



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

**Processo nº** 19675.000578/2003-11  
**Recurso nº** 143.384 Voluntário  
**Matéria** COFINS  
**Acórdão nº** 204-03.020  
**Sessão de** 12 de fevereiro de 2008  
**Recorrente** EUCATEX QUÍMICA E MINERAL LTDA.  
**Recorrida** DRF em Ribeirão Preto/SP

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

Data do fato gerador: 30/04/1998, 28/02/1999, 31/05/1999,  
31/07/1999, 31/08/1999, 30/09/1999, 30/11/1999

**RECURSO VOLUNTÁRIO. OBJETO.**

O recurso voluntário tem por objeto máximo a matéria veiculada na impugnação julgada pela DRJ, exceto naquelas conhecíveis de ofício. Permitir que o recurso voluntário tenha objeto maior que o da impugnação seria ofender a competência da primeira instância e ofender ao art. 17 do Decreto nº 70.235/72.

**COFINS. DECADÊNCIA.**

O prazo de que dispõe a Fazenda Nacional para constituição de créditos da Cofins é aquele estabelecido pelo art. 45 da Lei nº 8.212/91, cuja aplicação não cabe aos julgadores administrativos afastar sob a alegação de ser inconstitucional.

**COFINS. VENDA À ZONA FRANCA DE MANAUS E  
COMPENSAÇÃO COM CRÉDITO DERIVADO DE AÇÃO  
JUDICIAL. COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL NA  
IMPUGNAÇÃO.**

Por força do art. 16, §4º do Decreto nº 70.235/72, toda a prova documental que comprove o alegado deve ser apresentada até a impugnação, sob pena de preclusão do direito e de não comprovação das matérias alegadas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUARTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho, Airton Adelar Hack (Relator) e Leonardo Siade Manzan que davam provimento ao recurso quanto à decadência. Designado o Conselheiro Júlio César Alves Ramos para redigir o voto vencedor.

1

  
HENRIQUE PINHEIRO TORRES  
Presidente

  
JULIO CÉSAR ALVES RAMOS  
Redator Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, as Conselheiras Ana Maria Barbosa Ribeiro (Suplente) e Sílvia de Brito Oliveira.

## Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado contra a Recorrente, cobrando valores de Cofins com período de apuração de abril de 1998 e fevereiro, maio, julho, agosto, setembro e novembro de 1999.

Inicialmente o auto de infração (fls. 120 a 125) determinou o lançamento de valores da Cofins referente a exclusões indevidas da base de cálculo e multa de ofício. Foi intimada em 28/10/2003.

A Recorrente apresentou impugnação, apontando que a multa de ofício é indevida porque refere-se a crédito que encontra-se com a exigibilidade suspensa. Alegou ainda que a fiscalização deixou de considerar vendas realizadas para a Zona Franca de Manaus, que seriam isentas da Cofins, bem como que a fiscalização não considerou compensações realizadas com valores indevidamente recolhidos, de acordo com o processo judicial de autos nº. 940015027-0.

Remetido à DRJ, esta decidiu por excluir a multa de ofício, reconhecendo que o crédito que a ela deu origem estava com a exigibilidade suspensa. Manteve o lançamento quanto aos demais termos. Foi determinada, ainda, a transferência do crédito com a exigibilidade suspensa para o Processo nº. 19675.000577/2003-68. Com o resultado do julgamento, foi prolatado novo auto de infração (fls. 203 a 208) sem a multa excluída pela decisão da DRJ e sem o crédito transferido.

Intimada, a Recorrente apresentou nova impugnação, afirmando que pelo novo auto de infração o crédito havia sido atingido pela decadência. Afirmou novamente a irregularidade do auto de infração apontando a não consideração dos valores reconhecidos como devidos pela ação judicial e as vendas para a Zona Franca de Manaus. Por fim, alegou cerceamento de defesa e a inconstitucionalidade da Taxa Selic.

Novamente remetido o processo à DRJ, decidiu esta pela anulação do segundo auto de infração, revigorando os efeitos do primeiro auto. Entendeu que a impossibilidade do sistema não atualizar o resultado do julgamento não enseja novo auto de infração, de maneira que deve ser o primeiro mantido, com novo valor em decorrência da decisão da DRJ que excluiu a multa.

