



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10875.001480/2004-22  
Recurso nº : 128.737  
Acórdão nº : 201-78.380

<b>MINISTÉRIO DA FAZENDA</b> Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União De <u>31</u> / <u>03</u> / <u>06</u> VISTO	2º CC-MF Fl. _____
--	-----------------------

Recorrente : **ACHÉ LABORATÓRIOS FARMACÊUTICOS S/A**  
 Recorrida : **DRJ em Campinas - SP**

**COFINS. DECADÊNCIA. PRAZO.**

O prazo para a Fazenda Pública exercer o direito de fiscalizar e constituir, pelo lançamento, a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins é o fixado no artigo 45 da Lei nº 8.212/91, à qual não compete ao julgador administrativo negar vigência.

**AGRAVAMENTO DE LANÇAMENTO. COMPETÊNCIA.**

Não têm as Delegacias da Receita Federal de Julgamento competência para agravar auto de infração. Competência reservada às Delegacias e Inspetorias da Receita Federal.

**LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. DEVER DA AUTORIDADE FISCAL.**

Na forma prevista no artigo 63 da Lei nº 9.430/96, deve a autoridade fiscal efetuar o lançamento para prevenir a decadência de créditos tributários cuja exigibilidade esteja suspensa por decisão judicial em Mandado de Segurança.

**Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **ACHÉ LABORATÓRIOS FARMACÊUTICOS S/A.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **I) por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de decadência.** Vencidos os Conselheiros Antonio Mario de Abreu Pinto, Sérgio Gomes Velloso e Gustavo Vieira de Melo Monteiro; e **II) no mérito, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para manter a suspensão da exigibilidade no período de maio de 2001 a agosto de 2003,** nos termos do voto do Relator. Fez sustentação ora, pela recorrente, o Dr. Luiz Eduardo Schemy.

Sala das Sessões, em 17 de maio de 2005.

*Josefa Maria Coelho Marques*

Josefa Maria Coelho Marques  
Presidente

*Walber José da Silva*  
Walber José da Silva  
Relator

MIN DA FAZ COFINS 15 03 05 VISTO	2º CC Fl. 105
---	------------------

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maurício Taveira e Silva, José Antonio Francisco e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
15 08 05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10875.001480/2004-22  
Recurso nº : 128.737  
Acórdão nº : 201-78.380

Recorrente : ACHÉ LABORATÓRIOS FARMACÊUTICOS S/A

## RELATÓRIO

Contra a empresa ACHÉ LABORATÓRIOS FARMACÊUTICOS S/A, já qualificada nos autos, foi lavrado auto de infração para exigir o pagamento de Cofins, no valor total de R\$ 41.092.107,16 (quarenta e um milhões, noventa e dois mil, cento e sete reais e dezesseis centavos), relativo a fatos geradores ocorridos entre 28/02/1999 e 31/08/2003, tendo em vista que a empresa deixou de recolher parte desta contribuição por força de medida liminar concedida em Mandado de Segurança impetrado contra a União para questionar a aplicação da Lei nº 9.718/98.

O lançamento foi efetuado sem a aplicação de multa, na forma prevista no artigo 63 da Lei nº 9.430/96, para prevenir a decadência, estando os créditos com a exigibilidade suspensa por força da referida decisão liminar, confirmada na sentença de mérito, e a ação encontra-se em grau de recurso no TRF.

Inconformada com o lançamento, a empresa ingressou com a impugnação de fls. 502/510, onde não contesta a base de cálculo e os valores originais lançados e cujas razões de alegação encontram-se resumidas no Relatório da decisão recorrida, cuja síntese é a seguinte:

1 - a recorrente levanta a preliminar de decadência em relação aos fatos geradores ocorridos em 28/02/1999, 31/03/1999 e 30/04/1999, por entender que é de 05 (cinco) anos o prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN;

2 - que a empresa optou pela realização de depósitos judiciais nos autos do Mandado de Segurança, a partir do fato gerador de abril/2000. Os valores declarados em DCTF foram integralmente depositados, suspendendo a exigibilidade da Cofins, nos termos do artigo 151, II, do CTN; e

3 - que efetuou o recolhimento relativo às competências de maio/1999 a março/2000, tornando insubsistente o auto de infração, posto que extinto está o crédito tributário.

No final, a recorrente requer o acolhimento da alegação de decadência em relação aos fatos geradores de fevereiro, março e abril de 1999; o cancelamento do auto de infração em relação aos fatos geradores ocorridos entre maio de 1999 e março de 2000, em razão do recolhimento integral dos valores devidos; e que seja mantida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo aos períodos de fevereiro de 1999 (*sic*) a agosto de 2003, em razão dos depósitos judiciais efetuados nos autos do Mando de Segurança.

