

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

**Processo nº** 16327.000728/2004-21  
**Recurso nº** 254.193 Voluntário  
**Acórdão nº** 3403-00.238 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 02 de fevereiro de 2010  
**Matéria** COFINS  
**Recorrente** BANCO SHAHIN S/A  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2000

DECADÊNCIA.

O prazo decadencial para constituir o crédito tributário é de cinco anos, conforme estipulado no art. 150 do CTN.

DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO.

Decisão judicial transitada em julgado reconhecendo direitos ao contribuinte, deve ser cumprida à risca pela Autoridade Administrativa, nos limites estabelecidos no comando sentencial.

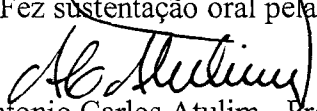
OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. RENÚNCIA ADMINISTRATIVA.

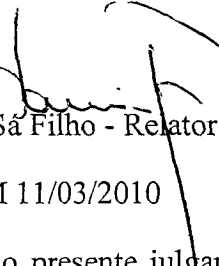
A discussão de uma matéria na instância judicial implica renúncia tácita à instância administrativa, conhece-se, apenas, a matéria não submetida ao crivo do judiciário.

Recurso Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não tomar conhecimento do recurso na parte em que existe concomitância com o processo judicial e, na parte conhecida, também por unanimidade de votos, deu-se provimento parcial para excluir do lançamento os fatos geradores ocorridos até abril de 1999 em razão da decadência do direito do Fisco. Fez sustentação oral pela recorrente a Dra. Sandra Mara Lopomo. OAB/SP nº 159.219.

  
Antonio Carlos Atulim - Presidente

  
Domingos de Sá Filho - Relator

EDITADO EM 11/03/2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Carlos Alberto Donassolo (Suplente), Marcos Tranchesí Ortiz e Antonio Carlos Atulim. Ausente o Conselheiro Ivan Alegretti.

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em razão do r. Acórdão proferido pela DRJ em São Paulo/SP, que manteve o lançamento realizado por meio do auto de infração de fls. 113, referente à Contribuição de Financiamento da Seguridade Social – COFINS, relativo ao período de 01/02/1999 a 31/12/2000.

A empresa argüiu em sua Impugnação: 1) decadência do crédito tributário, no que se refere ao período anterior a maio de 1999; 2) a inconstitucionalidade da base de cálculo e da alíquota da COFINS estabelecida pela lei 9.718/98; 3) multa e juros de mora, em decorrência de se tratar de lançamento para prevenir a decadência pelo fato da existência de determinação judicial pelo não recolhimento da COFINS sobre as condições da lei retro mencionada; 4) exigência de juros de mora com base na Taxa Selic.

A recorrente obteve perante o Poder Judiciário medida liminar em mandado de Segurança, processo n. 1999.61.00.012496-2, para recolher a COFINS à alíquota de 2% incidente sobre a receita bruta operacional.

O direito de recolher a contribuição calculada por meio da alíquota de 2% (dois por cento) foi reconhecido em sentença, que assim dispôs:

*“DISPOSITIVO – Ante o exposto, e considerando tudo o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE a pretensão do Impetrante e CONCEDO A SEGURANÇA requerida, assegurando-lhe o direito de proceder ao recolhimento da contribuição ao PIS, tendo por base de cálculo a receita operacional, e da COFINS, nos termos da Lei Complementar n. 70/91, ou seja, à alíquota de 2% (dois por cento), incidente sobre o faturamento, afastando o disposto d a Lei n. 9.718/98).”*

Portanto, trata-se de crédito tributário com exigência suspensa em função de liminar em mandado de segurança.

Em razões recursais repisa os argumentos articulados na Impugnação, acrescenta que a questão deixou de ser apreciada pela Autoridade Recorrida, sob argumento de que competiria exclusivamente ao Poder Judiciário a análise da alegação de ofensa a Carta da República.

Finaliza requerendo o acolhimento e provimento para reformar a decisão recorrida.

É o relatório.



