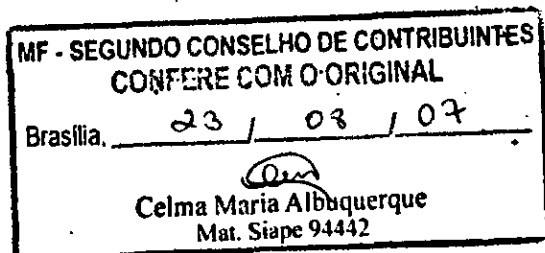
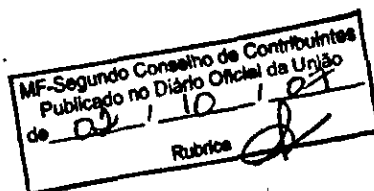




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
—SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 16327.001895/2005-70
Recurso nº 138.281 Voluntário
Matéria COFINS
Acórdão nº 202-18.171
Sessão de 17 de julho de 2007
Recorrente BANCO ALFA DE INVESTIMENTOS S/A
Recorrida DRJ em São Paulo - SP



Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/03/1999 a 31/08/2003

Ementa: PRESCRIÇÃO.

O depósito judicial do valor questionado, relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, torna dispensável o ato formal de lançamento por parte do Fisco. Precedentes do STJ.

AÇÃO JUDICIAL.

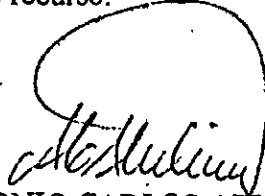
A propositura de ação judicial contra crédito tributário constituído de ofício afasta a jurisdição administrativa, em face da prevalência da decisão judicial.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: 1) em não conhecer do

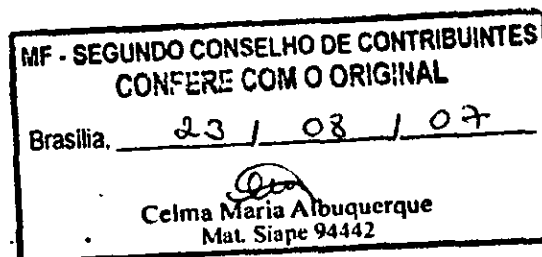
recurso, quanto à matéria submetida à apreciação do Judiciário; e II) na parte conhecida, em negar provimento ao recurso.


ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente

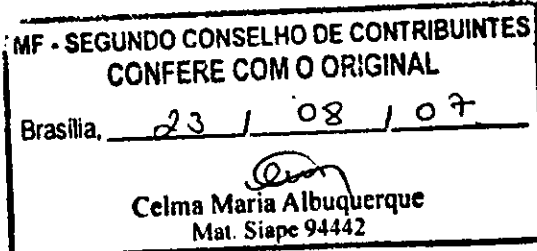

MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Antonio Zomer, Ivan Allegretti (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.

Ausente a Conselheira Claudia Alves Lopes Bernardino.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão proferida pela 8ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo - SP.

Informa o autuante haver constatado que a empresa declarou parte do crédito tributário relativo à Cofins nas DCTF com a exigibilidade suspensa nos períodos de apuração compreendidos entre março de 1999 e setembro de 2003.

Apresentou a fiscalizada cópias da ação em Mandado de Segurança nº 2000.61.00.003438-2, o qual foi distribuído por dependência ao de nº 1999.61.00.015233-7, havendo concessão de liminar para depósito judicial do montante exigido na ação cautelar interposta com essa finalidade, cujos comprovantes foram apresentados à fiscalização.

Ao tempo da lavratura do auto de infração o processo encontrava-se aguardando julgamento de Agravo Regimental.

Informa, ainda, que *"o contribuinte considerou como faturamento, base de cálculo da COFINS, somente as receitas de prestação de serviços suspendendo a exigibilidade da parcela da COFINS referente às outras receitas auferidas no período"*.

O auto foi lavrado com a exigibilidade suspensa para prevenir a decadência.

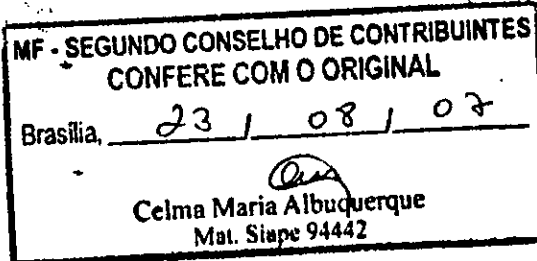
Impugnando a exigência, alegou a decadência do período autuado por haver transcorrido o prazo de cinco anos previsto no § 4º do art. 150 do CTN; inaplicabilidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91; o prazo de cinco anos previsto no CTN, é o limite máximo a que o legislador está submetido; o *caput* do art. 45 da Lei nº 8.212/91 foi considerado inconstitucional pelos Tribunais Regionais Federais da 4ª e 5ª Regiões.

