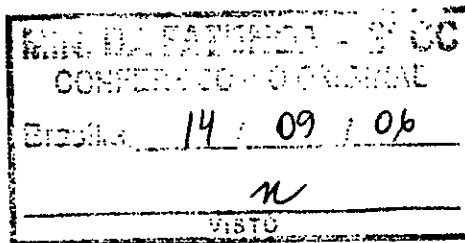




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 16327.001209/2004-80
Recurso nº : 130.594
Acórdão nº : 201-79.348

Recorrente : BANCO FIDIS DE INVESTIMENTO S/A
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

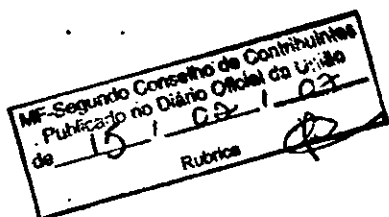
NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

Somente nos casos previstos em lei, decreto presidencial e no Regimento Interno, podem os Conselhos de Contribuinte deixar de aplicar dispositivo legal, em razão de inconstitucionalidade de lei.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. COFINS. DECADÊNCIA.

O prazo de decadência da Cofins é de dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser realizado.

Recurso negado.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANCO FIDIS DE INVESTIMENTO S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencida a Conselheira Fabiola Cassiano Keramidas, que dava provimento. O Conselheiro Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça votou pelas conclusões, por fundamento diverso. Esteve presente ao julgamento o advogado da recorrente, Dr. Renato Veras.

Sala das Sessões, em 28 de junho de 2006.

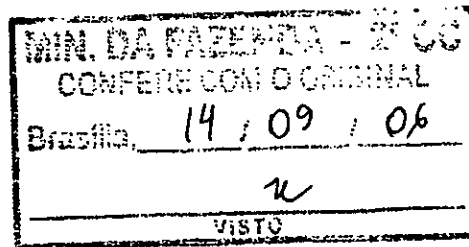
Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente e Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, Maurício Taveira e Silva, José Antonio Francisco e Gustavo Vieira de Melo Monteiro.

Ausente, ocasionalmente, o Conselheiro Gileno Gurjão Barreto.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 16327.001209/2004-80
Recurso nº : 130.594
Acórdão nº : 201-79.348

Recorrente : BANCO FIDIS DE INVESTIMENTO S/A

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário (fls. 347 a 360), acompanhado de arrolamento de bens (fls. 363 a 365), em que o recorrente contesta apenas a questão da decadência dos débitos da Cofins dos meses de fevereiro a agosto de 1999.

O lançamento (fls. 140 a 154), lavrado para prevenir a decadência do direito do Fisco, em face de medida liminar em mandado de segurança que teve por finalidade o afastamento das alterações da Lei nº 9.718, de 1998, foi efetuado em 8 de setembro de 2004, relativamente aos períodos de apuração de fevereiro de 1999 a dezembro de 2002.

Considerou a Turma Julgadora da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo I que o prazo para lançamento da Cofins seria o previsto na Lei nº 8.212, de 1991, art. 45.

No recurso, alegou o interessado que o Lançamento da Cofins é da modalidade por homologação, cujo prazo para lançamento é de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, da forma prevista no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

Ainda alegou o recorrente que o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, no lançamento por homologação, somente a inexistência de pagamento antecipado implicaria o deslocamento da regra de contagem do prazo para o previsto no art. 173, I, do CTN. Citou ementas de acórdão e textos de votos dos Ministros do Tribunal, pronunciados em sede de recursos de divergência.

A seguir, fez alegações a respeito da CPMF (item 25, fl. 354), afirmando que não se sujeitaria ao prazo da Lei nº 8.212, de 1991, fazendo, a seguir, análise da Cofins, afirmando que o fato de ser administrada pela Secretaria da Receita Federal impediria também a aplicação das disposições da referida lei à contribuição. Segundo o recorrente, a Lei nº 8.212, de 1991, aplicar-se-ia somente às contribuições administradas pela Seguridade Social.

Citou opinião da doutrina de Wagner Balera, exarando idêntica posição, relativamente à contribuição social sobre o lucro.

