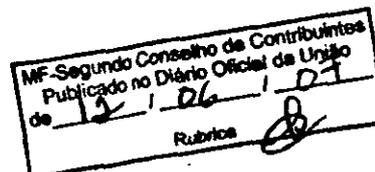




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 16327.001344/2005-14
Recurso nº 133.818 Voluntário
Matéria COFINS - Auto de Infração
Acórdão nº 202-17.574
Sessão de 05 de dezembro de 2006
Recorrente ITAÚ SEGUROS S/A
Recorrida DRJ em São Paulo - SP



Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/09/1999 a 30/09/2003

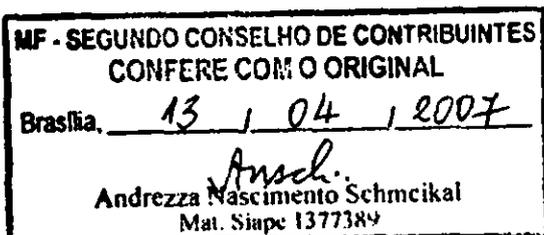
Ementa: DECADÊNCIA. PRAZO. DEZ ANOS. LEI Nº 8.212/91.

O direito de apurar e constituir créditos relativos à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins extingue-se após 10 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído. (Acórdão CSRF/02-01.655).

JUROS DE MORA. EXIGIBILIDADE SUSPENSA. DEPÓSITO INTEGRAL.

Não cabe a exigência de juros moratórios no auto de infração destinado a prevenir a decadência, se os créditos tributários foram depositados integralmente antes da constituição do lançamento.

Recurso provido em parte.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator, da seguinte forma: I) pelo voto de qualidade, em rejeitar a preliminar de decadência. Vencidos os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Simone Dias Musa (Suplente), Ivan Allegretti (Suplente) e Maria Teresa Martínez López; e II) por unanimidade de votos, no

Processo n.º 16327.001344/2005-14
Acórdão n.º 202-17.574

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>13</u> / <u>04</u> / <u>2007</u> <i>Ansch</i> Andrezza Nascimento Schmcikal Mat. Sijape 1377389

CC02/C02 Fls. 2

mérito, em dar provimento ao recurso, para excluir os juros de mora. Fez sustentação oral a Dra. Veridiana Garcia Fernandes, OAB/SP-163.107, advogada da recorrente.


ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente


ANTONIO ZOMER

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, as Conselheiras Maria Cristina Roza da Costa e Nadja Rodrigues Romero.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 13 / 04 / 2007 Andreza Nascimento Schmickal Mat. SIAPE 1377389
--

Relatório

Trata-se de auto de infração relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, que deixou de ser paga nos períodos de apuração de setembro de 1999 a setembro de 2003.

O lançamento abrange unicamente quantias depositadas judicialmente nos autos do Processo nº 1999.61.00.042798-3, tendo sido constituído para prevenir a decadência, portanto, sem a exigência de multa de ofício e com a exigibilidade suspensa.

O total lançado, incluindo juros de mora, foi R\$ 148.043.379,70 e a ciência da contribuinte deu-se em 31/08/2005.

Segundo informa a autuante no Termo de Verificação Fiscal, a contribuinte, em 24/08/1999, impetrou mandado de segurança questionando a aplicação da Lei nº 9.718/98 na apuração da Cofins e do PIS.

No momento da autuação, a referida ação judicial encontrava-se no STJ, para apreciação de recurso especial (fl. 137) apresentado pela autuada, que impetrou, também, recurso extraordinário (fl. 138).

A empresa impetrou, ainda, diretamente no Superior Tribunal de Justiça, Ação Cautelar visando obter efeito suspensivo para o seu recurso especial. Apreciando esta petição, a Ministra Eliana Calmon, tendo em conta que a própria impetrante alegara que possuía saúde financeira para adimplir o *quantum* devido em caso de eventual condenação, em sede de agravo regimental, retratando-se de decisão denegatória anterior e, em 15/03/2004, concedeu a liminar, tão-somente para facultar o depósito integral dos valores discutidos (fls. 134/136).

