



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

**Processo nº** 10830.010593/2007-88  
**Recurso nº** 158.320 Voluntário  
**Matéria** COFINS  
**Acórdão nº** 203-13.756  
**Sessão de** 03 de fevereiro de 2009  
**Recorrente** CELÉSTICA DO BRASIL LTDA.  
**Recorrida** DRJ-CAMPINAS/SP

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

Período de apuração: 28/02/2001 a 30/06/2001, 01/08/2001 a  
30/09/2001, 01/11/2001 a 31/12/2001, 01/01/2002 a 31/12/2002

**DIFERENÇAS APURADAS**

As diferenças apuradas por meio de procedimento administrativo-fiscal entre as parcelas da contribuição declarada e paga pelo sujeito passivo e as efetivamente devidas, apuradas a partir da escrita contábil e fiscal, estão sujeitas a lançamento de ofício.

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 28/02/2001 a 30/06/2001, 01/08/2001 a  
30/09/2001, 01/11/2001 a 31/12/2001, 01/01/2002 a 31/12/2002

**MATÉRIA DISCUTIDA NA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA  
E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA**

SÚMUAL nº 01. 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.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Período de apuração: 28/02/2001 a 30/06/2001, 01/08/2001 a  
30/09/2001, 01/11/2001 a 31/12/2001, 01/01/2002 a 30/11/2002

**DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS**

O prazo para a Fazenda Nacional exigir crédito tributário relativo a contribuições sociais, em face da Súmula nº 08, de 2008, editada pelo Supremo Tribunal Federal, passou a ser de cinco anos contados da ocorrência dos respectivos fatos geradores.

Recurso provido em parte.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 03/04/09

Marilda Calsino de Oliveira  
Mat. Smapo 91059

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso, quanto à matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário; e II) na parte conhecida, em dar provimento parcial para reconhecer a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos até 11/2002, na linha da súmula nº 08 do STF, nos termos do voto do Relator.

  
GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

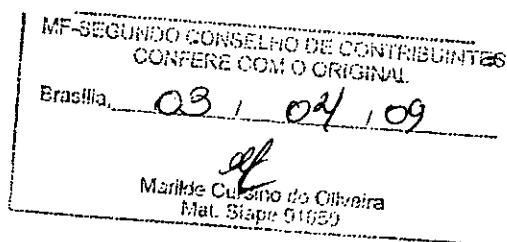
Presidente

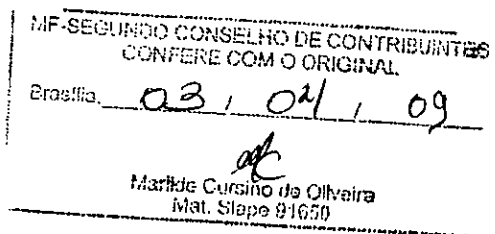
  
JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Odassi Guerzoni Filho, Jean Cleuter Simões Mendonça e Luciano Pontes de Maya Gomes (Suplente).

Ausente o Conselheiro Luis Guilherme Queiroz Vivacqua (Suplente).





## Relatório

Contra a recorrente acima, foi lavrado o auto de infração às fls. 05/15, exigindo-lhe crédito tributário, no montante de R\$ 25.494.937,96 (vinte e cinco milhões quatrocentos e noventa e quatro mil novecentos e trinta e sete reais e noventa e seis centavos), assim distribuído: R\$ 13.435.259,61 de Cofins, e R\$ 12.059.678,35 de juros de mora, calculados até 30/11/2007, incidentes sobre os fatos geradores dos períodos mensais de competência de fevereiro a junho, agosto a setembro e novembro e dezembro de 2001, e de janeiro a dezembro de 2002.

O lançamento decorreu de diferenças apuradas entre os valores escriturados e os declarados/pagos.