Intimada, a Recorrente apresentou recurso voluntário, alegando decadência do direito de constituir o crédito tributário, ofensa ao princípio da ampla defesa, proibição da reforma IN PEJUS e de decisão extra-petita, ausência de liquidez e certeza do crédito tributário, da incidência da contribuição sobre as vendas equiparadas à importação e à Zona Franca de Manaus, compensação com os créditos referente à ação judicial e inconstitucionalidade da Taxa Selic.

É o Relatório.



## Voto Vencido

Conselheiro AIRTON ADELAR HACK, Relator

O recurso é tempestivo, merecendo ser conhecido.

### 1. DO OBJETO DO RECURSO E DOS AUTOS DE INFRAÇÃO LAVRADOS

Inicialmente é necessário determinar exatamente o objeto deste recurso a fim de possibilitar a análise das matérias cabíveis.

Verifica-se que, quando a Recorrente foi intimada do auto de infração original, apresentou impugnação sucinta, em que limitou sua insurgência a multa de ofício sobre crédito com exigibilidade suspensa, vendas para a Zona Franca de Manaus e compensação do valor devido com crédito decorrente de ação judicial. A DRJ julgou tal impugnação e lhe deu parcial provimento, a fim de excluir a multa sobre o crédito com exigibilidade suspensa.

Posteriormente, com a errônea lavratura de segundo auto de infração, a Recorrente apresentou impugnação mais extensa, alegando matérias que anteriormente não haviam sido alegadas. Várias delas foram novamente suscitadas no recurso voluntário ora julgado.

Verifico que este recurso tem o objeto limitado pela primeira impugnação. Explico. Considerou-se nulo o segundo auto de infração, sendo, portanto inexistente a segunda impugnação, já que foi formulada em ato nulo. O processo sofreu um erro que foi corrigido, de maneira que o recurso voluntário foi interposto contra a primeira decisão, que foi limitada pela primeira impugnação.

De acordo com o art. 17 do Decreto nº 70.235/72: "Art.17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante".

Ou seja, a insurgência da Recorrente refere-se, apenas, a isenção de vendas realizadas à Zona Franca de Manaus e a compensação do valor devido com créditos, assuntos que foram objeto da primeira impugnação.

### 2. DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE CONSTITUIR O CRÉDITO.

Noto que neste ponto o recurso deve ser julgado parcialmente procedente para reconhecer a decadência de parte do lançamento. Ainda que não alegada na primeira impugnação, trata-se de matéria conhecida de ofício e foi veiculada no recurso voluntário.

A Constituição Federal determinou que as normas gerais de direito tributário devem ser veiculadas por lei complementar. A decadência do direito de constituir o crédito configura-se em verdadeira norma geral de direito tributário, uma vez que trata-se de hipótese de extinção do crédito tributário (e, por consequência, da obrigação tributária), devendo ser regulada por lei complementar. A Constituição Federal sobre o assunto é bastante explícita:

*Handwritten signature*

*Art. 146. Cabe à lei complementar*

*III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre.*

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

Assim, a norma aplicável para definição do prazo de decadência é o Código Tributário Nacional. Esta norma elenca a decadência como hipótese de extinção do crédito (art. 156, V). Sobre a decadência nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, assim dispõe o CTN:

*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 a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação*

Sobre o prazo, assim já entendeu também a Câmara Superior de Recursos Fiscais quanto à Cofins:

*Número do Recurso: 108-122604*

*Turma: PRIMEIRA TURMA*

*Número do Processo: 10280 005103/97-16*

*Tipo do Recurso: RECURSO DE DIVERGÊNCIA*

*Matéria: IRPJ E OUTROS*

*Recorrente: FAZENDA NACIONAL*

*Interessado(a): CONSTRUAMEC CONSTRUO AGRICULTURA MECANIZADA S/A*

*Data da Sessão: 14/10/2003 09 30.00*

*Relator(a): Celso Alves Feitosa*

*Acórdão: CSRF/01-04 719*

*Decisão: NPM - NEGADO PROVIMENTO POR MAIORIA*

*Texto da Decisão: DECISÃO Por maioria de votos NEGAR provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, vencido o Conselheiro Cândido Rodrigues Neuber, e, por maioria de votos DAR provimento ao Recurso Voluntário, vencidos os Conselheiros Antonio*