A seguir, passou a tratar das disposições constitucionais do art. 146, citando Paulo de Barros Carvalho e ementas de acórdãos dos Conselhos de Contribuintes, que concluíam aplicar-se às contribuições sociais as regras do CTN. Além disso, citou jurisprudência do STJ.

Ao final, pediu o cancelamento da exigência, relativamente aos períodos de agosto de 1999 e anteriores.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.001209/2004-80
Recurso nº : 130.594
Acórdão nº : 201-79.348

MIN. DA FAZENDA - 2º CC CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 14 / 09 / 06 u VISTO
--

2º CC-MF Fl. _____

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

O recurso satisfaz os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele deve-se tomar conhecimento.

Há que se reconhecer, de início, as inúmeras divergências doutrinárias e jurisprudenciais que hoje cercam a espinhosa matéria da decadência no âmbito do Direito Tributário. Com efeito, poucos são os institutos jurídicos a merecer, neste ramo do direito, tão grandes dissensões. Justificável é, portanto, e até mesmo previsível, o quadro que hoje se tem: teses de variada ordem, suscitadas, não raramente, a partir de diferenciados ângulos de visualização, conduzem a diferenciadas soluções, transferindo ao sistema uma aparente incongruência exegetica.

Tratando-se de contribuição sujeita a lançamento por homologação, o prazo para extinção do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito é definido pelo CTN, art. 150, § 4º, que, via de regra, o fixa em 5 anos, *verbis*:

"Art. 150. O lançamento por homologação

(...)

§ 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."(Grifou-se)

Como se vê, o próprio CTN – que foi recepcionado como lei complementar pela CF/1988 –, ao fixar o prazo decadencial de cinco anos para as exações submetidas a lançamento por homologação, expressamente ressalva aqueles casos em que o legislador ordinário entender de adotar prazos diferenciados. Assim, havendo prazo específico definido em lei ordinária, vale este; em não existindo, vale a regra geral do CTN.

Posteriormente, em consonância com as determinações da Constituição Federal de 1988 acerca da Seguridade Social, foi editada a Lei nº 8.212, de 24 de abril de 1991, dispondo sobre sua organização e estabelecendo, quanto ao prazo de decadência de suas contribuições, que:

"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 - (...)"

Em relação ao assunto, o ilustre Conselheiro José Roberto Vieira, da Primeira Câmara do Segundo Conselho, tem apresentado robusta declaração de voto, da qual transcrevo o seguinte:

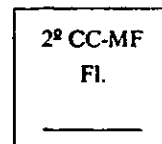
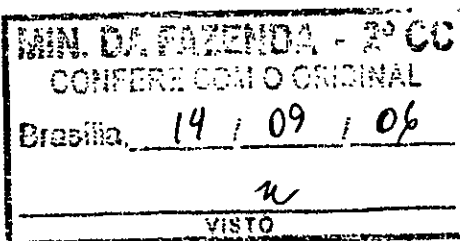
"...

Colocamo-nos de acordo, no que concerne ao alcance das normas gerais tributárias veiculadas pela lei complementar, com o esforço de síntese empreendido por ROQUE ANTONIO CARRAZZA: a constituição concedeu que o legislador complementar "...de duas, uma: ou dispusesse sobre conflitos de competência entre as entidades tributantes, ou regulasse as limitações constitucionais ao exercício da competência tributária... a lei



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 16327.001209/2004-80
Recurso n^o : 130.594
Acórdão n^o : 201-79.348



complementar em exame só poderá veicular normas gerais em matéria de legislação tributária, as quais ou disporão sobre conflitos de competência, em matéria tributária, ou regularão 'as limitações constitucionais ao poder de tributar'¹. *Convergente é a síntese de PAULO DE BARROS CARVALHO: '...normas gerais de direito tributário... são aquelas que dispõem sobre conflitos de competência entre as entidades tributantes e também as que regulam as limitações constitucionais ao poder de tributar... Pode o legislador complementar... definir um tributo e suas espécies? Sim, desde que seja para dispor sobre conflitos de competência... E quanto à obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários? Igualmente, na condição de satisfazer àquela finalidade primordial' ². *Em idêntico sentido, MARIA DO ROSÁRIO ESTEVES ³.**

