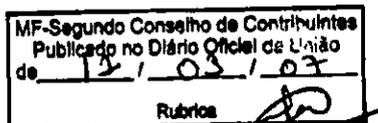




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 19515.001046/2003-25
Recurso nº : 127.445
Acórdão nº : 203-10.372



Recorrente : PINHEIRO NETO ADVOGADOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

COFINS. DECADÊNCIA. Não obstante a Lei nº 8.212/91 ter estabelecido prazo decadencial de 10 (dez) anos (art. 45, *caput* e inciso I), deve ser observado no lançamento o prazo quinquenal previsto no CTN, por força do disposto no art. 146, inciso III, letra "b" da Carta Constitucional de 1988, que prevê que somente à lei complementar cabe estabelecer normas gerais em matéria tributária, especialmente sobre prescrição e decadência tributárias.

JUROS DE MORA. Não procede o lançamento de juros de mora sobre depósitos judiciais efetuados em seu valor integral.

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. É defeso às instâncias administrativas se manifestar sobre matérias levadas ao conhecimento do Poder Judiciário.

Recurso não conhecido em parte e na parte conhecida provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **PINHEIRO NETO ADVOGADOS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: I) por unanimidade de votos: a) em não conhecer do recurso em parte, face à opção pela via judicial, e na parte conhecida: II) pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso quanto à decadência. Vencidos os Conselheiros Valdemar Ludvig (Relator), Maria Teresa Martínez López, Cesar Piantavigna e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva que votavam pela decadência dos cinco anos. Designada a Conselheira Sílvia de Brito Oliveira para redigir o voto vencedor; e III) por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso quanto ao restante.

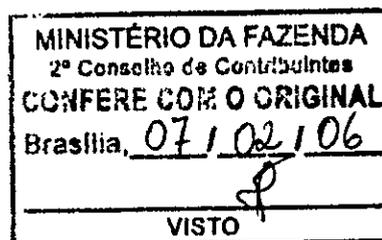
Sala das Sessões, em 12 de setembro de 2005.


Antonio Bezerra Neto
Presidente


Sílvia de Brito Oliveira
Relatora Designada

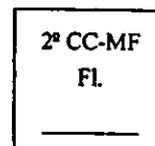
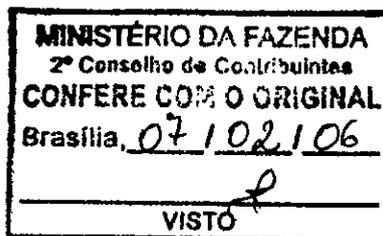
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis e Leonardo de Andrade Couto.

Eaal/inp





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 19515.001046/2003-25
Recurso nº : 127.445
Acórdão nº : 203-10.372

Recorrente : PINHEIRO NETO ADVOGADOS LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa acima identificada foi lavrado auto de infração por falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, no valor de R\$3.862.445,47, referente a contribuição e juros de mora, correspondente aos períodos de apuração de abril de 1997 a dezembro de 1998.

Consta da autuação que o crédito tributário lançado está com sua exigibilidade suspensa por força de depósito do seu montante integral (artigo 151, inciso II do CTN).

Em sua impugnação apresentada tempestivamente a autuada contesta a exigência tributária em peça impugnatória assim sintetizada no relatório da decisão recorrida.

“3.1 a exigência de qualquer parcela da COFINS relativa ao período anterior a abril/98 já se encontra fulminada pela ocorrência da decadência, nos termos do §4º do art. 150 da Lei nº 5.172/66 – Código Tributário Nacional;

3.2 é ilegal o disposto no art. 56 da Lei nº 9.430/96, por evidente afronta ao princípio da hierarquia da lei, não havendo como se questionar a vigência e eficácia do disposto no art. 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91;

3.3 é incabível a incidência de juros de mora a partir do depósito judicial da quantias em discussão, nos termos do inciso II do art. 151 do CTN, bem como do §4º do art. 9º da Lei nº 6.830/80.

A 5ª Turma de Julgamento da DRJ/Campinas – SP, julgou o lançamento procedente em decisão assim ementada:

“Ementa: DECADÊNCIA. O prazo decadencial da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS é de dez anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o crédito poderia ter sido constituído, entendimento esse consolidado no art. 95 do Regulamento PIS/PASEP e da COFINS, Decreto nº 4.524/02

PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. RENÚNCIA. A propositura de ação judicial, antes ou após o procedimento fiscal de lançamento, com o mesmo objeto, implica a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa a quem caberia o julgamento.

JUROS DE MORA. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente de depósitos judiciais não impede a constituição do crédito referente aos juros moratórios.”

