



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n° 19647.005843/2003-86
Recurso n° 135.909 Voluntário
Matéria Auto de Infração - PIS e Cofins
Acórdão n° 202-18.459
Sessão de 21 de novembro de 2007
Recorrente USINA PETRIBU S/A
Recorrida DRJ em Recife - PE

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 18 / 12 / 2007
Sueli Tolentino Mendes da Cruz
Mat. Sijep 91751

Assunto: Contribuição para o Financiamento da
Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/04/1998 a 31/05/1998,
01/07/1998 a 30/09/1998, 01/11/1998 a 30/11/1998,
01/01/1999 a 31/12/1999, 01/02/2000 a 29/02/2000,
01/04/2000 a 30/09/2000, 01/12/2000 a 31/01/2001,
01/03/2001 a 31/03/2001, 01/05/2001 a 31/05/2001,
01/08/2001 a 31/10/2001, 01/12/2001 a 30/06/2003,
01/08/2003

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/03/1998 a 31/05/1999,
01/07/1999 a 29/02/2000, 01/04/2000 a 30/09/2000,
01/12/2000 a 31/01/2001, 01/03/2001 a 31/03/2001,
01/05/2001 a 31/05/2001, 01/08/2001 a 31/10/2001,
01/12/2001 a 31/12/2001, 01/06/2002 a 30/11/2002

~~Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.~~
~~NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.~~

Não é nulo o auto de infração originado de
procedimento fiscal que não violou as disposições
contidas no art. 142 do CTN, nem as do art. 10 do
Decreto nº 70.235/72.

**MULTA E CONFISCO. PRECLUSÃO
TEMPORAL.**

Com a apresentação da impugnação instaura-se a fase
litigiosa do processo administrativo, precluindo o
direito de o autuado apresentar novas alegações em
momento posterior, a não ser nos casos previstos no §
4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 18 / 12 / 2007 S Sueli Tolentino Mendes da Cruz Mat. Sijape 91751
--

Não se inclui entre as atribuições dos Conselhos de Contribuintes decidir sobre a formalização e encaminhamento de representação fiscal para fins penais ao Ministério Público.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA OU PERÍCIA REITERADO EM GRAU DE RECURSO VOLUNTÁRIO. INDEFERIMENTO.

Indefere-se o pedido de diligência ou perícia que nada acrescentaria aos elementos constantes dos autos, considerados suficientes para o julgamento do feito.

COFINS. DECADÊNCIA. PRAZO.

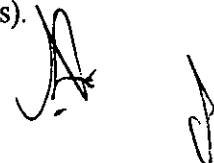
As contribuições sociais, dentre elas a referente à Cofins, embora não compondo o elenco dos impostos, têm caráter tributário, devendo seguir as regras inerentes aos tributos, no que não colidir com as constitucionais que lhe forem específicas. À falta de lei complementar específica disposta sobre a matéria, 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 art. 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. Expirado esse prazo, sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito.

PIS. DECADÊNCIA. PRAZO.

O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente ao PIS extingue-se em cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, conforme disposto no art. 150, § 4º, do CTN. Precedentes da CSRF.

BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTA. LEI Nº 9.718/98, ARTS. 3º E 8º. RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo. (Súmula nº 1 do Segundo Conselho de Contribuintes).



COMPENSAÇÃO. CRÉDITO ORIUNDO DE DECISÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

A compensação de crédito oriundo de decisão judicial só pode ser efetuada após o trânsito em julgado da respectiva sentença, a teor do disposto no art. 170-A do CTN.

CIDE. DEDUÇÃO.

Só a Cide efetivamente paga pode ser deduzida dos valores devidos à Cofins e ao PIS, conforme disposto no art. 8º da Lei nº 10.336, de 19/12/2001.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária. (Súmula nº 2 do Segundo Conselho de Contribuintes).

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CABIMENTO.

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. (Súmula nº 3 do Segundo Conselho de Contribuintes).

Recurso provido em parte.

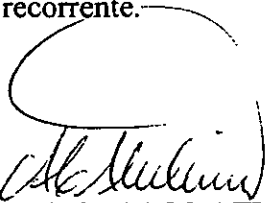
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	18 11 2007
Sueli Teófilo Mendes da Cruz	
Mat. N.º 91751	

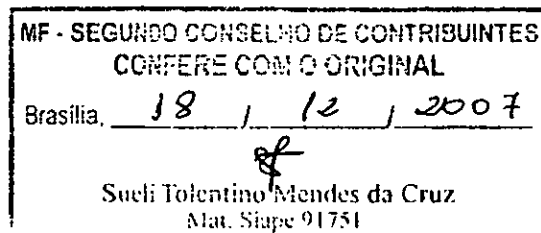
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, I) por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, quanto à matéria em que existe concomitância com o processo judicial; e II) na parte conhecida, em dar provimento parcial, da seguinte forma: a) por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para excluir do lançamento do PIS os fatos geradores ocorridos até novembro de 1998, em razão da decadência; b) por maioria de votos, em dar provimento para excluir do lançamento da Cofins os fatos geradores ocorridos até novembro de 1998, em razão

[Handwritten signatures]


da decadência. Vencidos os Conselheiros Antonio Zomer (Relator), Nadja Rodrigues Romero e Ana Maria Barbosa Ribeiro (Suplente). Designada a Conselheira Maria Teresa Martínez López para redigir o voto vencedor. Fez sustentação oral o Dr. Ivo de Oliveira Lima, OAB/PE nº 25.263, advogado da recorrente.


ANTONIO CARLOS ATULIM
Presidente




MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ
Relatora-Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Ivan Allegretti (Suplente) e Antônio Lisboa Cardoso.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 18 / 12 / 2007  Sueli Tolentino Mendes da Cruz Mat. Sijape 91751
--

Relatório

Trata o presente processo de autos de infração lavrados em 18/12/2003, para exigência da Cofins relativa a fatos geradores ocorridos no período de 1º/04/1998 a 31/08/2003 (fls. 04/08) e da contribuição para o PIS referente a fatos geradores ocorridos no período de 1º/03/1998 a 30/11/2002 (fls. 530/533).

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal, fls. 18/25 e 542/549, os lançamentos decorreram do fato de a fiscalização, na execução do procedimento de Verificações Obrigatórias, ter apurado diferenças entre os valores escriturados e os declarados/pagos pela contribuinte. Informam, ainda, os autuantes, que a partir de fevereiro de 1999, foram computadas nas bases de cálculo todas as receitas auferidas pela empresa, bem como que foram excluídos do lançamento todos os valores declarados em DCTF.