*de Freitas Dutra, Cândido Rodrigues Neuber e Manoel Antonio Gadelha Dias, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado - ACÓRDÃO Nº CSRF/01-04 719*

*Ementa. Decadência – CSLL e COFINS – As referidas contribuições, por suas naturezas tributárias, ficam sujeitas ao prazo decadência de 5 anos.*

*PIS/DECADÊNCIA – Por sua natureza tributária e entendimento de que sequer faz parte integrante da seguridade social, o prazo de lançamento fica subordinado ao dos lançamentos por homologação, de acordo com o estabelecido no CTN, art. 150, § 4º. art 150, § 4º, do CTN.*

Desta forma, cinco anos contados a partir do fato gerador, o lançamento efetuado pelo contribuinte torna-se definitivo, extinguindo-se o crédito, conforme coloca o art. 150, § 4º do CTN.

Nota-se que o contribuinte só foi intimado do auto de infração em 28 de outubro de 2003. Desta forma, contando-se cinco anos antes desta data, verifica-se que decaiu o direito de cobrar os valores com fato gerador antes de 28 de outubro de 1998. A data da intimação é a do primeiro auto de infração, uma vez que o segundo foi considerado nulo

Nota-se que o presente lançamento abrange o período de abril de 1998, anterior, portanto, ao período em que é possível realizar o lançamento.

Isso posto, voto no sentido de reconhecer a decadência do direito de constituir o crédito tributário referente ao mês de abril de 1998.

### 3. DA COMPROVAÇÃO DAS ALEGAÇÕES DA PARTE

A Recorrente alega que parte dos créditos lançados via auto de infração decorrem de vendas para a Zona Franca de Manaus que seriam isentas do tributo. Também alegam que parte do valor pago foi compensado com créditos derivados de ação judicial.

Tais alegações foram realizadas impugnação ao auto de infração (fls. 127/129). Tais alegações foram acompanhadas, tão somente, das planilhas de fls. 130/133, elaboradas pela própria Recorrente. Não foram apresentados outros documentos comprobatórios do alegado.

Na decisão da DRJ, foi decidido que não houve a comprovação das alegações, ainda que a Recorrente tenha sido intimada a fazê-lo. De fato, verifica-se no termo de intimação fiscal de fl. 25 e 26, que a Recorrente foi intimada a apresentar certidões de todos os processos. O processo que deu origem aos créditos compensados só foi mencionado após a intimação de fl. 88, mesmo assim sem apresentar os documentos que comprovam a ação, como petição inicial e sentença.

Quanto às vendas a Zona Franca de Manaus, estas só foram mencionadas na impugnação, não havendo qualquer menção no procedimento de fiscalização. Na impugnação também, foram apenas mencionadas, sem acompanhar qualquer documento que comprovasse o alegado.

Os documentos que comprovariam o crédito referente às vendas da Zona Franca de Manaus só foram juntados quando da segunda impugnação, após a decisão da primeira impugnação pela DRJ.

Sobre a questão, a disciplina do Decreto nº 70.235/72 é clara:

*Art 16*

*§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:*

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior,*
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;*
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos*

*§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.*

Assim, nota-se que no presente caso não incide qualquer das hipóteses do § 4º do art. 16 acima mencionado. Foi oportunizada a apresentação dos documentos em tempo hábil, antes da lavratura do auto de infração, os fatos não são supervenientes e não houve contraposição de fatos ou razões posteriores.

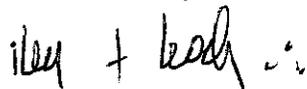
À Recorrente foi oportunizada a apresentação dos documentos em duas oportunidades: durante a fiscalização e no momento da impugnação. Não o fez em nenhuma das ocasiões em que teve chance, inviável, portanto, analisar os mesmos em sede de recurso voluntário.