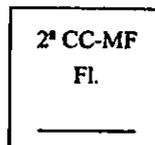
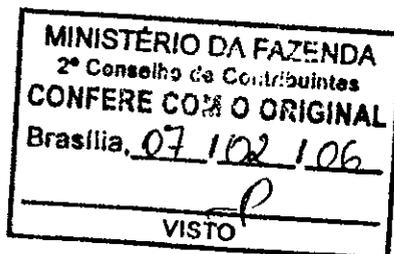
Inconformada com a decisão supra a contribuinte apresenta tempestivamente Recurso Voluntário dirigido a este Colegiado, registrando em preliminar o cancelamento sumário do lançamento em função do débito estar com sua exigibilidade suspensa por força dos depósitos judiciais, e no mais reitera suas razões de defesa já apresentadas na fase impugnatória.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19515.001046/2003-25
Recurso nº : 127.445
Acórdão nº : 203-10.372



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
VALDEMAR LUDVIG

O Recurso é tempestivo e preenche todos os demais requisitos exigidos para sua admissibilidade, estando, portanto, apto a ser conhecido.

Em que pese a jurisprudência já consolidada desta Câmara no sentido da regularidade da constituição do crédito tributário, mesmo que este se encontre com sua exigibilidade suspensa, somente para prevenir a decadência, bem como a impossibilidade dos tribunais administrativos em apreciar matéria levada ao conhecimento do Poder Judiciário, resta nos autos matéria que deve ser apreciada por este Colegiado, por não se referir a matéria discutida na ação judicial, tais como a decadência de parte dos períodos atingidos pela ação fiscal, e a cobrança de juros de mora sobre valores depositados judicialmente.

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. Ao instituir a contribuição para o financiamento da seguridade social pela Lei Complementar nº 70/91, o legislador preocupado com o fato de se tratar de um tributo vinculado à previdência social, mas, fiscalizado e arrecadado pela Secretaria da Receita Federal, fez questão de deixar registrado em seu artigo 10, a devida orientação sobre a solução das possíveis implicações legais que poderiam ocorrer com a administração do tributo:

"Art. 10. O produto da arrecadação da contribuição social sobre o faturamento, instituída por esta Lei Complementar, observado o disposto na segunda parte do art. 33 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, integrará o Orçamento da Seguridade Social.

Parágrafo único. À contribuição referida neste artigo, aplicam-se as normas relativas ao processo administrativo fiscal de determinação e exigências de créditos tributários federais, bem como, subsidiariamente e no que couber, as disposições referentes ao imposto de renda, especialmente quanto a atraso de pagamento e quanto a penalidades."

Cezar Vieira de Rezende, comentando o texto legal acima, assim se manifesta:

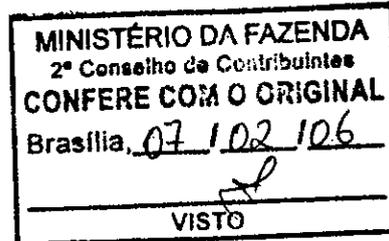
"Foi também declarado, como ratio decidendi, em acórdãos relativos à inconstitucionalidade de contribuições sociais, o serem elas apenas quando a relação jurídica se estabelecesse primária e exclusivamente entre o contribuinte e a Seguridade social. Relação entre fisco (o Tesouro) e o contribuinte, para somente depois aquele transferir os recursos para a Seguridade, não é suficiente, porque indireta, mediata ou inexistente. A relação em tal caso existente seria entre o Tesouro (a União) e o sistema de seguridade, e nesta o contribuinte seria um straneus (esse vínculo para o contribuinte seria res inter alios). Portanto, permaneceria essa eiva, detectada nos referidos julgados. A Lei Complementar não a terá podido sanar.

Se, nos termos da observação constante da nota acima, a contribuição social sobre o faturamento (antes, a contribuição para o Finsocial) não pe uma verdadeira contribuição para a seguridade e sim um imposto, a regra do parágrafo único, relativa ao processo administrativo fiscal e aos acréscimos legais, é perfeitamente adequada e constitui um reforço para o argumento supra-referido."

Logo, evidente está, que mesmo sendo a COFINS uma contribuição cujo produto da arrecadação se destine ao custeio da seguridade social, a administração de sua fiscalização e arrecadação não está subordinada às normas previstas na Lei nº 8.212/91, mormente o que prevê



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 19515.001046/2003-25
Recurso nº : 127.445
Acórdão nº : 203-10.372

o seu artigo 45, pois estaria este alterando indevidamente uma determinação além de constitucional já regulamentada pelas Leis Complementares nº 5.172/66 (CTN), e a própria Lei Complementar nº 70/91.