Irresignada, a autuada apresentou as impugnações de fls. 402/414 e 890/904, nas quais requer a declaração de nulidade ou o cancelamento dos lançamentos efetuados, com base, em síntese, nas seguintes alegações:


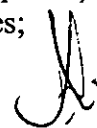
- o lançamento relativo aos fatos geradores de abril a novembro de 1998 (Cofins) e de março a novembro de 1998 (PIS) está decaído, conforme disposto no art. 150, § 4º, c/c o art. 156, incisos V e VII, do CTN;

- a autoridade lançadora deixou de considerar as compensações da Cofins com o crédito-prêmio de exportações, nas competências de 01/99 a 08/99, conforme Pedido de Compensação nº 10480.006248/2002-52, bem como deixou de considerar o direito da empresa de compensar os débitos de PIS com o mesmo crédito;

- as compensações da Cofins e do PIS com o crédito-prêmio de exportações foram autorizadas judicialmente pelo TRF da 5ª Região, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 33726-PE (doc. 05), que antecipou a tutela recursal, e pela decisão proferida na Apelação em Mandado de Segurança nº 79452-PE (MS nº 2000.83.00.017319-8), que concedeu em parte a segurança, garantindo o mesmo direito à contribuinte;

~~para a Cofins, o Pedido de Compensação nº 10480.006248/2002-52, ainda~~pendente de apreciação pela Receita Federal, deve ser considerado como declaração de compensação, estando extinto o crédito tributário correspondente, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, conforme disposto nos §§ 2º e 4º do art. 74 da Lei nº 9.430/96. Sendo resolutiva a condição, enquanto esta não se realizar, vigorará o negócio jurídico, podendo exercer-se desde a conclusão deste o direito por ele estabelecido (art. 127 do novo Código Civil), regra constante também no art. 117, II, do CTN. Estando extinto o crédito tributário correspondente aos valores da Cofins dos meses de 01/99 a 09/99, objeto da compensação declarada ao Fisco, tais valores deviam ter sido excluídos do lançamento fiscal;

- para o PIS, não pode prevalecer o lançamento fiscal que desconsidera totalmente a existência do crédito-prêmio de exportações apurado pela empresa, de conformidade com o direito protegido na AMS nº 79452-PE, porque a compensação pode até ser procedida durante o processo administrativo, razão porque deve ser anulada a exigência fiscal porque ilíquida ou determinada e garantida a compensação entre o PIS devido no período de 03/98 a 11/2002 com o crédito-prêmio de exportações;



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL.
Brasília, 18 / 12 / 2007
Sueli Tolentino Mendes da Cruz Mat. Sijape 91751

CC02/C02 Fls. 6

- a autoridade fiscal incluiu na base de cálculo da Cofins e do PIS, devidas a partir de 02/99, outras receitas diferentes de faturamento, violando a definição de base de cálculo prevista no art. 2º da Lei Complementar nº 70/91 e desobedecendo a ordem judicial concedida no Mandado de Segurança nº 99.0002654-3;

- como a Emenda Constitucional nº 20/98 foi editada depois da Lei nº 9.718/98, ela não teve o condão de convalidá-la, restando indevido, também, o aumento da alíquota da Cofins de 2% para 3%;

- em relação ao PIS, aduz que a LC nº 7/70, recepcionada pelo art. 239 da CF/88, só pode ser alterada por Emenda Constitucional;

- a autoridade lançadora não deduziu da Cofins a Cide apurada no período de 06/2002 a 09/2002, 11/2002 a 01/2003 e 03/2003 a 05/2003, e do PIS no período de 06/2002 a 12/2003, porque entende que somente pode ser deduzida a contribuição paga por Darf, o que não condiz com as disposições do art 8º da Lei nº 10.336/2001, que proíbe o Fisco de cobrar ao mesmo tempo a Cide, a Cofins e o PIS sobre o mesmo fato gerador, até porque a Cide dos referidos meses foi quitada mediante compensação com o crédito-prêmio de exportações, conforme Pedido de Compensação nº 10480.010936/2002-17;

- a taxa Selic não pode ser aplicada nas relações tributárias, tanto por alterar o sentido jurídico dos juros de mora, afrontando o art. 110 do CTN, como por desprezar o limite dos juros estabelecido no § 1º do art. 161 do CTN e o limite determinado pelo § 3º do art. 192 da Constituição Federal.

Por fim, requer que, em caso de dúvida, seja interpretada a norma jurídica da forma mais favorável à defendente, tendo em vista o disposto no art. 112 do CTN, protestando por todos os meios de provas permitidas em direito, bem como a realização de perícia e diligência, aproveitando para formular os seguintes quesitos:

Cofins – no lançamento foram considerados os valores da Cofins objeto dos Pedidos de Compensação nºs 10480.006248/2002-52 e 10480.010936/2002-17?

PIS – no lançamento foram considerados o crédito-prêmio de exportações apurado pela empresa sob o manto da decisão judicial no Processo AMS nº 79452-PE no MS nº 2000.83.00.017319-8?

Analisando as impugnações, a DRJ em Recife – PE julgou os lançamentos totalmente procedentes, conforme Acórdão nº 11-15.285, de 16/05/2006, constante às fls. 979/990, o qual foi assim ementado:

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/04/1998 a 31/05/1998, 01/07/1998 a 30/09/1998, 01/11/1998 a 30/11/1998, 01/01/1999 a 31/12/1999, 01/02/2000 a 29/02/2000, 01/04/2000 a 30/09/2000, 01/12/2000 a 31/01/2001, 01/03/2001 a 31/03/2001, 01/05/2001 a 31/05/2001, 01/08/2001 a 31/10/2001, 01/12/2001 a 30/06/2003, 01/08/2003 a 31/08/2003

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 18, 12, 2007
Sueli Tolentino Mendes da Cruz
Mat. Sige 91751

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE.

Rejeita-se a preliminar de nulidade quando as alegações não condizem com a realidade dos fatos e não estão presentes outras hipóteses de nulidade.

DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

O direito de apurar e constituir o crédito, nos casos de Contribuições Sociais para a Seguridade Social, só se extingue após 10(dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

DESISTÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas.

COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO ADMINISTRATIVA OU JUDICIAL DEFINITIVA.

Na determinação do valor devido da contribuição, a compensação de supostos créditos pleiteados administrativamente ou judicialmente somente é cabível se restar comprovada a existência de autorização definitiva para a sua efetivação.

CIDE. DEDUÇÃO.

A dedução da CIDE, para apurar a COFINS e o PIS devidos, só é possível no caso de efetivo pagamento daquela contribuição.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/03/1998 a 31/05/1999, 01/07/1999 a 29/02/2000, 01/04/2000 a 30/09/2000, 01/12/2000 a 31/01/2001, 01/03/2001 a 31/03/2001, 01/05/2001 a 31/05/2001, 01/08/2001 a 31/10/2001, 01/12/2001 a 31/12/2001, 01/06/2002 a 30/11/2002

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PERÍCIAS/DILIGÊNCIAS.

A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVAS.

A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; refira-se a fato ou a direito superveniente; destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

EXIGÊNCIA LEGAL. JUROS DE MORA.

Os juros de mora à taxa SELIC, exigidos nos Autos de Infração, estão previstos nas normas válidas e vigentes à época da constituição dos respectivos créditos tributários.

Lançamento Procedente"

No recurso voluntário, a empresa repisa os argumentos das impugnações, acrescentando que:

- os valores compensados, não admitidos pela fiscalização, estão sendo cobrados por auto de infração objeto do Processo nº 19647.005991/2004-81, lavrado com exigibilidade suspensa, o que significa dupla exigência dos mesmos valores, tornando o lançamento duvidoso e impreciso, além de ferir os princípios do contraditório e da ampla defesa;

- existem outras imprecisões e incoerências entre o crédito tributário apurado e a metodologia de cálculo descrita no Termo de Verificação Fiscal, que cerceiam o direito de defesa e tornam os autos de infração nulos;

- não prevalece a alegação de concomitância entre o processo administrativo e a ação judicial;

- no valor tributado em dezembro de 1999 foi incluída a parcela de R\$ 67.110,96, decorrente de indenização deferida no processo judicial, cuja decisão ainda não é definitiva, o que faz com que referida quantia seja mera expectativa de receita (doc. 03);

- no mês de abril de 2003 foi lançada indevidamente a importância de R\$ 12.157,59 de Cofins, em virtude de erro cometido na DCTF, posto que o Darf de R\$ 29.988,41 foi informado naquela declaração com o valor de R\$ 17.830,82 (doc. 04);

- os valores exigidos do PIS e da Cofins compõem-se, segundo a recorrente, das seguintes parcelas: 1) parte decaída; 2) parte compensada com crédito-prêmio; 3) parte relativa ao aumento de alíquota da Cofins de 2% para 3%; 4) parte relativa a outras receitas que não constituem faturamento; e 5) parte compensada com a Cide.