Irresignada com o lançamento, a autuada apresentou impugnação, requerendo a improcedência do auto de infração no tocante ao período atingido pela decadência e a exclusão dos juros de mora de todo o período autuado, com base, em síntese, nas seguintes alegações:

- houve caducidade do lançamento fiscal relativo aos meses de setembro de 1999 a julho de 2000, pois o auto de infração foi lavrado em agosto de 2005 e, portanto, há mais de cinco anos, contados da data da ocorrência desses fatos geradores;

- não há identidade entre o processo judicial e o administrativo no concernente à exigência dos juros de mora, de modo que a impugnante tem direito de ver esta matéria apreciada na instância administrativa;

- como todos os valores autuados estavam com a exigibilidade suspensa, em razão da realização de depósitos judiciais nos autos do MS nº 1999.61.00.042798-3, não é cabível a exigência dos juros de mora, tendo em vista que o depósito judicial coíbe a incidência deste encargo.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP julgou o lançamento procedente, conforme Acórdão DRJ/SPOI nº 8.496, de 12/12/2005, que foi assim ementado:

Processo n.º 16327.001344/2005-14
Acórdão n.º 202-17.574

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13 / 04 / 2007
Ansch.
Andrezza Nascimento Schmcikal
Mat Srupc 1377389

CC02/C02
Fls. 4

"DECADÊNCIA. COFINS. O prazo decadencial para o Fisco constituir o crédito tributário relativo às contribuições para a seguridade social é de 10 (dez) anos.

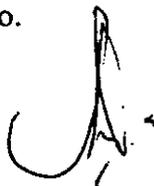
JUROS DE MORA. CABIMENTO. A falta de pagamento do tributo na data do vencimento implica a exigência de juros moratórios, calculados até a data do efetivo pagamento.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. A apreciação de inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, mas sim exclusiva do Poder Judiciário.

Ainda inconformada, a empresa apresentou o recurso voluntário de fls. 197/210, no qual reedita as mesmas razões de defesa.

À fl. 240, a Autoridade Preparadora informa que a recorrente apresentou bens para arrolamento em montante suficiente para garantir o processamento do presente recurso.

É o Relatório.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>13</u> / <u>04</u> / <u>2007</u> <i>Ansch.</i> Andrezza Nascimento Schincikal Mat. Siage 1377389
--

Voto

Conselheiro ANTONIO ZOMER, Relator

O recurso é tempestivo e cumpre os demais requisitos legais para ser admitido, pelo que dele conheço.

Primeiramente, aprecio a preliminar de decadência levantada pela recorrente. A contribuinte alega que estariam decaídos os valores relativos aos fatos geradores ocorridos a mais de cinco anos no momento da lavratura do auto de infração. Estes valores não foram recolhidos diretamente à Fazenda Nacional, mas depositados judicialmente em 03/03/2004, quando ainda não se esgotara o prazo de cinco anos, contados do primeiro fato gerador autuado, referente ao período de apuração ocorrido em setembro de 1999.

Há que se esclarecer, também, que houve pagamento parcial em relação a todos os fatos geradores objeto de autuação, embora para a maioria deles só tenha sido realizado um pagamento simbólico, no valor de R\$ 100,00.

Adentrando na análise da preliminar, registro de pronto que meu entendimento é que a Cofins, como integrante do rol das contribuições para a seguridade social, tem seu prazo decadencial regulado pelo art. 45 da Lei nº 8.212/1991, *verbis*:

"Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após (dez) anos contados:

I. do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II. da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada."

A recorrente parte do pressuposto de que a Lei nº 8.212/91, sendo lei ordinária, não poderia alterar o prazo decadencial fixado nos arts. 150, § 4º, e 173 do Código Tributário Nacional, porque a Constituição de 1988 teria reservado o estabelecimento de regras relativas à prescrição e à decadência à lei complementar.

Entretanto, a Constituição, no art. 146, III, é taxativa ao dispor que à lei complementar cabe estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre [...] prescrição e decadência. Prazos decadenciais não se inserem entre as normas gerais sobre prescrição e decadência, como demonstrou o ilustre Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, no voto proferido no julgamento do Recurso nº 129.066, que deu origem ao Acórdão nº 204-00.042, de 13/04/2005:

"... convém não perder de vista a seguinte disposição constitucional: o legislador complementar apenas está autorizado a laborar em termos de normas gerais. Nesse mister, e somente enquanto estiver tratando de normas gerais, o produto legislado terá a hierarquia de lei complementar. Nada impede, e os exemplos são inúmeros neste sentido, que o legislador complementar, por economia legislativa, saia desta moldura e desça ao detalhe, estabelecendo também normas específicas. Neste momento, o legislador, que atuava no altiplano da lei complementar e, portanto, ocupava-se de normas gerais, desceu ao

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>13</u> / <u>04</u> / <u>2007</u> <i>Amel.</i> Andreza Nascimento Schmicikal Mat. Siapc 1377389
--

nível do legislador ordinário e o produto disso resultante terá apenas força de lei ordinária, posto que a Constituição Federal apenas lhe deu competência para produzir lei complementar enquanto adstrito às normas gerais."