O entendimento de que a Lei nº 5.172/66 (CTN) por ter sido recepcionada pela atual Constituição como Lei Complementar, pode ser alterada por lei ordinária não existe nenhuma razão de ser, tendo em vista que, ao ser galgada à condição de lei complementar a Lei nº 5.172/66, esta perdeu a condição de lei ordinária, e nestes termos, todas as alterações que nela estejam amparadas simplesmente em "lei", como a previsão constante do §4º do artigo 150 do CTN, também deve ser entendida como lei complementar.

O termo "lei" constante do § 4º do artigo 150 da Lei nº 5.172/66, entendido simplesmente como "lei ordinária", está compatível com o texto original da Lei nº 5.172, a qual quando da sua edição, o foi na condição também de "lei ordinária". Mas a partir do momento, que por força constitucional a Lei nº 5.172/66, foi elevada à condição de Lei Complementar, todas as previsões de alterações nela contida com base simplesmente em "lei", passa a ser também obrigatoriamente entendida como "lei complementar", principalmente em se tratando de prescrição e decadência, temas que mereceram uma atenção especial do constituinte manifestada expressamente no artigo 146 da CF/88.

Sobre a posição defendida por Roque Antonio Carrazza, sua contestação vem nas palavras de Douglas Yamashita publicadas pelo Repertório IOB de Jurisprudência (2ª quinzena de abril 2000):

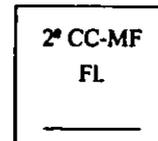
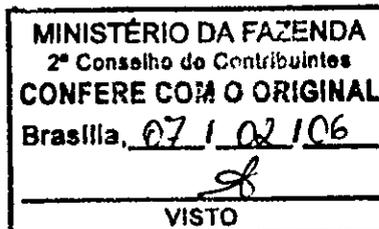
"Se a autonomia das pessoas tributantes emana da própria Constituição de 1988 da mesma forma que o campo material das leis complementares, cabe ao intérprete harmonizar ao máximo tais disposições constitucionais. Se entendermos com Carrazza que a prescrição e a decadência devem ser objeto de leis ordinárias de cada ente federado, estaríamos prestigiando demasiadamente a autonomia dessas pessoas tributantes, pois assim anularíamos completamente o comando do art. 146, III, "b" que claramente exige lei complementar para estabelecer normas sobre prescrição e decadência e expressa igualdade no tratamento tributário (art. 5º, caput e 150, II). O art. 146, III, restaria completamente inútil. Contudo, a boa hermenêutica ensina que, commodissimum est, id iccipi, quo res de qua agitur, magis valeat quam peerat: (prefira-se a inteligência dos textos que torne viável o seu objetivo, ao invés de que os reduza à inutilidade). Já, se entendermos que a prescrição e a decadência são reserva de lei complementar, estaremos prestigiando o comando do art. 146, III, "b", sem sacrificar excessivamente a autonomia dessas pessoas tributantes, pois tal autonomia subsiste na competência para legislar sobre tudo aquilo que não for reserva de lei complementar.

Vale lembrar ainda que, com exceção das contribuições cobradas pelos Estados, Distrito Federal e Municípios de seus servidores, para o custeio de seus sistemas de previdência e assistência social, todas as demais contribuições sociais são de competência privativa da União, segundo dispõe o art. 149 da CF/88. Apenas por isso o argumento da autonomia é muito enfraquecido, já que fica restrito apenas àquelas contribuições cobradas dos servidores de Estados, Distrito Federal e Municípios. A prescrição e decadência de todas as demais contribuições poderiam ser objeto de lei complementar, já que sua validade nacional em nada ofenderia a autonomia de Estados Distrito Federal e Municípios."



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19515.001046/2003-25
Recurso nº : 127.445
Acórdão nº : 203-10.372



Sobre a posição assumida pelo tributarista citado na decisão recorrida, de que a lei complementar ao regular a prescrição e decadência tributárias deve se limitar a apontar diretrizes e regras gerais, pergunta-se neste momento: o que o mesmo entende por diretrizes e regras gerais em se tratando de decadência e prescrição? O ponto central dos princípios da prescrição e da decadência não é o prazo em que elas se operam? Logo, sendo o "prazo" o elemento principal que norteia a decadência e a prescrição qual será a diretriz e regra geral sobre estes dois princípios que não faça referência a seus prazos? E que seja mais importante que estes. Nestes termos, sendo a definição dos prazos prescricionais e decadenciais a principal matéria relacionada à decadência e à prescrição não há como pretender muda-los sem que seja por meio de lei complementar.