~~Além destas alegações, aduz que a multa de 75% é confiscatória e requer a manifestação desta Câmara quanto à representação fiscal para fins penais, lavrada apenas em 2004, mas que abarca também os presentes lançamentos.~~

Em relação à representação fiscal para fins penais, alega que não pode haver preclusão, tendo em vista ser fato novo, não existente no momento da impugnação. Em seguida alonga-se em defender o não cometimento de infração em que seria cabível a propositura da referida representação, até porque a própria fiscalização não lhe impôs a multa qualificada.

Por fim, requer a nulidade dos autos de infração e que a Câmara se manifeste acerca da inexistência de indícios de crime e de fraude tributária, protestando pela realização de diligência ou perícia, formulando os mesmos quesitos da impugnação.

É o Relatório.

JA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 18 / 12 / 2007
<i>[Assinatura]</i>
Sueli Tolentino Mendes da Cruz
Mat. S/Ape 91751

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 18 / 12 / 2007 Sueli Tolentino Mendes da Cruz Mat. S/ape 91731
--

Voto Vencido

Conselheiro ANTONIO ZOMER, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais para ser admitido, pelo que dele tomo conhecimento.

1 – Da preliminar de nulidade dos autos de infração

A recorrente alega, em preliminar, que os autos de infração devem ser declarados nulos, por cerceamento do direito de defesa, tendo em vista que a fiscalização teria cometido imprecisões no Termo de Verificação Fiscal.

A reclamação não merece acolhida. O auto de infração contém todos os requisitos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal. A descrição dos fatos é clara e precisa tanto com relação à metodologia de cálculo utilizada na determinação das bases de cálculo quanto na apuração dos valores devidos.

No que pertine aos valores lançados nos autos de infração, a fiscalização esclarece, nos Termos de Verificação Fiscal de fls. 22 e 546 (Cofins e PIS, respectivamente), o procedimento utilizado na sua determinação, nos seguintes termos:


“Como é sabido o crédito tributário somente pode ser extinto através das formas previstas em lei, consoante o comando do art. 97, VI, do CTN. No entanto, a fim de não cumular a cobrança deste Auto de Infração com outros procedimentos de cobrança de débitos já declarados à Secretaria da Receita Federal (SRF), subtraímos dos valores devidos a integralidade dos valores informados nas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), antigas Declarações de Contribuições e Tributos Federais.

As diferenças entre os valores devidos e os declarados, ou, na falta destes, os pagos, compensados ou parcelados, segundo registros nos sistemas informatizados da SRF, estão relacionadas nas planilhas (fls. 74 a 79).

Em suma, dos valores apurados da Cofins (coluna “Principal”) foram subtraídos os “Débitos Declarados” ou, para os meses em que não há DCTF entregue, os “Créditos Apurados”, que correspondem ao somatório dos valores pagos, parcelados e compensados, resultando nas importâncias “Diferenças Apuradas pelo AFRF – Imposto/Contribuição demonstradas nas planilhas “Demonstrativo de Situação Fiscal Apurada” (fls. 74 a 79).” (grifos do original)

Por outro lado, também não restaram descumpridos os requisitos estatuídos pelo art. 142 do CTN.

Desta forma, não havendo irregularidades na autuação, rejeita-se a preliminar de nulidade do auto de infração por afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 18 / 12 / 2007
 Sueli Tolentino Mendes da Cruz Mat. Signat. 11751

2 – Do momento processual para a delimitação da lide. Da reclamação contra a imposição da multa de ofício. Da preclusão temporal

Dispõe o Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal, *verbis*:

“Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

[...]

Art. 16. A impugnação mencionará:

[...]

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

[...]

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)


c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

[...]

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)”.

De acordo com as normas processuais supratranscritas, é na impugnação que a lide é demarcada e o processo administrativo propriamente dito tem início, com a instauração do litígio, não se permitindo, a partir daí, a abertura de novas teses de defesa ou a apresentação de novas provas, a não ser nas situações legalmente excepcionadas. A este respeito, Marcos Vinícius Neder de Lima e Maria Tereza Martínez López¹ asseveram que “a inicial e a impugnação fixam os limites da controvérsia, integrando o objeto da defesa as afirmações contidas na petição inicial e na documentação que a acompanha”.

¹ *Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado. São Paulo: Dialética, 2002, p. 67.*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 18 / 12 / 2007
 Sueli Tolentino Mendes da Cruz Mat. Sispac 91751

CC02/C02 Fls. 11

As alegações de defesa, embora sejam facultadas ao demandado, constituem-se em verdadeiro ônus processual, porquanto, se não apresentadas no tempo certo, acarretam para a parte conseqüências gravosas, dentre elas a perda do direito de fazê-lo posteriormente, pois, opera-se no caso o fenômeno da preclusão, isto porque o processo é um caminhar para frente, não se admitindo, em regra, ressuscitar questões já ultrapassadas em fases anteriores.

De acordo com o § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, supratranscrito, só é lícito deduzir novas alegações em supressão de instância quando: 1) relativas a fato ou direito superveniente; 2) competir ao julgador delas conhecer de ofício, a exemplo da decadência; ou 3) por expressa autorização legal.

Desta forma, não se examina a argumentação contrária à imposição da multa de ofício no percentual de 75%, porque apresentada apenas em grau de recurso, quando a matéria já havia sido atingida pela preclusão.

3 – Da questão da representação fiscal para fins penais

Insurge-se a recorrente quanto a representação fiscal para fins penais que teria sido elaborada em 2004 e alcança, segundo ela afirma, também o presente auto de infração.

Embora esta reclamação, por se referir a fato superveniente, enquadre-se entre as hipóteses em que não ocorre a preclusão temporal, a matéria não pode ser apreciada por este Colegiado, por lhe faltar competência para decidir sobre o cabimento, a feitura ou o encaminhamento ao Ministério Público de representações fiscais para fins penais, como demonstra a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, sintetizada nas seguintes ementas:

"[...] INCOMPETÊNCIA DO E. CONSELHO DE CONTRIBUINTE PARA APRECIAR ALEGAÇÕES ATINENTES A MATÉRIA PENAL. Por fugir à competência legalmente atribuída ao E. Conselho de Contribuintes, argumentos aduzidos contra fatos que redundaram na formalização de Representação Fiscal para Fins Penais apenas podem ser conhecidos pelo Ministério Público Federal, em sede administrativa. [...]" (Ac. 303-33.810, de 05/12/2006).

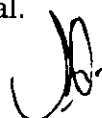
"[...] REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS. Não se inclui entre as atribuições dos Conselhos de Contribuintes decidir sobre a formalização e encaminhamento de representação fiscal para fins penais ao Ministério Público. [...]" (Ac. 201-78.848, de 09/11/2005).


No entanto, não é demais apontar o procedimento contraditório da fiscalização, que, a par de lavrar representação fiscal para fins penais, constituiu a multa de ofício no percentual de 75%, como se infração qualificada não existisse.