Do mesmo voto, extraio a seguinte citação na qual o Supremo Tribunal Federal manifesta-se no sentido de que matéria versada em lei complementar, para a qual a CF não exige este tipo legislativo, pode ser alterada por lei ordinária, *verbis*:

"A jurisprudência desta Corte, sob o império da Emenda Constitucional nº 1/69 - e a constituição atual não alterou esse sistema - se firmou no sentido de que só se exige lei complementar para as matérias cuja disciplina a Constituição expressamente faz tal exigência, e, se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm com dispositivos de lei ordinária." (STF, Pleno, ADC 1-DF, Rel. Min. Moreira Alves)

Roque Antonio Carrazza, também citado no voto do Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, ao analisar o art. 146 da Constituição, defende claramente a tese de que a definição dos prazos decadenciais e prescricionais é matéria de lei ordinária e não de lei complementar, como se pode verificar no seguinte trecho de sua obra:

"[...] a competência para editar normas gerais em matéria de legislação tributária desautoriza a União a descer ao detalhe, isto é, ocupar-se com peculiaridades da tributação de cada pessoa política. Entender o assunto de outra forma poderia desconjuntar os princípios federativos, da autonomia municipal e da autonomia distrital.

[...]

Por igual modo, não cabe à lei complementar em análise determinar às pessoas políticas como deverão legislar acerca da 'obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários'. Elas, também nestes pontos, disciplinarão tais temas com a autonomia que lhes outorgou o Texto Magno. Os princípios federativo, da autonomia municipal, da autonomia distrital, que se manifestam com intensidade máxima na 'ação estatal de exigir tributos', não podem ter suas dimensões traduzidas ou, mesmo, alteradas, por normas inconstitucionais." (Curso de Direito Constitucional Tributário, 1995, pp. 409/10).

Como se vê, a lei complementar estabelece normas gerais, e as pessoas políticas detentoras de competência tributária cuidam de estabelecer as normas específicas. No exercício de sua competência tributária específica para instituir contribuições sociais, a União editou a Lei nº 8.212/91, na qual inseriu o art. 45 fixando o prazo de dez anos para a constituição dos créditos da Seguridade Social.

Ainda do supracitado voto, reproduzo outra citação do Professor Roque Antonio Carrazza acerca deste tema, com o seguinte teor:

"O que estamos tentando dizer é que a lei complementar, ao regular a prescrição e a decadência tributárias, deverá limitar-se a apontar

JA

d

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>13</u> / <u>04</u> / <u>2007</u> <i>Amuch.</i> Andrezza Nascimento Schmickal Mat. Siapex 1377389
--

diretrizes e regras gerais. Não poderá, por um lado, abolir os institutos em tela (que foram expressamente mencionados na Carta Suprema) nem, por outro lado, descer a detalhes, atropelando a autonomia das pessoas políticas tributantes. O legislador complementar não recebeu um 'cheque em branco', para disciplinar a decadência e a prescrição tributárias.

Melhor esclarecendo, a lei complementar poderá determinar - como de fato determinou (art. 156, V, do CTN) - que a decadência e a prescrição são causas extintivas de obrigações tributárias. Poderá, ainda, estabelecer - como de fato estabeleceu (arts. 173 e 174, CTN) - o dies a quo destes fenômenos jurídicos, não de modo a contrariar o sistema jurídico, mas a prestigiá-lo. Poderá, igualmente, elencar - como de fato elencou (arts. 151 e art. 174, parágrafo único, do CTN) - as causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição tributária.

[...]

Todos estes exemplos enquadram-se, perfeitamente, no campo das normas gerais em matéria de legislação tributária.