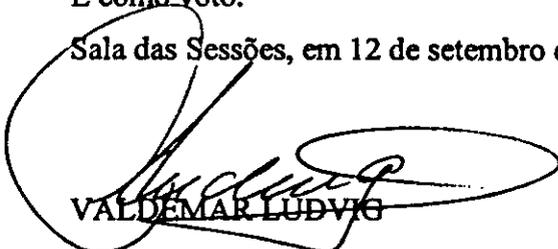
Nestes termos, extinguiu-se o direito de a Fazenda Nacional constituir o Crédito Tributário referente aos períodos que antecedem a abril de 1998.

No que se refere à cobrança de juros de mora sobre valores depositados judicialmente em seu valor integral, este Colegiado já pacificou o entendimento no sentido de sua improcedência.

Face ao exposto voto no sentido de não conhecer do mérito da exigência tributária levada ao conhecimento do Poder Judiciário, e na parte conhecida (decadência e juros de mora) dar provimento ao recurso.

É como voto.

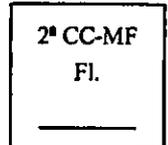
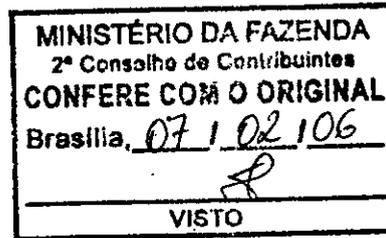
Sala das Sessões, em 12 de setembro de 2005


VALDEMAR LUDVIG



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19515.001046/2003-25
Recurso nº : 127.445
Acórdão nº : 203-10.372



VOTO DA CONSELHEIRA SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA
DESIGNADA QUANTO À DECADÊNCIA

Relativamente ao prazo decadencial, por divergir do Ilustre Conselheiro-Relator, passo a expor sucintas considerações que refutam a defesa de prazo quinquenal para a Fazenda Pública constituir crédito tributário atinente à Cofins.

De início, convém lembrar que o art. 150, § 4º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), em que se fundamenta o entendimento de que o prazo em questão é de cinco anos, expressamente determina que o prazo de decadência somente será quinquenal na inexistência de prazo diverso fixado em lei, conforme se depreende da simples leitura desse dispositivo, que assim estabelece:

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. (Grifou-se)

Assim sendo, antes de se aplicar o dispositivo legal supracitado, há de se perquirir a existência de disposição específica sobre a matéria em lei ordinária. Ora, tratando-se de contribuição destinada ao financiamento da seguridade social que encontra no art. 195 da Carta Magna sua matriz constitucional, há de se buscar amparo na Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio e dá outras providências.

Referido diploma legal, em seu art. 45, prescreve, *ipsis litteris*:

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;

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

(...)

Da literalidade do dispositivo acima transcrito, outra conclusão não há senão a de que o prazo decadencial da Cofins é de dez anos.

Todavia, suscitou-se também, no exame da matéria, a reserva à lei complementar atribuída pelo art. 146, inc. III, "b", da Constituição Federal de 1988, que obrigaria o entendimento de que "lei" a que se refere o § 4º do art. 150 do CTN deve necessariamente ser lei complementar e não lei ordinária.

O texto constitucional precitado possui a seguinte dicção:

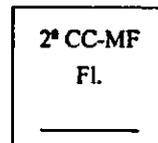
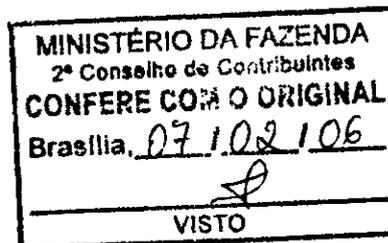
Cabe à lei complementar:

(...)



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19515.001046/2003-25
Recurso nº : 127.445
Acórdão nº : 203-10.372



III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

(...)

Ora, a reserva constitucional em questão foi satisfeita pela Lei nº 5.172, de 1966, materialmente recepcionada como lei complementar. Assim, relativamente à decadência e à prescrição tributárias, os arts. 150, § 4º, e 173, do CTN contêm as normas gerais reservadas ao campo das leis complementares pela Carta Magna e nada obsta que esses dispositivos, estabelecendo essas normas gerais, remetam a fixação de prazos específicos a lei ordinária, como o fez o já citado art. 150, § 4º.

Dessa forma, creio que negar a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, que trata especificamente da Seguridade Social, para privilegiar a aplicação subsidiária de legislação atinente ao Imposto de Renda, não seria possível sem percorrer o exame da constitucionalidade desse dispositivo, matéria que insere-se na esfera de competência exclusiva do Poder Judiciário.

Por todo o exposto, voto por afastar a prejudicial de decadência argüida pela recorrente.

Sala das Sessões, em 12 de setembro de 2005


SILVIA DE BRITO OLIVEIRA