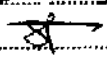




MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

414

2ª	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 16 / 11 / 99
C	 Habriles

Processo : 10283.001593/96-81
Acórdão : 201-72.467

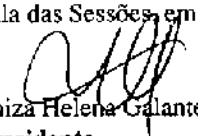
Sessão : 03 de fevereiro de 1999
Recurso : 108.408
Recorrente : T. LOUREIRO LTDA.
Recorrida : DRJ em Manaus - AM

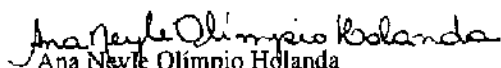
NORMAS PROCESSUAIS - EXISTÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO DEFINITIVO EM AÇÃO JUDICIAL TRATANDO DA MESMA MATÉRIA POSTA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO – A opção pela via judicial impossibilita o pronunciamento posterior na via administrativa. Pelo princípio da unidade da jurisdição, assente no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, não é cabível às instâncias julgadoras administrativas pronunciar-se sobre o mérito de questão sobre a qual o Poder Judiciário já tenha se manifestado definitivamente (art. 5º, XXXV, CF/88). **Recurso não conhecido, nesta parte.** **COFINS - FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO** – Constatada falta de recolhimento da COFINS, procedente é o lançamento sobre a diferença, com os devidos acréscimos legais. **MULTA DE OFÍCIO - RETROAÇÃO DE LEGISLAÇÃO MENOS GRAVOSA:** Aplica-se a fato pretérito, objeto de processo ainda não definitivamente julgado, a legislação que imponha penalidade menos gravosa do que a prevista na legislação vigente ao tempo da ocorrência. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 30/06/91, reduz-se a penalidade aplicada ao percentual determinado no artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96, conforme o mandamento do artigo 106, II, do Código Tributário Nacional. **Recurso provido parcialmente.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: T. LOUREIRO LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso, quanto à matéria objeto de ação judicial; e II) em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da Relatora, no concernente à multa de ofício aplicada. O Conselheiro Serafim Fernandes Corrêa declarou-se impedido de votar.

Sala das Sessões, em 03 de fevereiro de 1999


Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta


Ana Neyte Olímpio Holanda
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Rogério Gustavo Dreyer, Geber Moreira, Valdemar Ludvig e Sérgio Gomes Velloso.

LDSS/CF



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10283.001593/96-81

Acórdão : 201-72.467

Recurso : 108.408

Recorrente : T. LOUREIRO LTDA.

RELATÓRIO

T. LOUREIRO LTDA., pessoa jurídica nos autos qualificada, contra quem foi lavrado Auto de Infração, em 09/04/96 (fls. 01/11), por falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, no período de apuração de ABRIL/93 a AGOSTO/94, onde é exigido o crédito tributário de 1.077.965,11 UFIR, com fulcro na Lei Complementar nº 70/91, em seus artigos 1º ao 5º.

A autuada, tempestivamente, impugnou o lançamento, onde em síntese, alega que:

a) moveu ação ordinária de restituição, distribuída à 2ª Vara Federal, sob o nº 92.0000656-6, que foi provida, condenada a União Federal a devolver à autuada os aumentos do FINSOCIAL, acrescido dos encargos, decisão que foi confirmada na 3ª Turma do TRF da 1ª Região (Recurso nº 94.01.13841-9, DJ de 08/09/94, pp. 49.086);

b) em continuação, ingressou com ação ordinária para compensar o seu crédito proveniente dos aumentos do FINSOCIAL com a COFINS e com o PIS, ação que foi distribuída à 1ª Vara Federal (Proc. nº 93.1132-4), cuja decisão foi no sentido que era incabível a compensação por via judicial, devendo a mesma ser feita por via administrativa;

c) com base na decisão do TRF da 1ª Região, confirmada pelo STJ, ingressou com pedido de compensação administrativa (Processo Administrativo nº 10283.006007), junto à DRF em Manaus - AM, que o indeferiu, tendo recorrido de tal decisão à DRJ em Manaus - AM, que, também, o negou, devendo recorrer ao Conselho de Contribuintes, onde é pacífica a decisão no sentido do acolhimento do pleito; e

d) a empresa tem direito à restituição do que pagou indevidamente, e não via precatório, causando espanto a desobediência da Receita Federal em não cumprir uma decisão judicial.

Ao final, pugna pela improcedência da ação fiscal ou pelo sobrestamento da mesma para que não ocorram decisões conflitantes. Anexa cópias do Contrato Social da empresa,



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10283.001593/96-81

Acórdão : 201-72.467

da petição inicial da Ação Ordinária de Restituição, impetrada junto à 2ª Vara Federal de Manaus - AM, do Acórdão proferido pela 3ª Turma do TRF 1ª Região, da petição inicial da Ação Declaratória de Compensação, impetrada junto à 1ª Vara Federal de Manaus - AM e da Apelação na mesma Ação, e do pedido de compensação, no valor de 697.140,1359 UFIR, junto à DRF em Manaus - AM.