A 5ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas - SP julgou procedente o lançamento, nos termos do Acórdão DRJ/CPS nº 6.991, de 20/07/04, cuja ementa abaixo transcrevo:

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

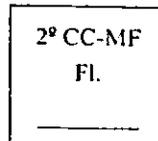
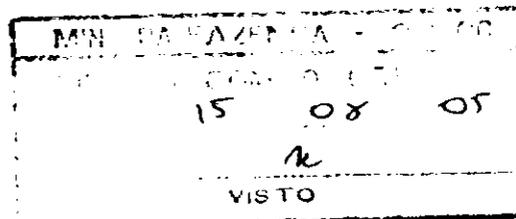
*Período de apuração: 01/02/1999 a 30/04/1999*

*Ementa: DECADÊNCIA. O prazo decadencial da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins é de dez anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10875.001480/2004-22  
Recurso nº : 128.737  
Acórdão nº : 201-78.380



*em que o crédito poderia ter sido constituído, entendimento esse consolidado no art. 95 do Regulamento do PIS/Pasep e da Cofins, Decreto nº 4.524, de 2002.*

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Período de apuração: 01/05/2001 a 31/08/2003*

*Ementa: AÇÃO JUDICIAL. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA SUPERVENIENTE. INEFICÁCIA.*

*A ação de Mandado de Segurança visando a afastar a aplicação da Lei 9.718, de 1998, não possui eficácia para afastar a incidência das regras previstas na Lei 10.147, de 2000, razão pela qual os créditos tributários posteriores a maio de 2001 não se encontram com a exigibilidade suspensa, pela liminar ou pelos depósitos judiciais relativos àquela ação.*

*Lançamento Procedente”.*

A 5ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas - SP, considerando que os pagamentos efetuados pela recorrente foram feitos alguns dias antes e alguns dias depois da ciência do auto de infração, determinou que os mesmos fossem alocados aos referidos débitos.

Também entendeu a ilustre Turma de Julgamento que os valores relativos aos fatos geradores ocorridos entre fevereiro e abril de 1999 e entre abril de 2000 e abril de 2001, estão com a exigibilidade suspensa, conforme inciso IV do artigo 151 do CTN, pela concessão de medida liminar em Mandado de Segurança ou, no caso em que houve o depósito no montante integral, por aplicação também do inciso II do mesmo artigo 151 do CTN.

Decidiu, ainda, a Turma julgadora que os valores relativos aos fatos geradores ocorridos a partir de maio de 2001, devidos com base na Lei nº 10.147/2000, não estão albergados pela decisão proferida no Mandado de Segurança que questiona a aplicação da Lei nº 9.718/98. Entende, também, que estes valores não são alcançados pelos depósitos judiciais efetuados no referido Mandado de Segurança para fins de suspensão de sua exigibilidade, devendo a repartição preparadora dar seguimento à cobrança dos mesmos.

Desta decisão a empresa interessada tomou ciência no dia 17/08/04, conforme AR de fl. 696, e no dia 16/09/04 ingressou com o recurso voluntário de fls. 697/708, onde argumenta que está desobrigada de oferecer bens para arrolamento em face da existência dos depósitos judiciais em valor superior aos 30% exigidos na legislação e, no mérito, reprisa os argumentos da impugnação, citando jurisprudência administrativa deste Segundo Conselho de Contribuintes e sustentando que os débitos a partir de maio de 2001 encontram-se com a exigibilidade suspensa porque, dentre outras razões, a Lei nº 10.147/2000 manteve o alargamento da base de cálculo da Cofins questionada no Mandado de Segurança.

Foram realizadas as alocações de pagamentos determinadas pela decisão recorrida e mais uma alocação, no valor de R\$ 185.470,92 (cento e oitenta e cinco mil, quatrocentos e setenta reais e noventa e dois centavos), no débito relativo ao mês de fevereiro de 1999 - fl. 735.

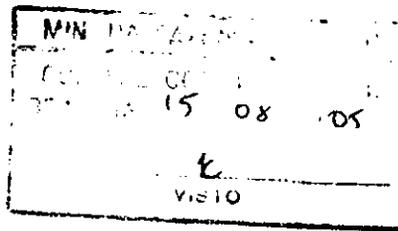
Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído no dia 15/03/05, conforme despacho exarado na última folha dos autos - fl. 747.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10875.001480/2004-22  
Recurso nº : 128.737  
Acórdão nº : 201-78.380



2º CC-MF  
Fl. \_\_\_\_\_

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
WALBER JOSÉ DA SILVA

O recurso voluntário é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Como relatado, o lançamento em análise foi efetuado para prevenir a decadência e nos mesmos valores declarados pela recorrente em DCTF, sem a exigência de multa, posto que há Mandado de Segurança em curso, onde foi concedido à recorrente liminar e posteriormente a segurança, suspendendo a exigibilidade dos créditos da Cofins calculados com base na Lei nº 9.718/98.