Portanto, nesta parte, não se toma conhecimento do recurso.

4 – Do pedido de diligência ou perícia reiterado no recurso voluntário

No recurso voluntário, a empresa insiste no pedido de perícia ou de diligência com o intuito de ver respondido o seu questionamento a respeito de terem ou não sido descontados, do lançamento, os valores do crédito-prêmio que teria compensado com o PIS e a Cofins, com fundamento em autorização judicial.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBU... CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 18 / 12 / 2007
 Sueli Tolentino Mendes da Cruz Mat. S/ape 91751

A fiscalização esclareceu, no Termo de Verificação Fiscal, que descontou todos os valores declarados em DCTF e os que foram pagos ou compensados, cuja informação constava nos registros internos da RFB. Ressalta desta informação, que não foram consideradas as compensações que não foram requeridas à repartição competente da RFB, porque não amparadas em disposição legal e regulamentar.

Indefere-se, pois, por desnecessário, o pedido de perícia apresentado no recurso voluntário.

5 – Do prazo decadencial para o lançamento da Cofins

A Cofins integra o rol das contribuições para a seguridade social, sendo 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;


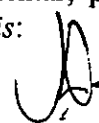
II. da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.”

A defesa 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 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 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*:



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 18 / 12 / 2007
Sueli Tolentino Mendes da Cruz
Mat. Signat. 91751

"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.

[...]

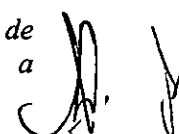
Por igual modo, não cabe à lei complementar em análise determinar às pessoas políticas como deverão legislar acerca da "obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários". Elas, também nestes pontos, disciplinarão tais temas com a autonomia que lhes outorgou o Texto Magno. Os princípios 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 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."

Por fim, anota-se que a decisão do STJ no incidente de inconstitucionalidade instaurado no Recurso Especial nº 616.348, declarando inconstitucional o art. 45 da Lei nº 8.212/91, não atende aos requisitos do art. 49, parágrafo único, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25/06/2007, para que possa ser estendida pela Administração Pública aos demais casos concretos.

Assim, considerando que a ciência da contribuinte deu-se em 18/12/2003 e o fato gerador mais distante refere-se ao mês de abril de 1998, não há período decaído no lançamento da Cofins.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 18 / 12 / 2007
Sueli Telentino Mendes da Cruz
Mat. Sijape 91751

6 – Do prazo decadencial para o lançamento do PIS

A exigência fiscal relativa à contribuição para o PIS compreende os fatos geradores de março de 1998 a novembro de 2002, sendo que a ciência do auto de infração se deu em 18/12/2003.

A jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais, com a qual me alinho, pacificou-se no sentido de que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário relativo à Contribuição para o PIS é de cinco anos, como demonstra a ementa do Acórdão nº CSRF/02-01.810, de 24/01/2005, aprovado à unanimidade pela Segunda Turma, abaixo transcrita:

“PIS – DECADÊNCIA. PRAZO. O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente ao PIS extingue-se em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, conforme disposto no art. 150, § 4º, do CTN. [...]”

Este também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça – STJ, como restou evidenciado no julgamento do REsp nº 395059/RS, relatado pela Ministra Eliana Calmon, cuja ementa foi assim redigida:

“TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA – LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (Arts. 150, § 4º, e 173 do CTN).

- 1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN).*
- 2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.*
- 3. Em normais circunstâncias, não se conjugam os dispositivos legais.*
- 4. Recurso especial improvido.” (gn)*

As diversas câmaras do Segundo Conselho de Contribuintes, mesmo que não de forma unânime, têm seguido a orientação da CSRF e do STJ, conforme nos dão conta as seguintes ementas:

“NORMAS PROCESSUAIS. PRELIMINAR. DECADÊNCIA. A decadência dos tributos lançados por homologação, uma vez havendo antecipação de pagamento, é de cinco anos a contar da data da ocorrência do fato gerador (CTN, art. 150, § 4º). Em não havendo antecipação de pagamento, aplica-se o artigo 173, I, do CTN, quando o termo a quo para fluência do prazo prescricional será o do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Precedentes da Primeira Seção do STJ (EResp nº 101.407/SP). PIS. FALTA DE RECOLHIMENTO. A falta ou insuficiência de recolhimento do PIS, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais. [...]” (Acórdão nº 201-78.241, de 23/02/2005).

“[...] PIS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. O artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.052/83 não define prazo decadencial, apenas estatui a guarda de documentos. A aplicação da regra de decadência ao PIS, na falta de

legislação específica e reconhecida pelo STF sua natureza tributária, se reporta à especificidade de cada um dos fatos geradores, valendo dizer que, para aqueles cujos créditos foram satisfeitos, mesmo com insuficiência, seguem o disposto no § 4º do art. 150 do CTN, enquanto aqueles outros, para os quais não houve pagamento, seguem o disposto no inciso I do art. 173 do CTN.” (Acórdão nº 202-15.706, de 10/08/2004).

No presente caso, como a ciência do auto de infração se deu em 18/12/2003, não pode subsistir nenhuma exigência decorrente de fatos geradores ocorridos antes de 18/12/1998. Conseqüentemente, deve ser cancelado o lançamento relativo aos fatos geradores de março a novembro de 1998.

7 - Do lançamento decorrente da ampliação da base de cálculo das contribuições e do aumento da alíquota da Cofins - Lei nº 9.718/98

Alega a recorrente que ingressou em juízo para não ter que pagar a Cofins e o PIS com base nas alterações procedidas pela Lei nº 9.718/98, inclusive quanto ao aumento da alíquota da Cofins de 2% para 3%.

A ação utilizada foi o Mandado de Segurança nº 99.0002654-3, tendo obtido provimento liminar e depois sentença para não pagar as contribuições sobre a ampliação da base de cálculo, sendo mantido o aumento da alíquota da Cofins.

A questão da renúncia à discussão, na esfera administrativa, da matéria submetida à apreciação judicial é recorrente nos Conselhos de Contribuintes, tendo sido, inclusive, objeto das Súmulas nº 1 do 1º CC e nº 5 do 3º CC e, mais recentemente, da Súmula nº 1 deste Segundo Conselho, redigida nos seguintes termos:

“Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.”

Não havendo qualquer dúvida de que as questões da ampliação da base de cálculo das contribuições e do aumento da alíquota da Cofins estão sendo discutidas na via judicial, não há reforma a ser feita na decisão recorrida que decidiu não conhecer da impugnação nesta parte.

8 - Da compensação da Cofins e do PIS com crédito-prêmio de exportações

Alega a contribuinte que a autoridade lançadora deixou de considerar as compensações da Cofins com o crédito-prêmio de exportações, nas competências de 01/99 a 08/99, conforme Pedido de Compensação nº 10480.006248/2002-52, bem como deixou de considerar o direito da empresa de compensar os débitos de PIS que lhe estão sendo cobrados com o crédito-prêmio de exportações.

Diz a empresa que as compensações da Cofins e do PIS com o crédito-prêmio de exportações foram autorizadas judicialmente pelo TRF da 5ª Região no julgamento do Agravo de Instrumento nº 33726-PE, que antecipou a tutela recursal, e pela decisão proferida na Apelação nº 79452-PE (MS nº 2000.83.00.017319-8), que concedeu em parte a segurança, garantindo o mesmo direito à contribuinte.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COMO ORIGINAL
Brasília, 18 / 12 / 2007
Sueli Tolentino Mendes da Cruz
Mat. Sijape 91751

A decisão que reconheceu o direito de a empresa efetuar as compensações foi embargada pela Fazenda Nacional, recurso este que foi parcialmente provido em 20/03/2003, para negar a compensação do crédito-prêmio com débitos de Cofins e PIS, conforme se pode ver na ementa do respectivo acórdão, assim redigida:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. COMPENSAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO.