De conformidade com tal amplitude das normas gerais em matéria de legislação tributária, resulta óbvio que não as integram aquelas normas do CTN que especificam os prazos decadenciais, desde que não vocacionadas para dispor sobre conflitos de competência e muito menos para regular limitações constitucionais ao poder de tributar. É o que também conclui respeitável doutrina: '...a fixação dos prazos prescricionais e decadenciais depende de lei da própria entidade tributante. Não de lei complementar' (ROQUE ANTONIO CARRAZZA ⁴); '...tratar de prazo prescricional e decadencial não é função atinente à norma geral... A lei ordinária é veículo próprio para disciplinar a matéria...' (MARIA DO ROSÁRIO ESTEVES ⁵); '...prescrição e decadência podem perfeitamente ser disciplinadas por lei ordinária da pessoa política competente...' (LUÍS FERNANDO DE SOUZA NEVES ⁶). Na mesma linha seguem ainda WAGNER BALERA ⁷ e VALDIR DE OLIVEIRA ROCHA ⁸.

Também não pertence ao conjunto das normas gerais tributárias aquela referida no CTN, artigo 150, § 4^o: 'Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos...' Trata-se aqui, é claro, de lei ordinária da pessoa competente em relação ao tributo sujeito a essa modalidade de lançamento, como no caso do FINSOCIAL. É o magistério coerente de JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES, debruçado sobre esse dispositivo: 'Lei, aí, é a lei ordinária da União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, dado que essa matéria se insere na competência legislativa das pessoas constitucionais' ⁹.

Enfim, todas as normas que dizem com os prazos decadenciais, bem assim aquelas relativas aos prazos de prescrição, constantes do CTN, ostentam o 'status' de lei ordinária. Por todos, a voz respeitável de GERALDO ATALIBA, quando versava tais normas, ao prefaciar livro sobre o tema: 'As regras contidas no CTN, a nosso ver, data

¹ Curso..., *op. cit.*, pp. 754-755.

² Curso..., *op. cit.*, pp. 208-209.

³ Normas..., *op. cit.*, pp. 105 e 107.

⁴ Curso..., *op. cit.*, p. 767.

⁵ Normas..., *op. cit.*, p. 111.

⁶ COFINS – Contribuição Social sobre o Faturamento – L. C. n^o 70/91, São Paulo, Max Limonad, 1997, p. 113.

⁷ Decadência e Prescrição das Contribuições de Seguridade Social, *in* VALDIR DE OLIVEIRA ROCHA (coord.), Contribuições Sociais – Questões Polêmicas, São Paulo, Dialética, 1995, pp. 96 e 100-102.

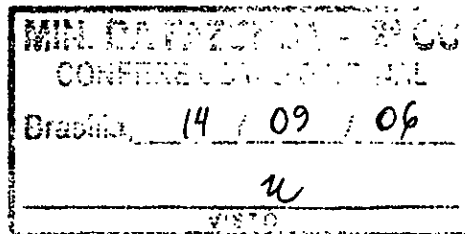
⁸ Normas Gerais em Matéria de Legislação Tributária: Prescrição e Decadência, Repertório IOB de Jurisprudência, São Paulo, IOB, n^o 22, nov. 1994, p. 450.

⁹ Lançamento Tributário, 2.ed., São Paulo, Malheiros, 1999, p. 395.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.001209/2004-80
Recurso nº : 130.594
Acórdão nº : 201-79.348



2º CC-MF
Fl.

*venia, são típicas de lei ordinária federal. Tais normas são simplesmente leis federais e não nacionais. Com isso, não obrigam Estados e Municípios. Só a União*¹⁰.