Apreciando as razões de defesa, a Turma Julgadora proferiu decisão considerando o lançamento integralmente procedente.

Cientificada do acórdão em 11/10/2006 (fl. 242), a interessada apresentou, em 13/11/2006, recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes, com as seguintes razões em desfavor da decisão de primeira instância: 1) decadência do período compreendido entre março de 1999 e setembro de 2003 a teor do § 4º do art. 150 do CTN; 2) lavratura do auto de infração para afastar a decadência e aguardar decisão judicial final. Entende, entretanto que, quando da lavratura do auto de infração a decadência já havia se consumado em relação a parte do período autuado. Expende arrazoado acerca da decadência, com fulcro na doutrina e na jurisprudência, reproduzindo precedentes; 3) quanto à exigência relativa ao período restante, a mesma é objeto de ação própria da recorrente no Judiciário, com liminar vigente.

Alfim requer o acolhimento da preliminar de decadência e, na eventualidade do não acolhimento, aplicação do entendimento do STF quanto à invalidade jurídica do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, cancelando de ofício o crédito tributário constituído.

É o Relatório.



Voto

Conselheira MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos necessários à sua admissibilidade e conhecimento.

Trata-se de matéria submetida integralmente ao pálio do Poder Judiciário, qual seja, a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

Pretende a recorrente a declaração de decadência do período compreendido entre marco de 1999 e setembro de 2003 em vista de a ciência do auto de infração ter ocorrido em 17/11/2005, bem como a aplicação da decisão proferida pelo STF ao caso presente, mesmo que existente ação judicial própria em curso.

Primeiramente quanto à decadência, sem adentrar pela seara das discussões relativas à aplicação ou não do art. 45 da Lei nº 8.212/91 ou do § 4º do art. 150 do CTN, importante considerar que, *in casu*, a existência de ação mandamental com depósito judicial da matéria em discussão afasta o argumento da recorrente, concernente à produção da decadência antes mesmo da lavratura do auto de infração, em vista da já consolidada posição do Superior Tribunal de Justiça de que, nesses casos, não há falar em decadência, visto que o depósito judicial nos lançamentos por homologação dispensa o ato formal de lançamento pelo Fisco, conforme ementa abaixo transcrita:

"Processo nº REsp 636626/PR; RECURSO ESPECIAL 2004/0003167-5; Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124); Órgão julgador: T1 - PRIMEIRA TURMA; data do julgamento: 15/05/2007; Ementa: TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO INFIRMAM O ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NÃO-PAGAMENTO. PRAZO DECADENCIAL PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. DISPENSA DO ATO FORMAL DE LANÇAMENTO. PRECEDENTES.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

(...)

5. O depósito judicial do valor questionado, relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, torna dispensável o ato formal de lançamento por parte do Fisco (STJ, 1ª Turma, EDcl no REsp nº 736.918, Min. José Delgado, DJ de 03.04.06; REsp 736328, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 26.09.06, REsp 615.303, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 04.04.05). Eventuais diferenças não cobertas pelos valores depositados poderão ser lançadas pelo Fisco, se for o caso, no prazo de cinco anos contados da data da conversão dos depósitos em renda.

6. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*"

Considerando que o depósito judicial compreende a atividade de apurar a contribuição devida nos termos da legislação de regência, a qual não foi recolhida mas colocada à disposição do Juízo, não há falar em decadência do direito de lançar, mas somente em prescrição do direito de exigir a conversão em renda da União, cuja *dies a quo* iniciará após o trânsito em julgado.

Por conseguinte, afasto a alegação não de decadência mas de prescrição do direito de a Fazenda Nacional cobrar, ou exigir a conversão em renda da União, dos valores constantes do lançamento realizado por meio do auto de infração e declarados em DCTF.

Quanto à matéria de mérito – alargamento da base de cálculo da Cofins pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, assiste razão à recorrente quando alega tratar-se de matéria já decidida definitivamente pelo Supremo Tribunal Federal.

Entretanto, sendo titular de ação própria em mandado de segurança, afastada está qualquer manifestação ou julgamento administrativo da matéria da lide.

Em face da unicidade da jurisdição no contexto do ordenamento jurídico brasileiro, devem os autos aguardar a decisão do Poder Judiciário para, após o trânsito em julgado, ser integralmente observada na condução da presente lide.

Compulsando o *site* do Supremo Tribunal Federal, foi possível verificar a existência de trânsito em julgado de ação mandamental para a recorrente.

Destarte, voto por não conhecer do recurso em parte por opção pela via judicial, sendo da competência da autoridade administrativa de jurisdição da recorrente atentar para os termos da sentença. Na parte conhecida, nego provimento.

Sala das Sessões, em 17 de julho de 2007.


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

