



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo nº** 13894.001821/2003-49  
**Recurso nº** 238.957 Voluntário  
**Acórdão nº** **3101-00.840 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 9 de agosto de 2011  
**Matéria** Cofins (auto de infração)  
**Recorrente** SANRISIL S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/07/1999, 01/09/1999 a 30/06/2003

**NORMAS PROCESSUAIS. RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA.**

A busca de tutela jurisdicional caracteriza renúncia ao direito de questionar igual matéria na via administrativa bem como desistência de recurso eventualmente interposto, sem prejuízo do enfrentamento administrativo da matéria diferenciada.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/07/1999, 01/09/1999 a 30/06/2003

**NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. SELIC.**

Exceto no mês do pagamento, na vigência da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, os juros moratórios são equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário

Henrique Pinheiro Torres - Presidente

Tarásio Campelo Borges - Relator

Formalizado em: 10/08/2011

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Corinθο Oliveira Machado, Henrique Pinheiro Torres, Luiz Roberto Domingo, Tarásio Campelo Borges e Valdete Aparecida Marinheiro. Ausente, momentaneamente, a conselheira Vanessa Albuquerque Valente.

## Relatório

Cuida-se de recurso voluntário contra acórdão unânime da Terceira Turma da DRJ Campinas (SP) que julgou procedente [<sup>1</sup>] o lançamento da contribuição para o financiamento da seguridade social (Cofins), fatos geradores de fevereiro a julho de 1999 e setembro de 1999 a junho de 2003, acrescida de juros de mora equivalentes à taxa Selic [<sup>2</sup>]. Ciência pessoal do lançamento a preposto da sociedade empresária em 18 de novembro de 2003 (folha 319).

Segundo a denúncia fiscal (folha 305), os valores foram lançados “com exigibilidade suspensa meramente para evitar a decadência”, em face de ação judicial (processo 2000.61.19.022405-9, da Primeira Vara Federal de Guarulhos).

Regularmente intimada do lançamento, a interessada instaurou o contraditório com as razões de folhas 322 a 345 (volume II), assim sintetizadas no relatório do acórdão recorrido:

Ressalte-se que a Impugnante realmente utilizou como base de cálculo da COFINS apenas o faturamento, excluindo as demais receitas que não estavam nele incluídas, por força de decisão judicial proferida nos autos do mandado de segurança nº 2000.61.19.022405-9, cujas cópias seguem anexas.

Assim, o Senhor Auditor Fiscal autuou as parcelas de COFINS que seriam devidas utilizando-se como base de cálculo a “receita bruta”.

Ocorre que não prospera a falta de recolhimento da COFINS imposta no presente auto de infração, vez que a base de cálculo do referido tributo – ressalte-se: utilizada pela Impugnante – está sendo determinada por força de decisão judicial.

Dessa forma, por estarem os valores ora impugnados com sua exigibilidade suspensa, bem como ser inconstitucional o alargamento da base de cálculo feito pelo Sr. Auditor Fiscal, vem a Impugnante (...), apresentar

---

<sup>1</sup> Inteiro teor do acórdão recorrido às folhas 389 a 397 (volume II).

<sup>2</sup> Auto de infração às folhas 305 a 319 (volume II).

Impugnação Administrativa, para que o presente Auto de Infração seja julgado improcedente, consoante restará demonstrado pelas razões a seguir aduzidas.

.....  
A Lei nº 9.718/98 alargou de forma inconstitucional a base de cálculo da COFINS, incluindo a receita bruta no conceito de faturamento e, desta forma, ferindo o disposto no artigo 195, I, da Constituição Federal, que regula a incidência dessas contribuições sociais.

.....  
Admitida, apenas pelo amor ao debate, que a Lei nº 9.718/98 não ofende o princípio da hierarquia das normas e que a matéria por ela veiculada não carece de ser tratada em sede de lei complementar, ainda assim pode ser apontada ofensa flagrante ao princípio da isonomia.

E que ao editar a Lei nº 9.718/98, precisamente em seu artigo 8º, o legislador ordinário afrontou o princípio constitucional da isonomia e da capacidade contributiva, na medida em que majorou a alíquota da COFINS para 3% (...) e instituiu a compensação desta majoração com a Contribuição Social sobre Lucro apurada no mesmo período, não permitindo, porém, que os excedentes sejam compensados posteriormente.

.....  
(...) o apossamento pelo Estado do produto resultante do aumento da alíquota da COFINS, com promessa de devolução, via compensação, caracterizar-se-á como verdadeiro empréstimo compulsório na hipótese da Impetrante vir a apurar prejuízo, ou não ter base de cálculo positiva para efeito da incidência da Contribuição Social sobre o Lucro. No entanto, como para a instituição da excepcional exação faz-se necessário lei complementar e a presença de extraordinárias circunstâncias, ambas ausentes na espécie (incisos I e II, do artigo 148, da Lei Maior), temos que o artigo 8º da Lei nº 9.718/98 é inconstitucional.

.....  
(...) tendo em vista que a Lei nº 9.718/98 foi publicada no Diário Oficial de 29 de novembro de 1998, esse aumento só pode ser exigido em março de 1999, ou seja, decorridos 90 dias desta data. Entretanto, o artigo 17 desta mesma lei determina que o aumento da COFINS e o alargamento de sua base de cálculo, bem como a do PIS, devam ser aplicados sobre fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1998, em flagrante desrespeito ao princípio da anterioridade.

