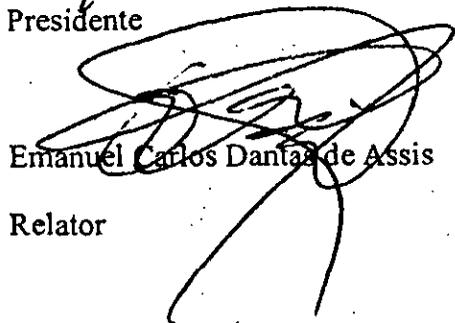
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL.

Brasília, 28, 10, 08

Marilda Cursino de Oliveira
Ata. Siapex 918-0


GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

Presidente

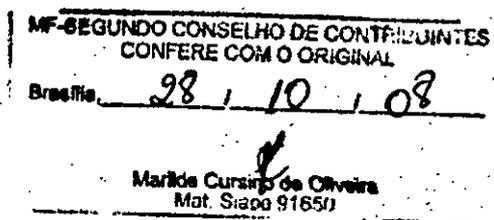

Emanuel Carlos Dantas de Assis

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Eric Moraes de Castro e Silva, Odassi Guerzoni Filho, Jean Cleuter Simões Mendonça, Fernando Marques Cleto Duarte, José Adão Vitorino de Moraes e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28 / 10 / 08

Marilda Cassino de Oliveira
Mat. Sincp 91650



Relatório

Trata-se do Recurso Voluntário de fls. 157/169, tempestivo, contra o Acórdão da 10ª Turma da DRJ de fls. 129/136, que em julgamento de primeira instância manteve o Auto de Infração de fls. 23 a 26, relativo à Cofins, períodos de apuração fevereiro, maio, junho, agosto, setembro, outubro e novembro de 1999, no valor de R\$ 10.720.342,17, incluindo juros de mora.

O lançamento foi efetuado sem multa de ofício, em virtude de medida judicial. No Termo de Constatação Fiscal (fls. 21 e 22), a autoridade fiscal consigna que foi proferida sentença nos autos do mandado de segurança nº 1999.61.00.013884-5 que concedeu "... a segurança para o fim de afastar a aplicação da norma inscrita no art. 3º parágrafo 1º da Lei nº 9.718/98 garantindo à impetrante o direito de recolher a COFINS na forma da Lei Complementar 70/91, a partir do mês de competência de fevereiro deste ano ...".

Cientificada do lançamento, a atuada impugnou o Auto de Infração apresentando, em síntese, as seguintes razões:

i) o crédito tributário relativo ao mês de fevereiro/1999 está extinto em razão da decadência que se operou em face do transcurso do prazo de cinco anos previsto no art. 150, § 4º, do CTN, sendo inaplicável o prazo de dez anos previsto na Lei nº 8.212/91;

ii) os juros de mora não são devidos, porque a impugnante não incorreu em mora, e ainda que fossem não poderiam ser calculados com base na taxa Selic, inapropriada para tanto. Argúi que, além de ser figura híbrida, composta de correção monetária, juros e valores correspondentes a remuneração de serviços das instituições financeiras, a taxa Selic é fixada unilateralmente por órgão do Poder Executivo e, ainda, extrapola o percentual de 1% previsto no artigo 161, do CTN.

O Acórdão recorrido, levando em conta que as duas alegações acima são distintas da matéria objeto da ação judicial, delas conheceu mas negou provimento à impugnação.

Interpretou que o prazo decadencial para lançamento da Cofins é de dez anos, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212/91; que conforme o art. 161, *caput*, do CTN, o crédito tributário não integralmente pago no vencimento deve ser acrescido de juros de mora, "*seja qual for o motivo determinante da falta*", não se podendo afastar a sua incidência nem mesmo no caso de suspensão da exigibilidade por medida judicial; e que o cálculo desses com base na taxa Selic possui amparo legal no art. 13 da Lei nº 9.065/95, descabendo ao julgador administrativo apreciar sua validade, já que isso implicaria apreciar sua constitucionalidade, matéria esta reservada ao Judiciário.

O Recurso Voluntário, repetindo os argumentos da impugnação, insiste na decadência do mês de fevereiro de 1999 e na imprestabilidade da taxa Selic como índice empregado no cômputo dos juros de mora.

É o Relatório.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 28 / 10 / 08


Marilde Cursino de Oliveira
M.M. Sique 91650

Voto

Conselheiro EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Relator

O Recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos do Processo Administrativo Fiscal, pelo que o conheço.

Como bem observou a DRJ, as duas matérias constantes da impugnação são distintas daquela objeto do Mandado de Segurança. Sendo repetidas nesta sede recursal, aqui também cabe apreciá-las, desta feita para dar razão à Recorrente no tema tocante à decadência.