Segundo constou do auto de infração, a recorrente impetrou ações judiciais, processo nº 2003.61.05.008370-5, com pedido de liminar, visando à suspensão da exigibilidade da Cofins com base na Lei nº 9.718, de 27/11/1998, e o seu recolhimento com fundamento na LC nº 70, de 30/12/1991, e processo nº 2003.61.008371-7 (distribuído por dependência), com pedido de liminar para que suspenda a aplicação dos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 27/11/1998, e, na eventualidade de validade desta lei, a suspensão da aplicação do art. 30 da MP nº 1.858-10, e s/reedições, reconhecendo como indevida essa contribuição sobre receitas de variações cambiais ou monetárias.

Em face do provimento dado à apelação interposta pela recorrente, o lançamento em discussão foi efetuado para prevenir a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, sem a respectiva multa de ofício e com exigibilidade suspensa.

Cientificada da autuação, em 07/12/2007, a recorrente impugnou o lançamento (fls. 260/282), alegando razões que foram assim sintetizadas pela DRJ em Campinas:

*“Argüi em preliminar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a nulidade de imposição de multa, alegando que:*

*- descabe a imputação de falta de recolhimento da COFINS, tendo em vista que o crédito tributário lançado encontra-se com sua exigibilidade suspensa em razão de decisão judicial;*

*- visando o reconhecimento da inconstitucionalidade da majoração das bases de cálculo do PIS e da COFINS prescritas pela Lei 9.718/98 e pelas demais que a sucederam,..., que ampliaram a base de cálculo das referidas contribuições, foram ajuizados quatro mandados de segurança (preventivos e coativos) junto à Justiça Federal, todos com decisão favorável, reconhecendo a inexigibilidade dos valores autuados;*

*- embora ainda inexista trânsito em julgado, eventuais recursos da União Federal carecerão de efeito suspensivo;*

Brasília, 03 / 04 / 09

  
Marilde Cursino de Oliveira  
Mat. Siape 91650

CC02/C03  
Fls. 494

- se a fiscalização pretendia, com a presente autuação, evitar a decadência de débitos hoje inexigíveis, deveria ter procedido à notificação da impugnante, sem qualquer apontamento ou aplicação de multa, mas apenas informando a existência de valores pendentes, não passíveis de qualquer constituição para formalização de crédito tributário;

- o prazo decadencial de cinco anos, estabelecido para o lançamento de ofício, é diferente do da autuação fiscal. No primeiro o agente fiscal lança os valores, sem qualquer acréscimo ou penalidade, e notifica o contribuinte de que, uma vez cessada a suspensão da exigibilidade, o valor ali mencionado seria devido. O auto de infração, por sua vez, ..., é lavrado em decorrência de uma infração e, sendo julgado procedente, os valores nele apontados a título de punição serão devidos;

- ao invés de só notificar a impugnante, acerca da existência de valores não pagos, imputou-lhe multa de mora e de ofício, agindo contrariamente à ordem judicial.

- não há mora, posto que a impugnante não recolheu a Cofins nos termos da Lei nº 9.718/98 porquanto há decisão judicial que ampara tal procedimento.

- a impugnante não praticou qualquer infração, sendo referido ato administrativo nulo, porquanto que não há qualquer fundamento que ampare a imposição de multa e seus consectários.

Também em sede de preliminar, argüi a ocorrência de decadência para lançamento relativo aos fatos geradores de fevereiro de 2001 a novembro de 2002, alegando que, quando da lavratura do auto de infração em dezembro de 2007, já havia decorrido o prazo de 5 anos previsto no art. 150, § 4º, do CTN. Acrescenta ser incabível invocar o início do procedimento fiscalizatório pois o crédito tributário só se encontra constituído após a notificação do contribuinte.

Ainda em preliminar defende a existência de interesse de agir argumentando que:

- apesar da suspensão da exigibilidade dos valores autuados, necessária é a impugnação, pois, se julgada, ao final, improcedente a ação judicial, a presente impugnação deve ser analisada e julgada;

- o direito à ampla defesa administrativa foi alçado à ordem constitucional, fazendo jus a impugnante, portanto, de ter apreciada sua defesa em demanda que lhe foi indevidamente imposta, também junto aos órgãos julgadores administrativos;

- também imprescindível é a presente impugnação, a fim de que sejam produzidos os efeitos do art. 151, III, do Código Tributário Nacional, e para que não haja óbice à expedição de certidões.