.....  
(...) o vício formal oriundo do processo legislativo, vincula a eficácia jurídica da norma, compromete sua existência tendo em vista o desacordo com a Carta Maior. Neste sentido, a Emenda Constitucional nº 20/98 deve ser declarada incidentalmente inconstitucional, por não ter observado a [sic] risca o disposto no artigo 60, da Constituição Federal.

.....  
(...) a nova definição do conceito de faturamento dada pelo artigo 3º da Lei nº 9.718/98 não só se depara com a vedação do artigo 110 do Código Tributário Nacional, quanto a inalterabilidade dos conceitos e institutos do

direito privado, pela lei tributária, como também é inconstitucional frente à Emenda Constitucional nº 20/98, que distingue (sic) e receita bruta como conceitos diversos, de forma que, ainda que a Emenda Constitucional nº 20/98 tivesse o condão de validar a Lei nº 9.718/98, que nasceu morta por ausência de fundamento constitucional, mesmo assim restaria evidente o conflito entre a Lei nº 9.718/98 e a Emenda Constitucional nº 20/98.

(...) a regra jurídica do artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96, determinando a aplicação da taxa referencial do SELIC sobre os tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal (...), recolhidos fora do prazo, como se tratassem de juros moratórios, macula o princípio da legalidade tributária, já que o artigo 161, § 1º, do CTN, prevê a necessidade de lei para dispor de modo diverso quanto a aplicação de juros a taxa de 1% ao mês."

Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido estão consubstanciados na ementa que transcrevo:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/07/1999, 01/09/1999 a 30/06/2003

Ementa: NORMAS PROCESSUAIS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, com o mesmo objeto da autuação, importa em renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa competente, reputando-se o crédito tributário definitivamente constituído na esfera administrativa.

PROCESSO ADMINISTRATIVO. ARGÜIÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA.

A autoridade administrativa é incompetente para a apreciação da constitucionalidade da legislação tributária regularmente inserida no ordenamento jurídico.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora em percentual superior a 1%. A partir de 01/01/1995 os juros de mora serão equivalentes à taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic.

Lançamento Procedente

Ciente do inteiro teor desse acórdão, recurso voluntário foi interposto às folhas 415 a 433 (volume III). Nessa petição, preliminarmente, assevera que “não se pode cogitar que a opção pela via judicial antes de qualquer procedimento administrativo, ANTES ATÉ MESMO DO LANÇAMENTO, possa importar na renúncia à esfera administrativa” [3]. No mérito, reitera, noutras palavras, suas razões iniciais inerentes ao alargamento da base de cálculo da contribuição e à incidência de juros de mora equivalentes à taxa Selic.

<sup>3</sup> Recurso voluntário, folha 417, penúltimo parágrafo.

A autoridade competente deu por encerrado o preparo do processo e encaminhou para a segunda instância administrativa [<sup>4</sup>] os autos posteriormente distribuídos a este conselheiro e submetidos a julgamento em três volumes, ora processados com 491 folhas. Constatam extratos do processo nas folhas 483 a 490 e despacho com registro da distribuição mediante sorteio e encaminhamento dos autos para este conselheiro-relator na folha 491.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Tarásio Campelo Borges (Relator)

Conheço do recurso voluntário interposto às folhas 415 a 433 (volume III), porque tempestivo e atendidos os demais requisitos para sua admissibilidade.

Versa o litígio, conforme relatado, acerca do lançamento da contribuição para o financiamento da seguridade social (Cofins), acrescida de juros de mora equivalentes à taxa Selic: crédito tributário com exigibilidade suspensa, lançado para evitar a decadência.

Nenhuma controvérsia existe quanto à existência de litígio judicial no qual é discutido o alargamento da base de cálculo da contribuição pela Lei 9.718, de 27 de novembro de 1998.

Em sede de preliminar, entendo que o ajuizamento de ação judicial implica em renúncia implícita ao direito de questionar igual matéria na via administrativa bem como desistência de recurso eventualmente interposto, nos termos do parágrafo único do artigo 38 da Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980, sem prejuízo do enfrentamento administrativo da matéria diferenciada.

Ademais, dada a prerrogativa constitucional do poder judiciário para o controle jurisdicional dos atos administrativos, tenho por certo irrelevante distinguir se a ação judicial precede a demanda administrativa, porquanto a decisão lá proferida será sempre soberana.

Finalmente, a propósito da imposição de juros moratórios equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais, nenhum conflito vislumbro entre ela e o disposto no artigo 161, § 1º, do Código Tributário

---

<sup>4</sup> Despacho acostado à folha 482 determina o encaminhamento dos autos para o outrora denominado Primeiro Conselho de Contribuintes que o despachou para o Segundo Conselho de Contribuintes.

Nacional, visto que, em conformidade com a própria dicção do § 1º, a taxa de 1% ao mês somente prevalece “se a lei não dispuser de modo diverso”. No caso presente tem primazia o artigo 61, § 3º, c/c o artigo 5º, § 3º, ambos da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que estabeleceu, exceto para o mês do pagamento, a incidência de juros moratórios equivalentes à taxa Selic.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso voluntário.

Tarásio Campelo Borges