- *Explícito o entendimento firmado no sentido de que a teor da jurisprudência pátria o Decreto-Lei 1.894/81 restaurou, sem definição de prazo, o crédito-prêmio do IPI.*
- *Sendo um tributo sujeito ao lançamento por homologação, a decadência ocorrerá cinco (5) anos após a homologação expressa ou tácita.*
- *O crédito do IPI somente poderá ser compensado com parcelas do IRPJ e do próprio IPI, já que administrados pela Secretaria da Receita Federal.*
- *Entendimento pacífico pela aplicação dos índices IPC/INPC, nos cálculos de compensação de crédito resultante de pagamento indevido até a vigência da Lei 9250/95.*
- *Incidência da taxa Selic. Lei 9.250/95, artigo 39, parágrafo 5º apenas a partir da entrada em vigor da mencionada lei.*
- *Embargos do impetrante e da União parcialmente acolhidos." (TRF da 5ª Região. Embargos de Declaração em Apelação em Mandado de Segurança nº 79452/PE (2000.83.00.017319-8/02), julgado em 20/03/2003, unânime).*

Esta decisão, que só permitiu a compensação de débitos de IPI e IRPJ, é de 20/03/2003 e os autos de infração foram lavrados em 18/12/2003. Além disto, a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou recurso especial que ainda está pendente de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ.

Sendo assim, a fiscalização não cometeu nenhuma irregularidade ao desconhecer as compensações de PIS e Cofins requeridas pela empresa, uma vez que as mesmas não mais tinham amparo em decisão judicial.

Ademais disso, como asseverado pelo Colegiado de Primeira Instância, a compensação de créditos oriundos de ação judicial só pode ser efetuada após o trânsito em julgado da respectiva decisão favorável, mormente no presente caso, em que os pedidos administrativos só vieram a ser formulados em 2002, após a edição da Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, que incluiu no Código Tributário Nacional o art. 170-A com o seguinte teor:

"Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." (Artigo 170-A incluído pela Lei Complementar nº 104, de 10/01/2001) (gn)



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 18 / 12 / 2007
Sueli Tolentino Mendes da Cruz
Mat. Stape 91751

A Lei nº 10.637, de 30/12/2002 transformou os pedidos da empresa em declaração de compensação, porém não em confissão de dívida, o que só veio a ser feito em 30/10/2003, pela Medida Provisória nº 135, depois convertida na Lei nº 10.833/2003. Portanto, os pedidos de compensação apresentados pela empresa antes da edição da Medida Provisória nº 135/2002 não têm o caráter de confissão de dívida.

Sendo assim, os débitos apresentados para compensação nos referidos pedidos, que não foram declarados em DCTF, não tinham sido confessados pela recorrente, sendo passível de lançamento por expressa previsão legal inserta no art. 142 do CTN. Foi exatamente assim que procedeu a fiscalização, ao excluir do lançamento todos os débitos declarados em DCTF, inclusive aqueles compensados com o crédito-prêmio, deixando registrado no Termo de Verificação Fiscal que as vinculações efetuadas naquelas declarações seriam submetidas a procedimento interno de revisão.

Por outro lado, as compensações intentadas pela empresa não têm, como ela alega, o condão de extinguir os débitos correspondentes sob condição resolutória de sua ulterior homologação, porque proibidas pelo art. 170-A do CTN.

Por fim, para arrematar de vez a pretensão da recorrente, transcreve-se decisão do TRF da 5ª Região, proferida em caso semelhante a este, em que uma usina que tinha efetuado compensações de crédito-prêmio com base em provimento de Apelação em Mandado de Segurança, estava requerendo o fornecimento de Certidão Negativa de Débitos. Nesta decisão o tribunal deixa claro que a compensação intentada antes do trânsito em julgado da respectiva decisão não extingue o crédito tributário compensado, por força do impedimento legal constante do art. 170-A do CTN. Diz a ementa deste julgado (AMS nº 92.869 - Processo nº 200583000094867), proferido em 27/02/2007:

“TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO E CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - ARTS. 205 E 206 DO CTN. REALIDADE FISCAL. EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO NOS CASOS DE SUSPENSÃO E EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 156, INCISO II - COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. IMPOSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO EM FACE DA DECISÃO QUE NÃO TRANSITOU EM JULGADO. PRECEDENTES DESTA TURMA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Trata-se de apelação da sentença que denegou a segurança, extinguindo o processo sem julgamento do mérito nos termos do art. 269, I do CPC, sob o fundamento de que resta obstada a expedição da CND à falta do trânsito em julgado do acórdão que concedeu a compensação.

2. Alega a apelante que, restando demonstrado o direito líquido e certo de compensar o crédito-prêmio de IPI, não poderia a Secretaria da Receita Federal se negar a homologar os pedidos de compensação para efeito de emissão da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

3. É direito do contribuinte o fornecimento de certidão negativa de débito e certidão positiva com efeitos de negativa - arts. 205 e 206 do CTN, quando devidamente comprovada a quitação de determinado tributo, bem como nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário - art. 151 e incisos do CTN e de extinção do crédito tributário nos termos do art. 156 e incisos do CTN.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 18 / 12 / 2007
Sueli Tolentino Mendes da Cruz
Mat. Stage 91751

CC02/C02
Fls. 19

4. A hipótese trata de pedido de compensação reconhecido na ação mandamental n.º 2000.83.00.019892-4, por meio da apelação em mandado de segurança n.º 79.446/PE, onde a Segunda Turma deste Tribunal, por maioria de votos, deu provimento à apelação da Usina Trapiche, nos termos do voto do auxiliar convocado Juiz Paulo Machado Cordeiro, que lavrou o acórdão, para autorizar a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de crédito-prêmio de IPI, com outros tributos, vencido o desembargador Petrucio Ferreira.

5. No presente caso, embora tenha sido reconhecido o direito da impetrante à compensação de tributos administrados pela Receita Federal na ação mandamental n.º 2000.83.00.019892-4, houve remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, por força de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional em 27/04/2006, portanto, a decisão ainda não transitou em julgado conforme exige o art. 170-A, o que obsta a expedição da CND requerida na presente ação. Precedentes desta Turma - AGTR 47977/01/AL - Relator: Napoleão Maia Filho; AGTR 52447/CE - Relator: Petrucio Ferreira)

6. Apelação improvida, para manter a sentença."

Ante o exposto, não há débito a ser excluído do lançamento por força das compensações intentadas com crédito-prêmio de exportações.

9 – Da dedução da Cide – Combustíveis dos valores devidos à Cofins e ao PIS

Em relação à Cide, alega a recorrente que a autoridade lançadora não deduziu da Cofins a Cide apurada no período de 06/2002 a 09/2002, 11/2002 a 01/2003 e 03/2003 a 05/2003, e do PIS no período de 06/2002 a 12/2003, que não foram pagas por Darf mas quitadas por compensação com crédito-prêmio de exportações.

Como foi visto no item anterior, a decisão judicial favorável à empresa, vigente à época do lançamento, não permitia a compensação do crédito-prêmio com débitos da Cide – Combustíveis. Além disto, foi visto também que a compensação objeto de ação judicial não pode ser efetuada antes do trânsito em julgado da respectiva decisão, como pretendeu fazer a recorrente.