Assim, voto no sentido de rejeitar o recurso neste ponto.

#### 4. DISPOSITIVO

Isso posto, voto no sentido de I-) dar provimento ao recurso apenas para reconhecer a decadência do direito de constituir o crédito referente ao mês de abril de 1998 e II-) negar provimento ao restante do recurso, mantendo o lançamento efetuado.

Sala das Sessões, em 12 de fevereiro de 2008.



AIRTON ADELAR HACK 

## Voto Vencedor

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS, Redator Designado

Fui designado para redigir o acórdão relativamente à matéria em que restou vencido o i. Conselheiro relator. Especificamente a questão da decadência da Cofins, que ele entende ser de cinco anos na forma definida na Lei nº 5.172/66 – Código Tributário Nacional.

Em que pese os robustos argumentos apresentados pelo Conselheiro, encontro intransponível óbice à sua aplicação nas normas regimentais que balisam a atuação dos membros desta Casa.

Refiro-me especialmente àquela exarada no art. 49 do atual regimento – Portaria nº 147, de 25 de julho último. Aí se dispõe:

*Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade*

*Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo.*

*I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal,*

*II - que fundamente crédito tributário objeto de*

*a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts 18 e 19 da Lei n.º 10 522, de 19 de junho de 2002;*

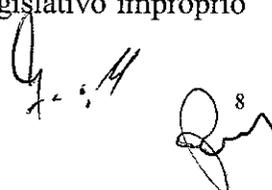
*b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, ou*

*c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.*

Embora o douto conselheiro não tenha afirmado ser o art. 45 da Lei nº 8.212/91 inconstitucional, não encontro outra justificativa para sobrepor a ele a norma do CTN senão a vedação constitucional ao tratamento da decadência por lei ordinária.

É que o tantas vezes repetido “princípio da hierarquia das leis”, segundo o qual lei ordinária nunca poderia modificar dispositivo de lei complementar já foi exemplarmente repellido pelo STF.

Em diversos julgados ali proferidos restou assentado que o que se tem de observar é a disciplina estabelecida pela Constituição Federal para a matéria que está sendo regulada. Se a ela o texto maior reservou a Lei Complementar somente esse veículo legislativo pode ser adotado. Qualquer alteração que se intente por meio de veículo legislativo impróprio padecerá de inconstitucionalidade.



Acontece que essa inconstitucionalidade somente pode ser declarada, originariamente, pelo Poder Judiciário. Trata-se, como se sabe, da aplicação do princípio da unicidade de jurisdição adotado pelo Constituinte de 1988 e inserto no Texto Magno em seu art. 5º, inciso XXXV.

Os atos legais se submetem a controles de constitucionalidade tanto no âmbito do Poder Legislativo (Comissões de Constituição e Justiça) como do próprio Poder Executivo, ao sancioná-los (art. 66 da Carta Magna). Destarte, a edição e sanção pelo Presidente da República de um dado ato legal significa que para estes dois Poderes da República (autônomos, independentes, mas harmônicos, segundo o art. 2º da CF) nada há nele que se choque com disposições constitucionais.

E na forma do art. 97, do Texto constitucional:

*Art 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.*

Com isso, a ele cabe a palavra final sobre o dizer o direito. Às instâncias administrativas cumpre dar fiel cumprimento às leis regularmente editadas e em vigor. Gozam elas da presunção de constitucionalidade, que só é elidida quando aquele soberano Poder profere decisão, válida para todos os contribuintes e vinculante de todos os aplicadores do direito.