## Voto

Conselheiro Domingos de Sá Filho, Relator

Trata-se de recurso ordinário interposto tempestivamente e atende os pressupostos de admissibilidade necessários ao seu conhecimento, assim sendo, conheço. -

A insurgência da Recorrente, além da ampliação da base de cálculo, a perda do direito da Fazenda constituir os referidos créditos, alegando, para tanto, decadência, bem como a impossibilidade de lançamento de valores a título de multa, juros de mora e exigência da aplicação da Selic, quando tratar-se de constituição de crédito tributário destinado a prevenir a decadência, embasada, para tanto, no que dispõe o art. 63 da Lei n. 9.430/1996.

Inicialmente cabe enfrentar a sustentação de que a Fazenda tenha perdido o direito de constituir o crédito tributário.

O período objeto do lançamento se refere ao período de 01/02/1999 a 31/12/2000. Sendo que a Recorrente tomou ciência da autuação em 26 de maio de 2004, fl.113.

Consta do fundamento que afastou arguição da decadência, contida na decisão recorrida, é de que o prazo decadencial para constituir os créditos referentes às contribuições que compõem a Seguridade Social, entre elas o PIS e a COFINS, encontra fixada em Lei, precisamente, no art. 45 da Lei nº 8.212/91, que dispõe no sentido de assegurar a Fazenda Nacional o prazo de 10 (dez) anos.

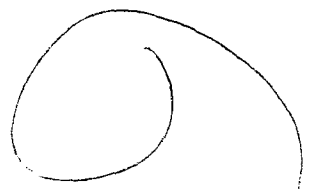
Em relação a essa matéria, recentemente, o Egrégio Supremo Tribunal Federal editou a **Súmula Vinculante nº 8.**, face à declaração de inconstitucionalidade da norma contida no art. 45 da Lei n. 8.212/91, que fixou o prazo de dez anos, à luz desta súmula torna incontestável que o prazo decadencial para constituição do crédito tributário de qualquer tributo é de cinco anos, conforme disposto no art. 150, § 4º do CTN ou nos casos previsto no art. 173 do mesmo diploma.

Considerando que o lançamento alcançou o período de 01/02/1999 a 31/12/2000, e tendo sido dada ciência da lavratura do auto em 26 de maio de 2004, observa-se, que o fato gerador ocorridos até o mês de abril de 1999 foi alcançado pela perda do direito de se constituir o crédito tributário, pois conta com lapso temporal de cinco anos.

Assim sendo, decorrido 05 (cinco) anos entre a ocorrência do fato gerador do tributo sujeito ao lançamento por homologação e a constituição do crédito tributário, impõe reconhecer a decadência alegada e confirmar a perda do direito com arrimo no que dispõe o art. 150, §4º do CTN.

Assim sendo, aplica-se a perda do direito da Fazenda em constituir o crédito referente ao período 01/02/99 a 30/04/1999.

No mérito, inicialmente, há que se verificar a efetiva incidência da denominada renúncia administrativa tácita em decorrência das discussões travadas no bojo destes autos e a matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário.



A existência do procedimento judicial é inconteste. O exame da documentação carreada aos autos administrativos pode extrair os resultados obtidos na esfera judicial.

A sentença de primeiro grau reconheceu o direito de apurar-se a COFINS com base nos termos da Lei Complementar de número 70/91, assim como, afastou à aplicação da alíquota de 3% ( três por cento), incidente sobre o total das receitas, vejamos:

*"II I – DISPOSITIVO – Ante o exposto, e considerando tudo o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE a pretensão do Impetrante e CONCEDO A SEGURANÇA requerida, assegurando-lhe o direito de proceder ao recolhimento da contribuição ao PIS, tendo por base de cálculo a receita operacional, e da COFINS, nos termos da Lei Complementar n. 70/91, ou seja, à alíquota d 2% (dois por cento), incidente sobre o faturamento afastando o disposto na Lei n. 9718/98."*

Portanto, não há dúvida de que o parâmetro para apuração da contribuição devida a título da COFINS, restou definido por meio de decisão judicial. A própria sentença fixou o parâmetro a ser observado pela autoridade administrativa.