O dispositivo legal que ampara a dedução da Cide dos valores devidos à Cofins e ao PIS é o art 8º da Lei nº 10.336/2001, tem o seguinte teor, *verbis*:

"Art. 8º - O contribuinte pode, ainda, deduzir o valor da Cide, pago na importação ou na comercialização, no mercado interno, dos valores da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins devidos na comercialização, no mercado interno, dos produtos referidos no art. 5º, até o limite de, respectivamente:

[...]

§ 1º A dedução a que se refere este artigo aplica-se às contribuições relativas a um mesmo período de apuração ou posteriores."

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 18 / 12 / 2007
Sueli Tolentino Mendes da Cruz Mat. Suple 91751

A Instrução Normativa SRF nº 247, de 21 de novembro de 2002, ao dispor sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado em geral, reafirma, no § 2º do art. 76, o entendimento de que somente poderão ser deduzidos os valores efetivamente pagos a título de Cide-Combustíveis.

Irreparável, portanto, o procedimento fiscal e a decisão recorrida nesta parte.

10 – Das demais alegações apresentadas em grau de recurso voluntário

Reclama a recorrente que os valores que compensou com o crédito-prêmio, não excluídos dos presentes lançamentos, estão sendo cobrados também no auto de infração objeto do Processo nº 19647.005991/2004-81, lavrado com a exigibilidade suspensa.

O auto de infração mencionado pela recorrente foi lavrado para exigir o Imposto sobre Produtos Industrializados que deixou de ser pago em virtude da escrituração indevida do crédito-prêmio, no livro Registro de Apuração do IPI. O que se fez lá foi a reconstituição da escrita fiscal do IPI para excluir o lançamento do crédito-prêmio, restando, em decorrência, saldos devedores do referido imposto, que foram constituídos por auto de infração.

Ao julgar o recurso voluntário apresentado nos autos daquele processo, este Colegiado, na sessão de 09/08/2005, por meio do Acórdão nº 202-16.481, não conheceu do recurso na parte relativa ao crédito-prêmio e negou provimento na parte conhecida, registrando a relatora, Conselheira Maria Cristina Roza da Costa, em seu voto, a seguinte observação:


“Quanto aos demais tributos citados, verifica-se que os pedidos de compensação de fls. 2.150 a 2.191, cujos períodos estão compreendidos entre abril de 2002 e junho de 2004, referem-se ao mesmo crédito-prêmio de IPI lançado na escrita fiscal da recorrente, ensejando dupla utilização dos mesmos valores para quitar créditos tributários diversos. Entretanto, tal matéria é estranha aos presentes autos não devendo ser aqui enfrentada.”

Como se vê, foi a recorrente que tentou quitar vários débitos com o mesmo crédito e não o Fisco que exigiu o mesmo crédito tributário em duplicidade.

Outra alegação da contribuinte, aduzida apenas em grau recursal, diz respeito à tributação, que reputa como indevida, no mês de dezembro de 1999, da quantia de R\$ 67.110,96, que seria oriunda de indenização deferida em processo judicial cuja decisão ainda não é definitiva, correspondendo à mera expectativa de receita.

O único documento apresentado pela recorrente, juntado às fls. 1082/1083, é um extrato do andamento processual de uma apelação cível, sendo apelante a Petrobrás Distribuidora S/A e ré a recorrente. Assim, seja por insuficiência probatória, seja em decorrência da preclusão temporal para estabelecer nova delimitação para a lide administrativa, esta alegação também não merece guarida.

Por fim, alega a recorrente, também apenas em grau recursal, que foi lançada indevidamente, no mês de abril de 2003, a importância de R\$ 12.157,59 de Cofins, em virtude de erro cometido na DCTF, ao informar que o pagamento efetuado por Darf, no valor de R\$ 29.988,41, como tendo sido de R\$ 17.830,82.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES		
CONFERE COM O ORIGINAL		
Brasília,	18	12 / 2007
		
Sueli Tolentino Mendes da Cruz Mat. N.º 91751		

CC02/C02
Fls. 21

Examinando a cópia da DCTF retificadora apresentada pela recorrente em 2004, depois, portanto, da lavratura do auto de infração, juntada às fls. 1084/1135, especialmente a fl. 1130 referente ao mês de abril de 2003, constata-se que o valor declarado é de R\$ 17.830,82, que foi vinculado a compensação de crédito-prêmio de exportações, conforme documento juntado pela própria contribuinte à fl. 1136.

Nenhum Darf foi apresentado, e nem poderia, pois não consta nenhum pagamento por Darf no referido mês nos sistemas internos da RFB, como demonstram os extratos juntados pela fiscalização às fls. 71/73. Por outro lado, o valor de R\$ 17.830,32, declarado em DCTF, não foi objeto de lançamento.

Portanto, esta é mais reclamação que deve ser rejeitada.

11 – Da exigência de juros Selic no lançamento tributário

A legalidade da cobrança de juros de mora com base na taxa Selic é matéria pacificada no âmbito deste Segundo Conselho de Contribuintes, assim como também o é o entendimento de que ao julgador administrativo não compete apreciar a inconstitucionalidade de disposição legal.

Estas matérias foram, inclusive, sumuladas por este Segundo Conselho de Contribuintes, sendo bastante, para rebater as alegações da recorrente, a transcrição do enunciado das Súmulas n.ºs 2 e 3, *verbis*:

“Súmula n.º 2 - O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.”

“Súmula n.º 3 - 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.”

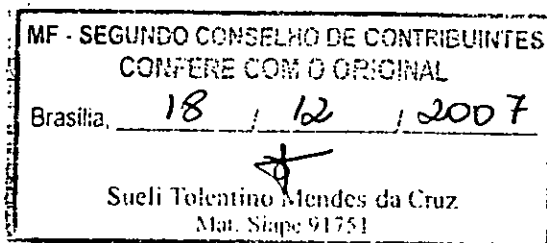
Conclusão

~~Em face do exposto, não se conhece do recurso na parte relativa à ampliação da~~ base de cálculo e alteração de alíquota da Cofins, efetuadas pela Lei n.º 9.718/98, por opção pela via judicial, e na parte conhecida, dá-se provimento parcial para excluir do lançamento relativo ao PIS os fatos geradores dos meses de março a novembro de 1998, por terem sido atingidos pela decadência antes da lavratura do auto de infração.

Sala das Sessões, em 21 de novembro de 2007.


ANTONIO ZOMER





Voto Vencedor

Conselheira MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ,

Designada quanto à decadência da Cofins

Ouso divergir do Ilustre Relator apenas no que diz respeito a contagem da decadência para a Cofins. O auto de infração da Cofins foi lavrado em 18/12/2003, para exigência da contribuição relativa a fatos geradores ocorridos no período de 1º/04/1998 a 31/08/2003 (fls. 04/08).



Entende o I. Relator que a decadência deve obedecer as regras inseridas na Lei nº 8.212/91, e neste caso, ao prazo de 10 anos para a constituição do crédito tributário. Entendo, com a devida vênia, que a exemplo do que acontece com o PIS, o prazo deva ser o estabelecido pelo art. 150, § 4º, do CTN.

Defendo ter ocorrido a extinção do crédito tributário, face à figura da decadência, para os fatos geradores até novembro de 1998.