No mérito, reporta-se às alterações introduzidas na apuração das contribuições (PIS e Cofins) pela MP 1.724/98 convertida na Lei 9.718/98, e, discorrendo extensamente acerca da matéria, defende (i) a

*inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo; (ii) a inconstitucionalidade da Lei 9.718/98 em face da Emenda Constitucional 20/98 e (iii) ilegalidades na Lei 9.718/98, em face do CTN e da Lei Complementar 70/91. Faz menção a decisões do STF em Recursos Extraordinários acerca do art. 3º, parágrafo 1º, da referida Lei 9.718/98. Questiona a legalidade e constitucionalidade da incidência da Cofins sobre variação cambial, reportando-se ao art. 30 da MP 2158-35/2001 e medidas provisórias que a antecederam, as quais entende ilegais e inconstitucionais.*

*Finaliza requerendo a insubsistência do auto de infração e protestando pela juntada de novos documentos e perícia contábil-fiscal se necessária."*

Analisada a impugnação, aquela DRJ não tomou conhecimento da impugnação quanto à matéria oposta perante o Poder Judiciário, e, nas demais, julgou o lançamento procedente, conforme Acórdão nº 05-21.834, datado de 07/05/2008, às fls. 455/461, sob as seguintes ementas:

**"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

*Ano-calendário: 2001, 2002*

***NORMAS PROCESSUAIS. DISCUSSÃO JUDICIAL CONCOMITANTE COM PROCESSO ADMINISTRATIVO.***

*A busca da tutela do Poder Judiciário não constitui obstáculo à formalização do lançamento, mas impede a apreciação de razões de mérito por parte da autoridade administrativa a quem caberia o julgamento.*

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

*Ano-calendário: 2001, 2002*

***DECADÊNCIA. COFINS.***

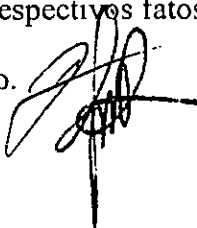
*A decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário relativo à Contribuição ao PIS e à COFINS é impedida pelo disposto no art. 45 da Lei nº. 8.212, de 24 de Julho de 1991.*

***JUROS DE MORA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. MEDIDA JUDICIAL.*** *Ainda que o principal esteja sob exame do Poder Judiciário, com exigibilidade suspensa por medida judicial, é cabível a inclusão, no lançamento, de juros de mora."*

Cientificada dessa decisão, inconformada, a recorrente interpôs tempestivamente o recurso voluntário às fls. 466/484, requerendo a reforma da decisão recorrida para que se julgue o lançamento insubsistente, alegando, em síntese, a) ausência de renúncia à via administrativa, discorrendo sobre; a.1) a compatibilidade da coexistência de processos judicial e administrativo; a.2) a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830, de 1980; a.3) a inexistência de prejudicialidade; a.4) o ajuizamento do mandado de segurança; a.5) as garantias constitucionais; a.6) o devido processo legal e a natureza constitucional do processo administrativo; a.7) a ampla defesa; a.8) o direito à igualdade processual; b) a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a nulidade de imposição de multa; c, c) a


decadência do direito de a Fazenda exigir tributos sobre fatos geradores ocorridos há mais de cinco anos, contados dos respectivos fatos geradores.

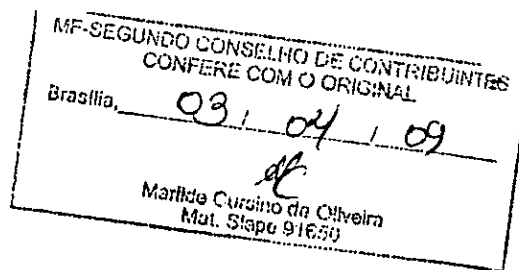
É o relatório.