Não é dado, porém, a esta mesma lei complementar, entrar na chamada 'economia interna', vale dizer nos assuntos de peculiar interesse das pessoas políticas. Estas, ao exercitarem suas competências tributárias, devem obedecer, apenas, às diretrizes constitucionais. A criação in abstracto de tributos, o modo de apurar o crédito tributário e a forma de se extinguirem obrigações tributária, inclusive a decadência e a prescrição, estão no campo privativo das pessoas políticas, que lei complementar alguma poderá restringir, nem, muito menos, anular.

Eis porque, segundo pensamos, a fixação dos prazos prescricionais e decadenciais depende de lei da própria entidade tributante. Não de lei complementar.

Nesse sentido, os arts. 173 e 174, do Código Tributário Nacional, enquanto fixam prazos, decadenciais e prescricionais, tratam de matérias reservadas à lei ordinária de cada pessoa política. Portanto, nada impede que uma lei ordinária federal fixe novos prazos prescricionais e decadenciais para um tipo de tributo federal." (Curso de Direito Constitucional Tributário, 1995, pp. 412/13).

Afora estes posicionamentos, registro que as decisões da Câmara Superior de Recursos Fiscais também têm sido no sentido de que a Fazenda Pública dispõe de 10 (dez) anos para efetuar o lançamento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, como se pode ver na ementa do Acórdão CSRF/02-01.793, de 24/01/2005, *verbis*:

"NORMAS GERAIS - DECADÊNCIA - COFINS - O prazo de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário em relação à contribuição para financiamento da seguridade social é de 10 anos, regendo-se pelo art. 45 da Lei nº 8.212/91."

Assim, não há período decaído no presente lançamento.

Amuch.

A

Em relação aos juros de mora, prevê o Código Tributário Nacional em seu art. 161, *verbis*:

"Art. 161 - O Crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária." (grifei)

Examinando os documentos acostados aos autos, constata-se que os depósitos, quando efetuados a destempo, foram acrescidos dos juros de mora legais, calculados até a data de sua realização. Outrossim, os depósitos intempestivos foram realizados sem a inclusão da multa de mora, porque amparados pelo disposto no § 2º do art. 63 da Lei nº 9.430/96, *verbis*:

"Art. 63. ...

[...]

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição." (destaquei)

A jurisprudência majoritária dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais só tem admitido a inclusão dos juros de mora nos lançamentos destinados a prevenir a decadência, quando a suspensão da exigibilidade não decorra do depósito integral do crédito tributário, como se pode verificar nas seguintes ementas:

1) Acórdão nº 203-09.664, de 06/07/2004:

"COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE POR DECISÃO JUDICIAL SEM DEPÓSITO DO TRIBUTO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por medida judicial, desde que não acompanhada do depósito do montante integral daquele, não tem o efeito de purgar a mora, devendo o lançamento feito com o fito de prevenir a decadência fazer constar a exigência de juros de mora. Nenhum prejuízo acarretará ao contribuinte, vez que, se vencedor na lide judicial, o processo administrativo perderá seu objeto."

2) Acórdão nº 203-10.246, de 06/07/2005:

"[...] JUROS DE MORA. AUTO DE INFRAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE POR DECISÃO JUDICIAL SEM DEPÓSITO DO TRIBUTO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por medida judicial, desde que não acompanhada do depósito do montante integral daquele, não tem o efeito de purgar a mora, devendo o lançamento feito com o fito de prevenir a decadência fazer constar a exigência de juros de mora. [...]"

3) Acórdão nº 202-15.409, de 29/01/2004:

"[...] JUROS DE MORA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM A EXIGIBILIDADE SUSPENSA. Não há de ser aplicado juros de mora

(A)

Processo n.º 16327.001344/2005-14
Acórdão n.º 202-17.574

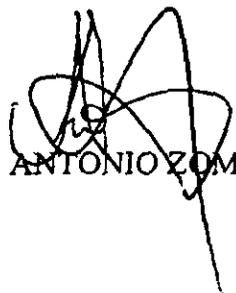
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>13</u> / <u>04</u> / <u>2007</u> <i>Andrezza</i> Andrezza Nascimento Schmcikal Mat. SIAPE 1377389

CC02/C02 Fls. 9 _____

em relação a créditos tributários com a exigibilidade suspensa em virtude de depósito judicial do seu montante integral, cujo lançamento visa prevenir a decadência.[...]".

Ante todo o exposto, dou provimento parcial ao recurso, para excluir do lançamento a parcela correspondente aos juros de mora.

Sala das Sessões, em 05 de dezembro de 2006.


ANTONIO ZOMER

ed