Admito que a análise da decadência, em matéria tributária, ganhou especial relevo com alguns julgados ocorridos no passado, provenientes do Superior Tribunal de Justiça, merecendo estudo mais aprofundado, na interpretação dos dispositivos aplicáveis, especialmente quanto aos tributos cujo lançamento se verifica por homologação.

Nesta Câmara há divergências entre os Membros, inclusive no que diz respeito a se houve pagamento ou não. Neste caso, houve registro de terem ocorrido insuficiências no recolhimento da Cofins. Importante esclarecer a minha posição consolidada, de que havendo ou não pagamento, a contagem será sempre do fato gerador, conforme esclarecimentos ao longo deste voto.

Tanto a decadência quanto a prescrição são formas de perecimento ou extinção de direito. Fulminam o direito daquele que não realiza os atos necessários à sua preservação, mantendo-se inativo. ~~Pressupõem ambas, dois fatores — a inércia do titular do direito — e o decurso de certo prazo, legalmente previsto. Mas a decadência e a prescrição distinguem-se em vários pontos, a saber: a) a decadência fulmina o direito material (o direito de lançar o tributo, direito irrenunciável e necessitado, que deve ser exercido), em razão de seu não exercício durante o decurso do prazo, sem que tenha havido nenhuma resistência ou violação do direito; já a prescrição da ação, supõe uma violação do direito do crédito da Fazenda, já formalizado pelo lançamento, violação da qual decorre a ação, destinada a reparar a lesão; b) a decadência fulmina o direito de lançar o que não foi exercido pela inércia da Fazenda Pública, enquanto que a prescrição só pode ocorrer em momento posterior, uma vez lançado o tributo e descumprido o dever de satisfazer a obrigação. A prescrição atinge assim, o direito de ação, que visa a pleitear a reparação do direito lesado; c) a decadência atinge o direito irrenunciável e necessitado de lançar, fulminando o próprio direito de crédito da Fazenda Pública, impedindo a formação do título executivo em seu favor e podendo, assim, ser decretada de ofício pelo juiz. O sujeito ativo de uma obrigação tem o direito potencial de exigir o seu cumprimento. Se, porém, a satisfação da obrigação depender de uma providência qualquer de seu titular, enquanto essa providência não for tomada, o direito do sujeito ativo será apenas latente.~~

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 18 / 12 / 2007
Sueli Tolentino Mendes da Cruz
Mat. SIAPE 91751

Prescrevendo a lei um prazo dentro do qual a manifestação de vontade do titular em relação ao direito deva se verificar e se nesse prazo ela não se verifica, ocorre a decadência, fazendo desaparecer o direito. O direito caduco é igual ao direito inexistente.²

Enquanto a decadência visa extinguir o direito, a prescrição extingue o direito à ação para proteger um direito. Na verdade a distinção entre prescrição e decadência pode ser assim resumida: A decadência determina também a extinção da ação que lhe corresponda, de forma indireta, posto que lhe faltará um pressuposto essencial: o objeto. A prescrição retira do direito a sua defesa, extinguindo-o indiretamente.

Na decadência o prazo começa a correr no momento em que o direito nasce, enquanto na prescrição esse prazo inicia no momento em que o direito é violado, ameaçado ou desrespeitado, já que é nesse instante que nasce o direito à ação, contra a qual se opõe o instituto. A decadência supõe um direito que, embora nascido, não se tornou efetivo pela falta de exercício; a prescrição supõe um direito nascido e efetivo, mas que pereceu por falta de proteção pela ação, contra a violação sofrida. (...).

Feitas as considerações preliminares, há de se questionar primeiramente se a Cofins deve observar as regras gerais do CTN ou a estabelecida por uma lei ordinária (Lei nº 8.212/91), posterior à Constituição Federal.

A Lei nº 8.212/91, republicada com as alterações no DOU de 11/04/96, no art. 45, diz que o direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após dez anos contados na forma do art. 173, incisos I e II, do CTN. O art. 45 da Lei nº 8.212/91 não se aplica à Cofins, uma vez que aquele dispositivo se refere ao direito de a Seguridade Social constituir seus créditos, e, conforme previsto no art. 33 da Lei nº 8.212/91, os créditos são constituídos pela Secretaria da Receita Federal, órgão que não integrava à época dos fatos o Sistema da Seguridade Social.

Dispõem os mencionados dispositivos legais, *verbis*:

“ART.33 - Ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas ‘a’, ‘b’ e ‘c’ do parágrafo único do art. 11; e ao Departamento da Receita Federal - DRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas ‘d’ e ‘e’ do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente”.

‘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.

² Fábio Fanucchi, "A decadência e a Prescrição em Direito Tributário", Ed. Resenha Tributária, SP, 1976, p.15-16.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 18 / 12 / 2007
Sueli Tolentino Mendes da Cruz
Mat. Sijape 91751

§ 1º Para comprovar o exercício de atividade remunerada, com vistas à concessão de benefícios, será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das correspondentes contribuições.

§ 2º Para apuração e constituição dos créditos a que se refere o parágrafo anterior, a Seguridade Social utilizará como base de incidência o valor da média aritmética simples dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição do segurado. (negrito, não do original)

(...)"

Claro está para mim que o art. 45 da Lei nº 8.212/91 não se aplica à Cofins, uma vez que aquele dispositivo se refere ao direito de a Seguridade Social constituir seus créditos. Sabe-se que o INSS não possui competência para constituir crédito relativo à Cofins, competência esta da Secretaria da Receita Federal, por meio de lançamento, segundo as regras do Decreto nº 70.235/72.

Assim, em se tratando da Cofins, a aplicabilidade do mencionado art. 45 tem como destinatário a seguridade social, mas as normas sobre decadência nele contidas direcionam-se, apenas, às contribuições previdenciárias, cuja competência para constituição é do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Para as contribuições cujo lançamento compete à Secretaria da Receita Federal, o prazo de decadência continua sendo de cinco anos, conforme previsto no CTN.

Oportuno deixar explícito que, em momento algum, esta Conselheira afasta a aplicabilidade da Lei nº 8.212/91 por fazer juízo quanto a ilegalidade ou não dessa lei. Defendo como acima explicitado, e fundamentalmente, que o afastamento da Lei nº 8.212/91 se verifica apenas e tão-somente pela não aplicabilidade ao caso, conforme acima demonstrado.

Afastada a aplicação da Lei nº 8.212/91, resta analisar se a contagem deve obedecer ao art. 150, § 4º, ou ao art. 173, ambos do CTN.

Caracteriza-se o lançamento da Contribuição como da modalidade de "lançamento por homologação", que é aquele cuja legislação atribui ao sujeito passivo a obrigação de, ocorrido o fato gerador, identificar a matéria tributável, apurar o imposto devido e efetuar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa.

Ciente, pois, dessa informação, dispõe o Fisco do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, para exercer seu poder de controle. É o que preceitua o art. 150, § 4º, do CTN, *verbis*:

"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 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

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 18 / 12 / 2007
Sueli Tolentino Mendes da Cruz
Mat. SIAPE 91751

CC02/C02
Fls. 25

lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”.

Sobre o assunto, tomo a liberdade de transcrever parte do voto prolatado pelo Conselheiro Urgel Pereira Lopes, relator designado no Acórdão CSRF/01-0.370, que acolho por inteiro, no qual, analisando exaustivamente a matéria sobre decadência, assim se pronunciou:

“(…) .Em conclusão :

a) nos impostos que comportam lançamento por homologação a exigibilidade do tributo independe de prévio lançamento;

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) transcorrido 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 tácita, 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 (ressalvando 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 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 casos de o contribuinte não haver pago o tributo devido, dir-se-ia 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.”