Em primeiro lugar devo esclarecer que a autoridade preparadora acatou as alegações da recorrente de que os créditos lançados estavam garantidos por depósito judicial, não sendo necessária nova garantia para o processamento deste recurso voluntário, no que concordo integralmente.

Passo, agora, à preliminar de decadência suscitada pela recorrente.

Entendo que a decisão atacada não merece reparo, posto que enfrentou, com clareza e precisão, os argumentos da recorrente de que teria ocorrido a decadência do direito de a Fazenda Federal constituir o crédito tributário relativamente aos fatos geradores ocorridos em 28/02/1999, 31/03/1999 e 30/04/1999.

Integrando a Cofins receita da Seguridade Social, por força do art. 56 do ADCT, há que se submeter à legislação que organiza a Seguridade Social e dispõe sobre o seu Plano de Custeio. Tal regulamentação foi incluída no ordenamento jurídico pátrio com a edição da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, onde, em seu art. 45, fixa em 10 anos o prazo para a Seguridade Social constituir o crédito tributário pelo lançamento.

*“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.”*

Evidentemente que o instituto da decadência é um tema muito controverso no direito tributário pátrio, especialmente a da Cofins. Por esta razão, é natural que existam decisões, tanto no âmbito administrativo como no judicial, conflitantes. Como é cediço, estas decisões judiciais e administrativas produzem efeitos apenas entre as partes, não tendo efeito vinculante.

Por fim, e apenas complementando os argumentos da decisão recorrida, devo enfatizar que a boa técnica legislativa reza que uma norma jurídica não deve encerrar contradição entre seus próprios dispositivos. Evidentemente, se o § 4º do art. 150 do CTN autoriza o legislador ordinário fixar outro prazo, que não o de cinco anos, para homologar o lançamento é porque dentro deste outro prazo é possível efetuar o lançamento daquilo que o Fisco entender que não mereça homologação. O contrário seria um contra-senso. E este prazo não pode se



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10875.001480/2004-22  
Recurso nº : 128.737  
Acórdão nº : 201-78.380

MIN. FAZENDA
COFINS
15 0x 05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

contraditar com o prazo fixado no art. 173, I, do mesmo CTN. Se assim não fosse, para quê estabelecer essa faculdade de fixar outro prazo para homologação?

Pelo exposto, voto pelo não acolhimento da preliminar de decadência suscitada pela recorrente.

Vencido na preliminar, passo ao exame do mérito.

A decisão recorrida considerou procedente o lançamento e determinou que fossem alocados os pagamentos efetuados pela recorrente, relativamente aos fatos geradores ocorridos entre maio de 1999 e março de 2000. Efetuado a alocação em tela, foram os débitos extintos pelo pagamento, salvo alguns valores residuais de centavos, não mais existindo a lide estabelecida com a impugnação. Tanto é que no recurso voluntário, acertadamente, a recorrente não cuida destes valores.

Também não há litígio quanto aos créditos lançados e relativos aos fatos geradores ocorridos no período de abril de 2000 a abril de 2001, cuja exigibilidade encontra-se suspensa por força da decisão judicial proferida em Mandado de Segurança, independente da existência de depósito judicial no montante integral. A decisão recorrida manteve a suspensão requerida e já consignada no auto de infração.

Resta, portanto, analisar as razões da recorrente de que os débitos relativos aos fatos geradores ocorridos no período de maio de 2001 a agosto de 2003 encontram-se com sua exigibilidade suspensa, tanto por força da decisão judicial como pela existência de depósito judicial no montante integral.

Tem razão a decisão recorrida que deixou de aplicar a decisão judicial proferida em Mandado de Segurança impetrado pela recorrente. Este visa afastar a aplicação da Lei nº 9.718/98 e os fatos geradores ocorridos a partir de maio de 2001, o foram sob a égide da Lei nº 10.147/2000, que deu novo tratamento para o cálculo da Cofins devida pela recorrente, incluindo profundas alterações tanto na base de cálculo como na alíquota.

O novo regramento jurídico da Cofins instituído pela Lei nº 10.147/2000, aplicável à recorrente, não integra a ação judicial por ela impetrada para contestar a aplicação da Lei nº 9.718/98, como bem andou a decisão recorrida, cujos fundamentos adoto como se escrito estivesse neste voto.

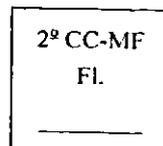
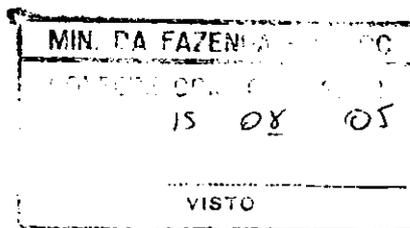
Em assim sendo, não há como aplicar a decisão judicial em comento a fatos novos inaugurados por lei diversa da contestada pela recorrente. Se também a recorrente não concorda com os termos e condições da nova legislação (Lei nº 10.147/2000), deveria ingressar, como o fez com a Lei nº 9.718/98, com a competente ação judicial. Se não, presume-se que concorde com a nova legislação de regência.

Discordo, no entanto, da decisão recorrida quando afirma que "*nem mesmo os depósitos judiciais efetivados naquela ação judicial são hábeis para afastar a exigibilidade do crédito tributário relativo a fatos geradores ocorridos a partir de maio de 2001*".

Pela decisão judicial proferida na liminar concedida em Mando de Segurança e confirmada na sentença de primeira instância, a recorrente não estava obrigada a efetuar os depósitos das contribuições contestadas. Se o fez, apesar de vincular ao Mandado de Segurança já citado e este não questiona a aplicação da nova lei que regula a matéria, foi de livre e espontânea vontade e, sendo no montante integral do débito, mesmo nestas circunstâncias, entendo que produz os efeitos previstos no artigo 151 do CTN.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10875.001480/2004-22  
Recurso nº : 128.737  
Acórdão nº : 201-78.380

Por relevante, deve-se observar que a autoridade atuante suspendeu a exigibilidade do crédito tributário lançado, conforme consta do texto da **INTIMAÇÃO**, de onde extraio o seguinte trecho:

*"O crédito tributário lançado através do presente Auto de Infração está com a exigibilidade suspensa por força de liminar em Mandato de Segurança, proposta junto a 4ª Vara da Seção Judiciária de SP, que tomou o nº 1999.61.00.010049-0 (art. 151, incisos II e IV do CTN)."*

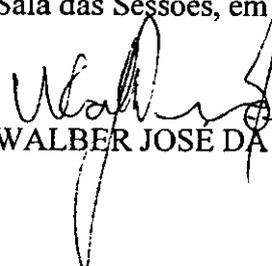
Entendo que a decisão recorrida, ao considerar exigível os créditos tributários cujos fatos geradores ocorreram a partir de maio de 2001, inovou o lançamento, agravando a exigência inicial. O afastamento da suspensão da exigibilidade, fora das hipóteses previstas na própria **INTIMAÇÃO**<sup>1</sup> do auto de infração, depende de pronunciamento da autoridade lançadora, vinculada à Delegacia da Receita Federal, a quem compete agravar a exigência.

No caso sob exame, a Turma de Julgamento entendeu que a decisão proferida no Mandato de Segurança, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, não alcança os créditos relativos aos fatos geradores ocorridos a partir de maio de 2001, diferentemente do entendimento da autoridade lançadora, que considera que tais créditos tributários estão albergados pela referida decisão.

Em resumo, não tem a DRJ competência para agravar a exigência inicial, podendo a mesma recomendar o agravamento da exigência à DRF, que fará o competente julgamento de juízo de valor sobre a legalidade do agravamento recomendado pela DRJ e, se for o caso, efetuar o lançamento complementar.

*EX POSITIS*, e por tudo o mais que do processo consta, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para considerar devido os valores lançados no auto de infração, não liquidados pelo pagamento, e suspender a exigibilidade dos mesmos, ressalvado o direito da autoridade lançadora de rever o lançamento para, se assim entender, exigir os créditos tributários não alcançados pela decisão judicial ou não integralmente depositados em juízo, abrindo novo prazo para impugnação.

Sala das Sessões, em 17 de maio de 2005.

  
WALBER JOSÉ DA SILVA



<sup>1</sup> Afastada a suspensão da exigibilidade, seja por falta ou insuficiência do depósito, caducidade ou cassação desfavorável ao sujeito passivo, este deverá, conforme teor e extensão do julgado, recolher total ou parcialmente o crédito lançado, com os acréscimos legais cabíveis, sob pena de inscrição da dívida ativa, compensados, se for o caso, eventuais depósitos judiciais efetuados e a serem convertidos em renda da União.