É que no trato desse tema cabe aplicar a Súmula vinculante do STF nº 08/2008, segundo a qual é inconstitucional o art. 45 da Lei nº 8.212/91. Resolvida a polêmica pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, o prazo para a Fazenda proceder ao lançamento da COFINS e do PIS há de ser regulado pelo art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, sendo cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

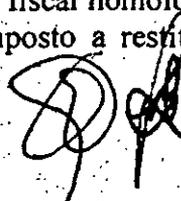
Sabedor das divergências em torno do termo inicial ou *dies a quo* para a contagem do prazo decadencial, constato que no mês de fevereiro (o único período de apuração atingido pela decadência), não houve qualquer recolhimento (ver Demonstrativo de Apuração de fl. 25). Daí que, para aqueles que consideram a necessidade de pagamento antecipado no lançamento por homologação (interpretação abraçada, dentre outros, pelo Colendo STJ), sob pena de dilatar o termo inicial da decadência para o primeiro dia do ano seguinte, o período de apuração citado não estava decaído, na data da ciência do Auto de Infração (dia 03/03/2004).

Para mim, é irrelevante não ter existido o pagamento antecipado previsto no art. 150 do CTN. Considero que a contagem é sempre da ocorrência do fato gerador, independentemente de ter havido a antecipação.

Neste ponto importa investigar a respeito do que se homologa – se o pagamento antecipado, ou toda a atividade do sujeito passivo. Ressaltando-se que há inúmeras opiniões em contrário, segundo as quais não há lançamento por homologação se não houver pagamento antecipado, filio-me à corrente minoritária a qual pertence José Souto Maior Borges, que entende haver homologação da atividade do contribuinte, consistente na identificação do fato gerador e apuração do imposto, que deve ser antecipado somente se devido.

Por oportuno, cabe lembrar o lançamento do Imposto de Renda da Pessoa Física, em que a contribuinte, após computar os valores retidos pela fonte pagadora, calcula o imposto anual podendo chegar a três resultados diferentes: valor devido, zero ou imposto a restituir. Após o cálculo, o sujeito passivo preenche e entrega a declaração, devendo antecipar o pagamento se apurou valor a pagar, ou então aguardar a restituição, caso os valores retidos tenham sido maiores que o imposto devido anualmente.

A Secretaria da Receita Federal, após processar a declaração, emite uma notificação, através da qual o auditor fiscal homologa expressamente todo o procedimento do contribuinte, já que confirma o imposto a restituir ou o valor zero, ou ainda, caso tenha



apurado valor diferente, procede ao lançamento desta diferença. Quando a autoridade administrativa confirma o valor declarado pelo sujeito passivo, é expedida uma notificação ao sujeito passivo e tem-se o lançamento por homologação; quando o valor apurado pela autoridade é maior, ao invés de uma notificação lavra-se um auto de infração, procedendo-se ao lançamento de ofício.

Nos outros tributos lançados por homologação – hoje quase todos o são –, o procedimento não é substancialmente diferente, sendo que em vez de notificação expressa na grande maioria dos casos ocorre a homologação ficta, na forma do previsto no § 4º do art. 150 do CTN.

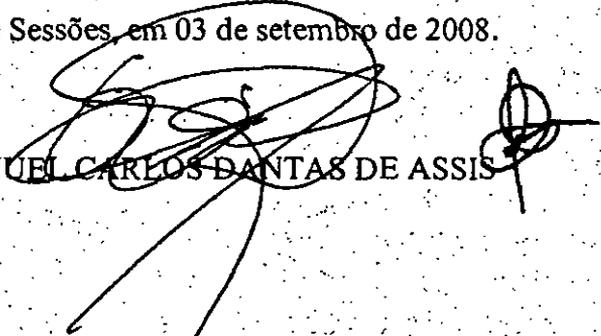
Ora, se a autoridade administrativa homologa um valor zero, ou uma restituição, evidente que não está homologando pagamento. A redação do *caput* do art. 150 do CTN emprega o termo pagamento para informar o dever de sua antecipação (“... tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento ...”), não para dizer de sua homologação. Esta refere-se à atividade (ou procedimento) do sujeito passivo (“... a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.”

Destarte, na data da ciência do Auto de Infração já decaira o fato gerador ocorrido em 28/02/1999.

Quanto à incidência da taxa Selic como juros moratórios, é tema pacífico, que inclusive conta com a Súmula nº 03 deste Segundo Conselho de Contribuintes, segundo a qual “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.”

Pelo exposto, dou provimento parcial ao Recurso para reconhecer a decadência do período de apuração correspondente ao mês de fevereiro de 1999, excluindo do lançamento o valor respectivo.

Sala de Sessões, em 03 de setembro de 2008.


EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