Ainda sobre a mesma matéria, trago à colação, o Acórdão nº 108-04.974, de 17/03/98, prolatado pelo ilustre Conselheiro JOSÉ ANTÔNIO MINATEL, cujas conclusões acolho e, reproduzo, em parte:

“Impende conhecermos a estrutura do nosso sistema tributário e o contexto em que foi produzida a Lei 5.172/66 (CTN), que faz as vezes da lei complementar prevista no art. 146 da atual Constituição. Historicamente, quase a totalidade dos impostos requeriam procedimentos prévios da administração pública (lançamento), para

J P

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUIC...
CONFERENCIA GERAL
Brasília, 18 / 12 / 2007
Sueli Tolentino Mendes da Cruz
Mat. SIAPE 91751

que pudessem ser cobrados, exigindo-se, então, dos sujeitos passivos a apresentação dos elementos indispensáveis para a realização daquela atividade. A regra era o crédito tributário ser lançado, com base nas informações contidas na declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Confirma esse entendimento o comando inserto no artigo 147 do CTN, que inaugura a seção intitulada 'Modalidades de Lançamento' estando ali previsto, como regra, o que a doutrina convencionou chamar de 'lançamento por declaração' Ato contínuo, ao lado da regra geral, previu o legislador um outro instrumento à disposição da administração tributária (art. 149), antevendo a possibilidade de a declaração não ser prestada (inciso II), de negar-se o sujeito passivo a prestar os esclarecimentos (inciso III), da declaração conter erros, falsidades ou omissões (inciso IV), e outras situações ali arroladas que pudessem inviabilizar o lançamento via declaração, hipóteses em que agiria o sujeito ativo, de forma direta, ou de ofício para formalizar a constituição do seu crédito tributário, daí o consenso doutrinário no chamado lançamento direto, ou de ofício.

Não obstante estar fixada a regra para formalização dos créditos tributários, ante a vislumbrada incapacidade de se lançar, previamente, a tempo e hora, todos os tributos, deixou em aberto o CTN a possibilidade de a legislação, de qualquer tributo, atribuir '... ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' (art. 150), deslocando a atividade de conhecimento dos fatos para um momento posterior ao do fixado para cumprimento da obrigação, agora já nascida por disposição da lei. Por se tratar de verificação a posteriori, convencionou-se chamar essa atividade de homologação, encontrando a doutrina ali mais uma modalidade de lançamento – lançamento por homologação.

Claro está que essa última norma se constituía em exceção, mas que, por praticidade, comodismo da administração, complexidade da economia, ou agilidade na arrecadação, o que era exceção virou regra, e de há bom tempo, quase todos os tributos passaram a ser exigidos nessa sistemática, ou seja, as suas leis reguladoras exigem o '... pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa'.

Neste ponto está a distinção fundamental entre uma sistemática e outra, ou seja, para se saber o regime de lançamento de um tributo, basta compulsar a sua legislação e verificar quando nasce o dever de cumprimento da obrigação tributária pelo sujeito passivo: se dependente de atividade da administração tributária, com base em informações prestadas pelos sujeitos passivos – lançamento por declaração, hipótese em que, antes de notificado do lançamento, nada deve o sujeito passivo; se, independente do pronunciamento da administração tributária, deve o sujeito passivo ir calculando e pagando o tributo, na forma estipulada pela legislação, sem exame prévio do sujeito ativo – lançamento por homologação, que, a rigor técnico, não é lançamento, porquanto quando se homologa nada se constitui, pelo contrário, declara-se a existência de um crédito que já está extinto pelo pagamento.

J *P*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE FISCALIA
CONSELHO DE FISCALIA
Brasília, 18 / 12 / 2007
Sueli Tolentino Mendes da Cruz
Mat. SIAPE 91751

Essa digressão é fundamental para deslinde da questão que se apresenta, uma vez que o CTN fixou períodos de tempo diferenciados para essa atividade da administração tributária.

Se a regra era o lançamento por declaração, que pressupunha atividade prévia do sujeito ativo, determinou o art. 173 do código, que o prazo quinquenal teria início a partir 'do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado' imaginando um tempo hábil para que as informações pudessem ser compulsadas e, com base nelas, preparado o lançamento. Essa a regra da decadência.

De outra parte, sendo exceção o recolhimento antecipado, fixou o CTN, também, regra excepcional de tempo para a prática dos atos da administração tributária, onde os mesmos 5 anos já não mais dependem de uma carência inicial para o início da contagem, uma vez que não se exige a prática de atos administrativos prévios. Ocorrido o fato gerador, já nasce para o sujeito passivo a obrigação de apurar e liquidar o tributo, sem qualquer participação do sujeito ativo que, de outra parte, já tem o direito de investigar a regularidade dos procedimentos adotados pelo sujeito passivo a cada fato gerador, independente de qualquer informação ser-lhe prestada. " (grifo nosso)

É o que está expresso no parágrafo 4º, do artigo 150, do CTN, in verbis:

'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 .

Entendo que, desde o advento do Decreto-lei 1.967/82, se encaixa nesta regra a atual sistemática de arrecadação do imposto de renda das empresas, onde a legislação atribui às pessoas jurídicas o dever de antecipar o pagamento do imposto, sem prévio exame da autoridade administrativa, impondo, inclusive, ao sujeito passivo o dever de efetuar o cálculo e apuração do tributo e/ou contribuição, daí a denominação de 'auto-lançamento.'

Registro que a referência ao formulário é apenas reforço de argumentação, porque é a lei que cria o tributo que deve qualificar a sistemática do seu lançamento, e não o padrão dos seus formulários adotados.

Refuto, também, o argumento daqueles que entendem que só pode haver homologação de pagamento e, por conseqüência, 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. (grifo nosso)

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

A *P*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTABILIDADE
CONFÉRENCIA ORIGINAL
Brasília, 18 / 12 / 2007
Sueli Tolentino Mendes da Cruz
Mat. Sigeo 91731

não, o citado artigo define 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 obviada absoluta, visto que toda quantia ingressada deveria ser homologada e, a 'contrário sensu', não homologado o que não está pago.

Em segundo lugar, mesmo que assim não fosse, é certo que a avaliação da suficiência de uma quantia recolhida implica, inexoravelmente, no exame de todos os fatos sujeitos à tributação, ou seja, o procedimento da autoridade administrativa tendente à homologação fica condicionado ao 'conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado', na linguagem do próprio CTN."

Assim, tendo em vista que a regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento e, tendo a Cofins natureza tributária, cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa, amoldando-se à sistemática de lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral estatuída no art. 173 do CTN, para encontrar respaldo no § 4º do art. 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador.

Como a inércia da Fazenda Pública homologa tacitamente o lançamento e extingue definitivamente o crédito tributário, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação (CTN, art. 150, § 4º), o que não se tem notícia nos autos, entendo decadente o direito da Fazenda Nacional de constituir o crédito tributário relativamente à Cofins, para os fatos geradores ocorridos até novembro de 1998, vez que a ciência ao auto de infração se verificou em 18/12/2003, portanto há mais de cinco anos da ocorrência dos mencionados fatos geradores.

Enfim, diante de todo o acima exposto, voto no sentido de divergir do relator para reconhecer a decadência, segundo as regras do art. 150, § 4º, do CTN.

Sala das Sessões, em 21 de novembro de 2007.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

