



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

**Processo n°** 19515.001375/2005-38  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3101-001.358 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 19 de março de 2013  
**Matéria** DCTF - COFINS  
**Recorrente** CALZA E SALLES E ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/04/2000 a 31/12/2003

PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. A propositura pelo contribuinte de ação judicial contra a Fazenda Nacional com o mesmo objeto, antes ou posteriormente à autuação, importa em renúncia às instâncias administrativas. Quando forem diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada

**RECURSO VOLUNTÁRIO IMPROVIDO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

**HENRIQUE PINHEIRO TORRES**

Presidente

**VALDETE APARECIDA MARINHEIRO**

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os conselheiros: Corinho Oliveira Machado, Luiz Roberto Domingo, Fabia Regina Freitas e Rodrigo Mineiro Fernandes.

## **Relatório**

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 23/04/2013 por VALDETE APARECIDA MARINHEIRO, Assinado digitalmente em 23

/04/2013 por VALDETE APARECIDA MARINHEIRO, Assinado digitalmente em 26/04/2013 por HENRIQUE PINHEIRO

TORRES

Impresso em 26/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Por bem relatar, adota-se o Relatório de fls. 346 a 349 dos autos emanados da decisão DRJ/SP1, por meio do voto do relator Marco Aurélio Galvão Monneral Prado, nos seguintes termos:

“4. O processo em exame, composto de 2 volumes e numerado até a fl. 287, versa sobre lançamento de ofício efetuado contra a contribuinte acima pela DEFIS/SPO em 28/04/2005 com o objetivo de constituir o crédito tributário relativo à parcela não recolhida nem declarada de diversos débitos de Cofins compreendidos no período de 03/1999 a 12/2003, como relata o autor do feito no termo de verificação (fls. 216/218) e no auto de infração (fls. 230/234), cujos demonstrativos se acham nas fls. 219/229.

5. O crédito tributário lançado, composto do principal, multa de ofício e de juros de mora calculados até a data de 31/03/2005, perfaz o montante de R\$ 1.285.488,20.

6. Irresignada, a suplicante apresentou a impugnação anexa às fls. 238/246, cujo teor resume a seguir, instruindo-a com diversos documentos (fls. 247/279).

#### Resumo da impugnação

1) Começa por observar que, na data da ciência do lançamento (29 de abril de 2005), os fatos geradores relativos ao período de 31 de março de 1999 a 31 de março de 2000 já haviam sido atingidos pela decadência em razão do decurso do prazo quinquenal previsto no art. 150, § 4º, do CTN, tendo em vista que não houve prática de dolo, fraude ou simulação.

2) Alega que a parte não decaída do lançamento tampouco pode subsistir uma vez que, segundo a súmula nº 276 do STJ, "as sociedades civis de prestação de serviços profissionais" são isentas de COFINS, irrelevante o regime tributário adotado" (fl. 242). Cita, a título de exemplo, um acórdão da referida Corte, o qual transcreve nas fls. 242/244. Acrescenta ainda que o art. 21 da lei nº 11.033/2004, ao dar nova redação ao art. 19 da lei nº 10.522/2002, vedou a constituição de créditos tributários relativamente a matérias sumuladas pelo STJ.

3) Afirma ser litisconsorte no mandado de segurança coletivo nº 2003.61.00.014084-5, havendo, em grau de apelação, obtido medida cautelar incidental no processo nº 2004.03.00.000520-7, em data de 14/01/2004, para "afastar a exigência do recolhimento da Cofins, impedindo-se, por consequência, a prática de qualquer ato por parte da requerida, tendente a exigir o referido tributo" (fls. 245 e 272/273).

4) Assevera que as referidas medidas judiciais não a impedem de submeter à apreciação da autoridade julgadora a questão da inoperância do lançamento em face da súmula nº 276 do STJ, tendo em vista que o STF, em diversos recursos extraordinários (citados na fl. 244), já começou a decidir pela inconstitucionalidade do Parágrafo Único do artigo 38 da Lei no 6.830/80 por conflito com o artigo 50, inciso LV da Constituição Federal, afastando portanto a chamada regra da concomitância" (fl. 244). Acrescenta que, ainda que se admita a "hipótese absurda da concomitância" (fl. 245), o exame de toda a matéria tributável deve ser relegado à coisa julgada a ser obtida.