Assim, a Recorrente já obteve perante o Poder Judiciário a tutela buscada nesta seara administrativa, portanto, o fato da Administração deixar de conhecer o mérito não configura em hipótese alguma lesão ao direito constitucional de submeter à apreciação do Poder Judiciário qualquer questão que o Administrado sente lesado ou ameaçado.

A propositura pelo Contribuinte de ação judicial com o mesmo objeto do Processo Administrativo Fiscal, no caso exigência de crédito tributário, implica renúncia da discussão na esfera administrativa, tornando-se nela definitiva.

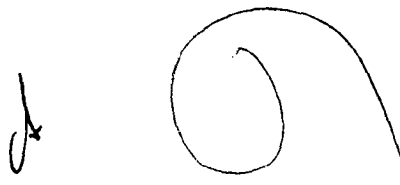
Trata-se de instituto já amplamente discutido e atualmente pacificado neste Egrégio Conselho, apresenta diversos precedentes que corroboram o entendimento aqui demonstrado. Vejamos:

*NORMAS PROCESSUAIS - PROCESSO JUDICIAL CONCOMITANTE COM O PROCESSO ADMINISTRATIVO - Havendo concomitância entre o processo judicial e o administrativo sobre a mesma matéria, não haverá decisão administrativa quanto ao mérito da questão, que será decidida na esfera judicial. Recurso não conhecido, quanto à matéria objeto de ação judicial. RECURSO 117324, 2º Conselho de Contribuintes, 3ª Câmara, julgado em 17/10/2001*

A própria Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 5º, inciso XXXV, ao consagrar o princípio da unidade de jurisdição, torna inócua a decisão administrativa que verse sobre matéria idêntica judicialmente em discussão, vez que sempre prevalecerá esta última, que possui o condão da definitividade e o efeito de coisa julgada.

Por ser incabível é a discussão da mesma matéria em instâncias diversas, havendo invariavelmente que, como já dito, prevalecer à decisão soberana emanada do Poder Judiciário, descabe sua discussão na esfera administrativa.

Assim, não conheço do recurso no tocante às matérias também discutidas na esfera judicial.



### JUROS DE MORA. APLICABILIDADE DA TAXA SELIC

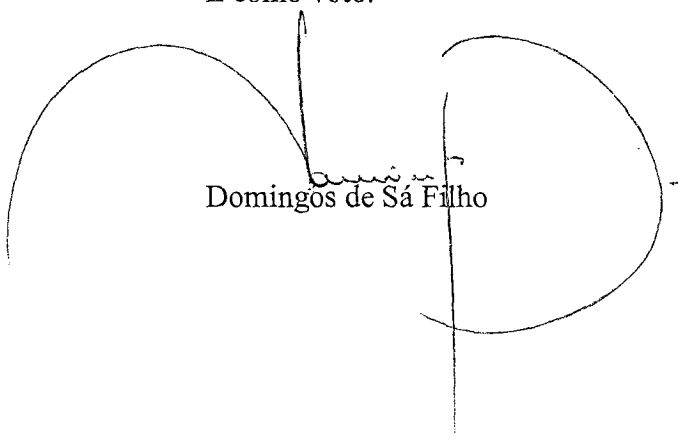
Sobre os débitos tributários para com a União, não pagos nos prazos previstos em lei, aplicam-se juros de mora, calculados com base na taxa SELIC.

Quanto à aplicação da Taxa Selic, não merece prosperar o recurso, pois, a cobrança da Taxa Selic a título de juros de mora, foi considerada legal pela Súmula nº 3 do 2º deste Conselho de Contribuintes:

*“É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.” (DOU Seção I, 26/09/2007, pág. 20, nº 186)*

Assim sendo, conheço do recurso e dou provimento parcial para reconhecer a decadência em relação aos fatos geradores referente ao período 01/02/99 a 30/04/1999, mantendo aplicação de juros e não conheço na parte de que trata de concomitância.

É como voto.

  
Domingos de Sá Filho