É nesse exato sentido que a matéria se encontra regulamentada pelo Decreto nº 2.346/97:

*Art 1º As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos aos procedimentos estabelecidos neste Decreto*

*§ 1º Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia ex tunc, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial.*

*§ 2º O disposto no parágrafo anterior aplica-se, igualmente, à lei ou ao ato normativo que tenha sua inconstitucionalidade proferida, incidentalmente, pelo Supremo Tribunal Federal, após a suspensão de sua execução pelo Senado Federal*

*§ 3º O Presidente da República, mediante proposta de Ministro de Estado, dirigente de órgão integrante da Presidência da República ou do Advogado-Geral da União, poderá autorizar a extensão dos efeitos jurídicos de decisão proferida em caso concreto*

*Art.1º-A Concedida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade contra lei ou ato normativo federal, ficará também suspensa a*

*aplicação dos atos normativos regulamentadores da disposição questionada (Artigo incluído pelo Decreto nº 3.001, de 26.3.1999)*

*Parágrafo único. Na hipótese do caput, relativamente a matéria tributária, aplica-se o disposto no art. 151, inciso IV, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, às normas regulamentares e complementares (Parágrafo incluído pelo Decreto nº 3.001, de 26.3.1999)*

*Art. 2º Firmada jurisprudência pelos Tribunais Superiores, a Advocacia-Geral da União expedirá súmula a respeito da matéria, cujo enunciado deve ser publicado no Diário Oficial da União, em conformidade com o disposto no art 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.*

*Art. 3º À vista das súmulas de que trata o artigo anterior, o Advogado-Geral da União poderá dispensar a propositura de ações ou a interposição de recursos judiciais*

*Art. 4º Ficam o Secretário da Receita Federal e o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, relativamente aos créditos tributários, autorizados a determinar, no âmbito de suas competências e com base em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo, que*

*I - não sejam constituídos ou que sejam retificados ou cancelados,*

*II - não sejam efetivadas inscrições de débitos em dívida ativa da União,*

*III - sejam revistos os valores já inscritos, para retificação ou cancelamento da respectiva inscrição,*

*IV - sejam formuladas desistências de ações de execução fiscal.*

*Parágrafo único Na hipótese de crédito tributário, quando houver impugnação ou recurso ainda não definitivamente julgado contra a sua constituição, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal*

A enumeração é, em meu ver, exaustiva e implica que somente após decisão do STF em ação direta de inconstitucionalidade (hoje também em ação declaratória de constitucionalidade) que inequívoca e definitivamente declare a inconstitucionalidade de um dado texto legal, podem os órgãos administrativos deixar de aplicá-lo. Fora isso, somente após edição de Resolução do Senado Federal que afaste do mundo jurídico norma que tenha sido, reiteradamente, declarada inconstitucional pelo STF em ações individuais.

É essa a fundamentação do art. 49 do Regimento Interno dos Conselhos, que, não obstante, abriu uma terceira possibilidade ao mencionar as decisões plenárias do STF. É de todo discutível essa última possibilidade que não encontra abrigo nas disposições do decreto.

De todo modo, é certo que, até o momento, tudo o que há são algumas decisões proferidas em ações individuais, não em reuniões plenárias, e cujos efeitos ainda não foram

  
 10

estendidos aos demais contribuintes por meio da Resolução do Senado de que cuida o art. 52, X da Constituição Federal.

Por esses motivos é que se firmou jurisprudência nesta Casa no sentido de que o art. 45 da Lei nº 8.212/91 não pode deixar de ser aplicado às contribuições que se destinem ao financiamento da Seguridade Social nos termos do art. 195 da Carta Magna e do artigo 22 do primeiro diploma legal.

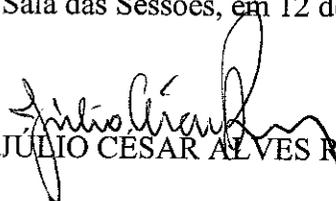
Dúvida não cabe de que a Cofins é uma delas.

Apenas se deixou de aplicá-lo ao PIS porque se entendeu que não constituía uma daquelas contribuições (ela não foi mencionada nem no art. 195 nem na Lei nº 8.212).

Com essas considerações, deve-se rejeitar a argüição de decadência em relação à Cofins, visto que todos os fatos geradores contidos no lançamento ocorreram há menos de dez anos da ciência do contribuinte.

Assim decidiu a Câmara, divergindo, apenas nesse ponto, do voto do eminente relator, para negar provimento totalmente ao recurso ofertado.

Sala das Sessões, em 12 de fevereiro de 2008.

  
JULIO CESAR ALVES RAMOS