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 03 / 04 / 09

  
Marilene Custino da Oliveira  
Mat. Sincp 91850



## Voto

Conselheiro JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS, Relator

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele conheço.

As razões de mérito, quanto à renúncia de discutir o lançamento na instância administrativa, ficaram prejudicadas.

A opção da requerente pela via judiciária para a discussão de matéria tributária com idêntico pedido na instância administrativa implicou renúncia ao poder de recorrer nesta instância, nos termos da Lei nº 6.830, de 1980, art. 38, parágrafo único, e do Decreto-Lei nº 1.737, de 1979, art. 1º, § 2º.

Trata-se de matéria já sumulada por este Segundo Conselho de Contribuintes, devendo ser aplicada a Súmula nº 01 que assim dispõe, *in verbis*:

*"SÚMULA Nº 01:*

*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."*

Assim, de conformidade com esta súmula, não conheço da matéria oposta ao Poder Judiciário, ou seja, a exigência da Cofins nos termos da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, arts. 2º, 3º, § 1º, e art. 8º, mantendo-a na instância administrativa com exigibilidade suspensa até a decisão judicial transitada em julgado no processo em que discute a legalidade dessa contribuição nos termos daquela lei.

Também as alegações contra a imposição de multa ficaram prejudicadas, porque, ao contrário do entendimento da recorrente, nenhuma multa foi lançada e exigida.

Já em relação à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme constou do auto de infração, esta permanecerá até o trânsito em julgado da decisão judicial, quando, então, será cumprida pela Autoridade Administrativa competente. Se favorável à Fazenda Nacional, o crédito tributário será imediatamente exigido, se contrária, será cancelado.

Quanto à decadência, assiste razão à recorrente. A Cofins, como a maioria dos tributos, se insere no rol de lançamentos por homologação. Tal sistemática, como se sabe, encontra-se regulada no CTN, art. 150 § 4º, que é taxativo no sentido de fixar o prazo de 05 (cinco) anos para o exame da autoridade administrativa, com vistas à homologação ali referida, com ressalva prévia de seu *caput*: "*se a lei não fixar prazo à homologação*".

A Lei nº 8.212, de 1991, art. 45, vigente na data de constituição do crédito tributário em discussão, havia fixado o prazo de 10 (dez) para a decadência do direito de a

7

Fazenda Pública constituir créditos tributários referentes a contribuições sociais, como no caso da Cofins.

No entanto, em julgamento ocorrido em 11 de junho de 2008, o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou inconstitucional o art. 45 daquela lei e, ainda, aprovou, na sessão plenária realizada em 12/06/2008, a Súmula Vinculante nº 08 que assim estabelece, *in verbis*: “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Assim, aplica-se ao presente caso, em relação à decadência, o disposto no Código Tributário Nacional (CTN), art. 150, § 4º, que assim determina, *in 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 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.”*

No presente caso, aplicando-se este dispositivo legal, na data da constituição do crédito tributário, em 07/12/2007, o direito de a Fazenda Nacional exigir as parcelas correspondentes aos fatos geradores anteriores ao mês de competência de dezembro de 2002 se encontrava decaído, devendo as parcelas correspondentes a esse período serem excluídas do lançamento.

Em face do exposto e de tudo o mais que consta dos autos, voto por não tomar conhecimento do recurso voluntário, em relação à matéria oposta nas instâncias, judicial e administrativa, declarando definitiva sua exigência nesta, e, na parte conhecida, pelo seu provimento parcial, para excluir do lançamento as parcelas do crédito tributário correspondentes aos meses de competência de fevereiro a junho, agosto a setembro e novembro e dezembro de 2001 e de janeiro a novembro de 2002 e respectivas cominações legais, mantendo-se apenas a parcela lançada para o mês de competência de dezembro de 2002, acrescida de juros de mora, com exigibilidade suspensa, até o trânsito em julgado da decisão judicial, cabendo à Autoridade Administrativa competente cumpri-la, na íntegra.

Sala das Sessões, em 03 de fevereiro de 2009

JOSÉ ADÃO VITÓRINO DE MORAIS