5) Assinala que, haja ou não concomitância, nada impede a autoridade julgadora de reduzir a exação ao percentual de 2%, até porque o STF "já acenou para a improcedência da alíquota majorada" (fl. 245).

6) Insurge-se contra a multa de ofício aplicada, invocando o art. 63 da lei/9.430/96 e alegando que o art. 44 da lei nº 9.430/96, em que se fundamenta, "somente dá origem à incidência da taxa SELIC após a feitura do lançamento na hipótese da chamada 'multa isolada' e não naquela em que a multa é corolário de alegado descumprimento de obrigação principal" (fl. 245).

8) Encerrando o arrazoado, requer o acolhimento da preliminar de decadência parcial suscitada, bem como das razões de mérito, para que se decrete a total improcedência do lançamento ou ao menos se exclua a incidência da taxa SELIC sobre a multa de ofício e sobre a obrigação principal, ou se postergue a execução do julgado até o término da discussão judicial.

7) Alega que a incidência da SELIC sobre a obrigação principal ou mesmo sobre a acessória, caso esta venha absurdamente a persistir, não encontra respaldo no art. 161 do CTN, visto que essa taxa é instrumento de política creditícia e cambial e não instrumento de punição dos contribuintes inadimplentes.

8. Vindo o processo às minhas mãos, fiz juntar os do anexos às fls. 288/344, a fim de complementar lhe a instrução.”

A decisão recorrida emanada do Acórdão nº. 16-23.539 de fls. 345 a 346 traz a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

FALTA DE DECLARAÇÃO. Cumpre lançar de ofício os débitos apurados pela empresa que não tenham sido declarados em DCTF ou outro documento que constitua confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para sua cobrança.

DECADÊNCIA. No que respeita às contribuições sociais, o prazo decadencial para constituir o crédito tributário é de 5 anos, consoante a Súmula Vinculante nº 8, que declarou inconstitucional o art. 45 da lei nº 8.212/91. Segundo o Parecer PGFN/CAT Nº 1.61712008, havendo pagamento antecipado da contribuição — ainda que parcial — e não ocorrendo as hipóteses de dolo, fraude ou simulação, o termo a quo será a data de ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150, parágrafo 40, do CTN.

SÚMULAS VINCULANTES. OBSERVÂNCIA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. A Administração Pública está sujeita à estrita observância das súmulas vinculantes editadas pelo STF, devendo dar-lhes imediato cumprimento a partir de sua publicação, como dispõem o art. 103-A da Constituição Federal de 1988, incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, e o art. 2º da Lei nº 11.417/2006.

PARECERES DA PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL (PGFN) FORÇA NORMATIVA. Os pareceres da Procuradoria Geral da

Fazenda Nacional, quando aprovados pelo Ministro da Fazenda, adquirem força normativa no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, sujeitando este órgão à rigorosa observância das normas neles contidas.

PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. A propositura pelo contribuinte de ação judicial contra a Fazenda Nacional com o mesmo objeto, antes ou posteriormente à autuação, importa em renúncia às instâncias administrativas. Quando forem diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada.

MATÉRIA SUMULADA PELO STJ. POSICIONAMENTO Cf/NT RIO AO DO FISCO FEDERAL. A mera existência de súmula do TJhtria ao posicionamento da Fazenda Federal acerca de determinada matéria não a impede de lançar de ofício o crédito tributário correspondente. O art. 19 da lei nº 10.522/2002, na nova redação dada pelo art. 21 da lei nº 11.033/2004, somente veda tal lançamento na hipótese de haver determinação específica do Procurador-Geral da Fazenda Nacional exarada em ato declaratório aprovado pelo Ministro da Fazenda

CITAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA JUDICIAL. No julgamento de primeira instância, a autoridade administrativa observará apenas a legislação aplicável, bem como o entendimento da Receita Federal do Brasil (RFB), expresso em atos normativos de observância obrigatória, não estando vinculada à jurisprudência judicial existente sobre a matéria.

CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE. EFEITOS. As decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no exercício do controle difuso de constitucionalidade não vinculam senão as partes litigantes, produzindo efeitos erga omnes apenas na hipótese de o Senado da República emitir resolução suspendendo a execução da norma declarada inconstitucional.

MAJORAÇÃO DA ALIQUOTA DA COFINS DE 2% PARA 3%. LEI Nº 9.718/98. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF.

Pacificando o tema, o STF já reconheceu de forma expressa a constitucionalidade do art. 8º, caput, da lei nº 9.718/98, que prevê a majoração da alíquota da COFINS de 2% para 3%.

MULTA DE OFÍCIO. Comprovada a falta de declaração ou de recolhimento, procede a exigência de multa de ofício, nos termos do art. 44, I, da lei nº 9.430/96.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. Procede a cobrança de encargos de juros com base na Taxa SELIC, visto estar amparada em lei (art. 61, § 3º, da lei nº 9.430/96).

Impugnação Procedente em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte”

A Recorrente apresentou Recurso Voluntário, em fls. 373 a 378 onde alega o seguinte:

- 1) Que apesar de ter exonerado o crédito tributário referente ao período decaído março de 1999 a março de 2000, confirmou integralmente as demais acusações.

- 2) Preliminarmente – pugna pela nulidade da r.decisão recorrida porque o julgador furtou-se do enfrentamento de pelo menos dois temas proposto na impugnação, ou seja:
- a) A impossibilidade de incidência da taxa Selic sobre a multa de lançamento de ofício e postergação da execução do julgado ao termino da discussão judicial, inexistindo os embargos de declaração para a Delegacia de Julgamento, o meio apropriado para o enfrentamento desta omissão é a prejudicial de nulidade do decisório.
  - b) Sobre o assunto reitera suas arguições defensórias inaugurais.
- 3) Também, pugnou pelo afastamento da concomitância;
- 4) Voltando para a exigência da COFINS, invocando o princípio da verdade material pugna pelo seu cancelamento integral a partir de incontestável vício material que contamina de forma incorrigível a exação.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Relator Valdete Aparecida Marinheiro,

O Recurso Voluntário é tempestivo e dele tomo conhecimento, por conter todos os requisitos de admissibilidade.

Trata-se o presente processo de cobrança de débitos de Cofins não recolhida, não decaída e nem declarada de diversos débitos do período de 04/2000 a 12/2003.

A Recorrente, preliminarmente pugna pela nulidade da r. decisão recorrida porque o julgador supostamente teria se furtado de enfrentar: a) impossibilidade de incidência da taxa Selic sobre a multa de lançamento de ofício e b) postergação da execução do julgado ao termino da discussão judicial.

Nesse aspecto, não acato a preliminar arguida, primeiro que o Recurso Voluntário tem todo o aspecto de ser procrastinatório, com toda razão de ser, para esperar uma solução para esse imbrólio judicial que esse tema se tornou, ou seja, a exigência da COFINS sobre as prestadoras de serviço.

Da análise do voto condutor da decisão recorrida, é claro que o julgador não se furtou de enfrentar qualquer matéria que não estivesse ao alcance da concomitância.

No mérito, impõe-se a concomitância, pelas mesmas razões da decisão recorrida.

Diante do todo o exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO** para manter a decisão recorrida na íntegra.

Processo nº 19515.001375/2005-38  
Acórdão n.º **3101-001.358**

**S3-C1T1**  
Fl. 8

---

Relatora Valdete Aparecida Marinheiro

CÓPIA

Processo nº 19515.001375/2005-38  
Acórdão n.º **3101-001.358**

**S3-C1T1**  
Fl. 9

---

CÓPIA