Ora, uma vez que os prazos de caducidade do CTN configuram regras de caráter ordinário, inclusive aquele do artigo 150, § 4º, a Lei nº 8.212/91 pode perfeitamente desempenhar o papel daquela lei, ali referida, que fixou um prazo à homologação diverso do previsto no código, exatamente no sentido da ressalva nele contida. Na verdade, a Lei nº 8.212/91 pode não só fixar um prazo diverso para a decadência nos tributos lançados por homologação, com base no permissivo do artigo 150, § 4º, como também pode certamente alterar o prazo decadencial em relação às outras modalidades de lançamento, uma vez que o CTN, no particular, tem eficácia de lei ordinária. Foi o que ela fez, no seu artigo 45, estabelecendo novo período de decadência para as Contribuições destinadas à Seguridade Social em geral, tanto para as hipóteses de lançamento por homologação quanto para as de lançamento de ofício. Aqui a questão fica resolvida pelo critério cronológico para a solução de antinomias no direito interno: 'lex posterior derogat legi priori' (MARIA HELENA DINIZ¹¹).

Eis que em relação à caducidade nas Contribuições Sociais para a Seguridade Social, incluindo o PIS, o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, posterior, prevalece sobre o artigo 150, § 4º e 173 do CTN, anterior, alterando-lhes o lapso temporal (de cinco para dez anos) e o termo inicial (da data do fato jurídico tributário – lançamento por homologação – ou do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado – lançamento de ofício – para esta última data, sempre, tanto no lançamento por homologação quanto no lançamento direto).

É a conclusão a que chega a boa doutrina, a saber 'O prazo decadencial vigente, pois, é de dez anos' (WAGNER BALERA¹²); '...no que tange às contribuições para o custeio da Seguridade Social o prazo prescricional e decadencial é o estabelecido na Lei 8212/91, de 10 anos' (MARIA DO ROSÁRIO ESTEVES¹³); 'Portanto, é perfeitamente possível que uma pessoa política legisle ordinariamente sobre prescrição e decadência em assuntos de sua competência, como fez a União pela Lei 8.212/91, em seus artigos 45 e 46... como fez a União no caso das Contribuições Sociais, aumentando de cinco para dez anos o referido prazo' (LUÍS FERNANDO DE SOUZA NEVES¹⁴); '...entendemos que os prazos de decadência e de prescrição das 'contribuições previdenciárias' são, agora, de 10 (dez) anos, a teor, respectivamente, dos arts. 45 e 46, da Lei 8.212/91, que, segundo procuramos demonstrar, passam pelo teste da constitucionalidade' (ROQUE ANTONIO CARRAZZA¹⁵)."

Acrescento, ainda, que a Câmara Superior de Recursos Fiscais definiu a controvérsia a respeito da matéria, relativamente à Cofins e ao PIS, concluindo pela aplicação da disposição do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, somente à Cofins, à vista da expressa referência das contribuições do art. 195.

Portanto, improcedente também a alegação do recorrente de que o fato de ser administrada pela SRF afastaria a aplicação daquela lei à Cofins.

¹⁰ Prefácio, in EDYLCÉA TAVARES NOGUEIRA DE PAULA, Prescrição e Decadência do Direito Tributário Brasileiro, São Paulo, RT, 1983, p. VIII.

¹¹ Conflito de Normas, São Paulo, Saraiva, 1987, pp. 39-40.

¹² Decadência e Prescrição das Contribuições de Seguridade Social, *op. cit.*, p. 102.

¹³ Normas..., p. 111.

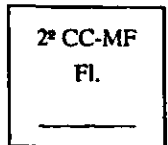
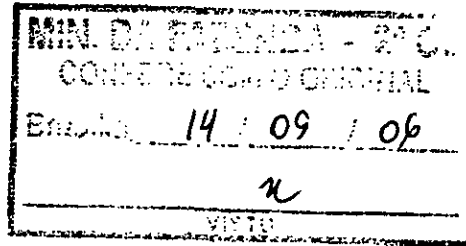
¹⁴ COFINS..., *op. cit.*, pp. 112 e 113.

¹⁵ Curso..., *op. cit.*, p. 767.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.001209/2004-80
Recurso nº : 130.594
Acórdão nº : 201-79.348



Com essas considerações, voto no sentido de conhecer do recurso, para negar-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 28 de junho de 2006.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES