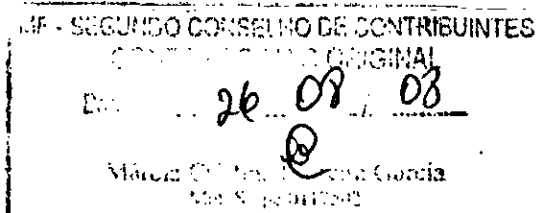


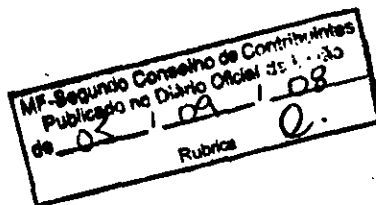


**MINISTERIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**PRIMEIRA CÂMARA**

**Processo nº** 19740.000123/2007-90  
**Recurso nº** 149.024 Voluntário  
**Matéria** Cofins e PIS  
**Acórdão nº** 201-81.244  
**Sessão de** 02 de julho de 2008  
**Recorrente** BANCO CLÁSSICO S/A  
**Recorrida** DRJ no Rio de Janeiro II - RJ



CC02/C01  
Fls. 1.339



**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Data do fato gerador: 31/01/2002, 30/04/2002, 31/05/2002, 30/06/2002, 31/07/2002, 30/09/2002, 31/01/2003, 28/02/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 30/11/2003, 31/12/2003, 31/01/2004, 29/02/2004, 31/03/2004, 30/04/2004, 31/05/2004, 30/06/2004, 31/07/2004, 31/08/2004, 30/09/2004, 31/10/2004, 30/11/2004, 31/12/2004

**COFINS E PIS. DISCUSSÃO 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.

**MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. CONSELHOS DE CONTRIBUINTES. COMPETÊNCIA.**

Os Conselhos de Contribuintes não são competentes para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

**DECISÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO. LANÇAMENTO.**

Os efeitos das decisões judiciais não transitadas em julgado sobre os lançamentos regularmente efetuados pela autoridade fiscal somente se aplicam aos aspectos executivos, não implicando sua nulidade material.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Data do fato gerador: 31/01/2002, 30/04/2002, 31/05/2002, 30/06/2002, 31/07/2002, 30/09/2002, 31/01/2003, 28/02/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 30/11/2003, 31/12/2003, 31/01/2004, 29/02/2004, 31/03/2004, 30/04/2004, 31/05/2004, 30/06/2004, 31/07/2004, 31/08/2004, 30/09/2004, 31/10/2004, 30/11/2004, 31/12/2004

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
COPIA ORIGINAL  
Data: 26/08/08  
Márcia Cristina da Silva Garcia  
M. Suplente

**COFINS. MULTA DE OFÍCIO. MEDIDA JUDICIAL.**

A exclusão da multa de ofício no lançamento para suspender a exigibilidade do crédito tributário somente se aplica aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

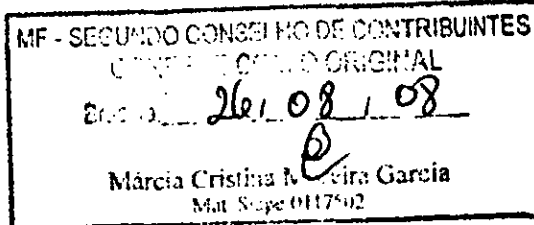
ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Esteve presente ao julgamento a advogada da recorrente, Dra. Marisa Schutzer Del Nero Poletti, OAB/DF 777-A.

*Josefa Maria Coelho Marques*  
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

*José Antonio Francisco*  
JOSE ANTONIO FRANCISCO  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Ivan Allegretti (Suplente), Maurício Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.



## Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 1279 a 1295) apresentado em 22 de outubro de 2007 contra o Acórdão nº 13-16.876, de 21 de agosto de 2007, da 4ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro II - RJ (fls. 1250 a 1256), que, relativamente a autos de infração de PIS e Cofins, considerou procedentes os lançamento, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

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

*Período de apuração: 01/01/2002 a 31/01/2002, 01/04/2002 a 31/07/2002, 01/09/2002 a 30/09/2002, 01/01/2003 a 28/02/2003, 01/04/2003 a 31/05/2003, 01/07/2003 a 30/09/2003, 01/11/2003 a 31/12/2004*

**DECISÃO JUDICIAL. EFEITOS JURÍDICOS.**

*A decisão judicial irradia seus efeitos jurídicos a partir de sua publicação.*

**ÓRGÃOS JULGADORES ADMINISTRATIVOS. AFASTAMENTO. APLICAÇÃO DE LEI.**

*Os órgãos julgadores da Administração Fazendária somente devem afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal com base nas decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal que declare a sua inconstitucionalidade, em controle difuso, mediante autorização do Secretário da Receita Federal.*

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

*Período de apuração: 01/01/2002 a 31/01/2002, 01/04/2002 a 31/07/2002, 01/09/2002 a 30/09/2002, 01/01/2003 a 28/02/2003, 01/04/2003 a 31/05/2003, 01/07/2003 a 30/09/2003, 01/11/2003 a 31/12/2004*

**DECISÃO JUDICIAL. EFEITOS JURÍDICOS.**

*A decisão judicial irradia seus efeitos jurídicos a partir de sua publicação.*

**ÓRGÃOS JULGADORES ADMINISTRATIVOS. AFASTAMENTO. APLICAÇÃO DE LEI.**

*Os órgãos julgadores da Administração Fazendária somente devem afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal com base nas decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal que declare a sua inconstitucionalidade, em controle difuso, mediante autorização do Secretário da Receita Federal.*

*Lançamento Procedente".*

7

*[Assinatura]*

Os autos de infração de PIS (fls. 829 a 840) e de Cofins (fls. 841 a 850) foram lavrados em 2 de maio de 2007, relativamente aos períodos de apuração de janeiro, abril a julho e setembro de 2002, janeiro, fevereiro, abril, maio, julho a setembro de 2003 e novembro de 2003 a dezembro de 2004.

No termo de verificação fiscal de fls. 820 a 828, a Fiscalização inicialmente relacionou os dispositivos legais aplicados ao caso (Lei nº 9.701, de 1998, art. 1º, Lei nº 9.718, de 1998, art. 3º, § 2º, II e IV, §§ 3º a 5º, § 6º, I, Instrução Normativa SRF nº 247, de 2002, arts. 23, V a VIII e § 1º, e 27).

Em relação à auditoria, informou inicialmente que, em resposta à intimação, a interessada não informou a realização de pagamentos, alegando que a apuração da base de cálculo constante dos demonstrativos apresentados teria sido efetuada nos termos de recursos extraordinários do Supremo Tribunal Federal que trataram da Lei nº 9.718, de 1998.

Em relação às ações judiciais propostas pela interessada, nenhuma delas referir-se-ia à exigência de PIS e Cofins nos termos exigidos pela Lei nº 9.718, de 1998.

Entretanto, *"Em 27/06/2006, já sob procedimento de fiscalização, a empresa impetrou o Mandado de Segurança número 2006.51.01.022651-5, pleiteando: a) que a autoridade coatora se abstenha de exigir a apresentação de demonstrativo de apuração e comprovante de recolhimento de PIS e Cofins, com base no § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998, bem como de promover a cobrança dos referidos tributos, ou a inscrição dos débitos em Dívida Ativa da União; b) caso não atendido o pedido precedente, que seja deferida liminar suspendendo a exigibilidade de eventual crédito tributário apurado, até o desfecho da ação mandamental; e c) a concessão final da segurança a fim de assegurar o direito de não ser obrigada a efetuar o recolhimento da Cofins e do PIS, com base nas regras de determinação da base de cálculo instituídas pela Lei nº 9.718, de 1998"*.

Segundo a Fiscalização, a primeira instância indeferiu a liminar, considerando que *"a notificação do contribuinte para apresentar os demonstrativos de apuração das bases de cálculo mensais do PIS e da Cofins, no período de janeiro de 2002 a dezembro de 2004, em conformidade com a Lei nº 9.718/98, nada significa a não ser que o Fisco está exercendo sua função fiscalizatória"*.

A seguir, a Fiscalização confrontou os demonstrativos apresentados com os registros contábeis, tendo a interessada deixado de incluir as receitas financeiras. Com os dados contábeis, foi apurada a base de cálculo correta e efetuado o lançamento pelos valores da tabela de fl. 745.

Na impugnação, a interessada trouxe aos autos cópia de despacho do Juízo de primeira instância (fl. 1.248) que, em embargos declaratórios, concedeu a medida liminar *"determinando à autoridade coatora que se abstenha de autuar o impetrante pelo não recolhimento do PIS e Cofins no período compreendido entre janeiro de 2002 e dezembro de 2004, até o julgamento final do mandamus"*.

Antes do recurso, foram juntados aos autos os documentos de fls. 1.257 a 1.269.

No recurso, informou inicialmente a interessada que o recurso seria tempestivo e que seria dispensado o arrolamento de bens.

MF - SEGUNDO CÂMPULO - CONTRA QUINTES  
26 08 08  
Marcia Cristina  
Moraes

Preliminarmente, alegou que o Acórdão de primeira instância seria nulo por cerceamento de defesa, em razão de ofensa à garantia do contraditório e do devido processo legal. Segundo a interessada, a sua presença na sessão de julgamento seria necessária para “evitar a possibilidade de arbítrio”.

Ainda preliminarmente, requereu a “suspensão e o cancelamento da exigência fiscal por força de decisão judicial em mandado de segurança”.

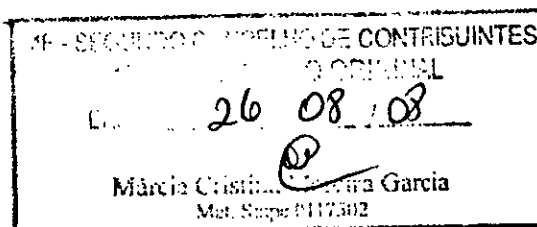
Quanto ao mérito, alegou que a sentença concessiva da segurança teria efeito *ex tunc* com sua publicação, de modo que caberia o cancelamento da exigência.

Ademais, a “decisão proferida no Mandado de Segurança n.º 2006.51.01.022651-5” seria fato superveniente à autuação e que determinou que não houvesse autuação. Reproduziu trechos da decisão, para concluir que o lançamento seria nulo, e analisou o efeito alegado, citando opinião da doutrina e jurisprudência.

Por fim, em relação à multa, alegou que seria confiscatória.

É o Relatório.

7 Jan



## Voto

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, devendo-se dele tomar conhecimento.

No tocante ao julgamento de primeira instância, não há possibilidade de cerceamento de direito de defesa, uma vez que a decisão contém o relatório descritivo dos fatos e os fundamentos pelos quais o auto de infração foi mantido. A arbitrariedade, para que existisse materialmente, teria que estar estampada no acórdão, não havendo razão para considerar que a deliberação fechada da Turma de Julgamento representaria ato arbitrário.

O direito de defesa foi exercido no tempo e lugar próprios, por apresentação de impugnação de lançamento, cujos fundamentos foram apreciados pelo Acórdão de primeira instância.

O Acórdão, por sua vez, poderia ser objeto de recurso, garantindo à interessada a rediscussão da matéria em segunda instância.

Portanto, não há que se falar em nulidade.

Quanto à nulidade do auto de infração, pela aplicação retroativa da sentença, descabe razão à interessada.

Tanto o art. 142 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966) como o art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, permitem que, ainda sob vigência de medida liminar ou antecipação de tutela, o lançamento seja efetuado para prevenir a decadência do direito do Fisco.

No caso dos autos, não se aplica, entretanto, a disposição do mencionado art. 63 em relação à multa de ofício, uma vez que, quando efetuado o lançamento, não havia decisão judicial suspendendo a exigibilidade do crédito tributário.

Por outro lado, os efeitos das decisões judiciais, como a suspensão da exigibilidade dos créditos, independem de manifestação administrativa para produzirem efeitos.

Entretanto, a decisão judicial posterior tem efeito sobre o lançamento somente em relação à suspensão da exigibilidade, conforme previsto no art. 151 do CTN.

Se, de um lado, existe o direito do contribuinte reconhecido por decisão judicial não transitada em julgado, por outro, existe o direito do Fisco de constituir os créditos tributários.

A extinção do crédito tributário regularmente constituído por decisão judicial somente ocorre com o trânsito em julgado, à vista do que dispõe o art. 156 do CTN. Por isso,

*[Handwritten signature]*

|                                   |         |
|-----------------------------------|---------|
| SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES |         |
| COPIA ORIGINAL                    |         |
| 26                                | 08 / 08 |
| Márcia Cristina Moreira Garcia    |         |
| Mat. Sape 0117502                 |         |

as decisões judiciais não transitadas em julgados não sujeitas a efeito suspensivo somente têm efeito sobre os lançamentos regularmente efetuados quanto aos seus aspectos executivos.

Quanto à multa, aplica-se a Súmula nº 2 deste 2º Conselho de Contribuintes aprovada em sessão plenária de 18 de setembro de 2007:

Súmula nº 2:

*"O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária."*

Ainda cabe esclarecer que a matéria discutida judicialmente não pode ser objeto de apreciação no âmbito de processo administrativo, conforme a Súmula nº 1:

Súmula nº 1:

*"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."*

Obviamente, enquanto mantidas as eventuais decisões judiciais que devam ser cumpridas antes do trânsito em julgado da ação, os débitos não poderão ser cobrados e, caso a ação transite em julgado a favor da interessada, no âmbito da matéria discutida na ação, aplicar-se-ão as disposições do Ato Declaratório Normativo Cosit nº 3, de 1996, e do art. 156 do CTN.

No mais, adoto os fundamentos do Acórdão de primeira instância, com fulcro no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784, de 1999, para negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 02 de julho de 2008.

  
JOSE ANTONIO FRANCISCO