Em 25/05/98, a DRJ em Manaus - AM anexou aos autos cópia da Decisão DRJ/MNS/ nº 324/98 - 11.095 (Processo nº 10283.006007/95-12), em que a atuada é interessada, que trata do pedido de compensação pleiteada pela atuada.

A autoridade recorrida julgou o lançamento procedente, alegando que os valores pretendidos para a compensação na qual se esteia a atuada foram objeto de pedido de restituição na esfera do Poder Judiciário, em cujo foro teria que prosseguir no seu intento, assim ementando a decisão:

**“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
COFINS**

EMENTA: FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO – Constatada falta de recolhimento da COFINS, procedente é o lançamento sobre a diferença, com os devidos acréscimos legais.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”.

Irresignada com a decisão singular, a atuada, tempestivamente, interpôs recurso voluntário, aduzindo as seguintes razões:

a) que, quando ingressou tanto com a Ação de Restituição dos pagamentos indevidos do FINSOCIAL, como com a Ação Ordinária de Compensação desse crédito com os valores de COFINS e PIS, não havia lançamento fiscal sobre as parcelas não recolhidas de tais contribuições, portanto, após obter a decisão de que a compensação de seu crédito deveria ser feita em âmbito administrativo, ingressou com o pedido em 06/12/95, quando o auto de infração foi lavrado em 24/04/96;

b) que deixou de recolher as parcelas objeto da exação por estar compensando judicialmente tais valores com seu crédito de FINSOCIAL pago a maior;

c) que procede o pedido de compensação, não só porque há Instruções Normativas regulando o tema, como também esta foi a determinação dos Tribunais Regionais Federais, do STJ e do STF;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10283.001593/96-81**Acórdão : 201-72.467**

d) que o fato de não ter transacionado com a União Federal, conforme aduz a decisão recorrida, é de fácil compreensão, pois só poderia transacionar com crédito líquido e certo, e só em junho/98 foi depositado o precatório de seu crédito relativo à restituição da quantia paga a maior de FINSOCIAL, por isso havia pedido o sobrestamento do presente processo administrativo;

e) que se equivoca a decisão recorrida ao afirmar que o Poder Judiciário não determinou a compensação em âmbito administrativo, pois a decisão do STJ anexada corrobora as suas afirmações;

Anexa decisões desse Segundo Conselho de Contribuintes e pugna para que a questão seja analisada à luz da legislação infra-legal e constitucional em vigor, inclusive no tocante à aplicação da multa de ofício e dos juros moratórios, inseridos no auto de infração, uma vez que, por estar compensando judicialmente os valores cobrados, não caberia a lavratura do auto de infração, e muito menos a aplicação de tais acréscimos e penalidades.

Argumenta que os aumentos do FINSOCIAL reconhecidos por todos os tribunais do país como indevidos ainda são discutidos pela Secretaria da Receita Federal, mesmo após a publicação de Instruções Normativas que regulam o assunto de compensação entre quaisquer tributos, seja da mesma espécie ou não, e que todas as Câmaras dos Conselhos de Contribuintes reconhecem a compensação com qualquer tributo.

Ao encerrar a sua peça recursal, a autuada pugna pelo provimento do recurso apresentado para determinar a anulação total do crédito tributário lançado, devendo ser compensado o crédito que a empresa tem de FINSOCIAL, ressaltando que tal crédito já está depositado na Agência nº 1300, da CEF, à disposição da recorrente e aguardando o deferimento do pedido de compensação requerido.

Anexa cópias da petição inicial da Ação Ordinária de Restituição, impetrada junto à 2ª Vara Federal de Manaus - AM, do Alvará de Levantamento nº 058/98, no valor de R\$ 640.814,53, expedido pela 3ª Vara Cível e Criminal da Seção Judiciária Federal do Amazonas, do RE nº 81.087/AM, onde o interessado é o Frigorífico Roggero Ltda., de Acórdãos dos Conselhos de Contribuintes e de artigos de juristas nacionais.

Em vista da exigência do depósito no valor de 30% do montante do crédito tributário questionado para que seja recebido o recurso voluntário, a recorrente impetrou Mandado de Segurança junto à 2ª Vara da Justiça Federal em Manaus, cuja liminar foi deferida no sentido da interposição do recurso sem o depósito prévio (cópias de fls. 131/133).



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10283.001593/96-81

Acórdão : 201-72.467

Inicialmente designado para a relatoria do presente processo, às fls. 140/145, o Conselheiro Serafim Fernandes Corrêa declara-se impedido de ser o Relator, nos termos do artigo 14, II, parágrafo único, do Regimento Interno do Segundo Conselho de Contribuintes, por ter sido de sua autoria a Informação que negou a compensação em primeira instância no Processo Administrativo nº 10283.006007/95-12, cujo pedido é o mesmo do presente recurso.

É o relatório.

J



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10283.001593/96-81
Acórdão : 201-72.467

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

O recurso é tempestivo e dele conheço.

O presente Processo administrativo trata de auto de infração decorrente da falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, no período de apuração de abril de 1993 a agosto de 1994.

Pelas Cópias de fls. 31/43, tem-se que a recorrente, em 22 de maio de 1992, impetrou Ação Ordinária de Restituição (3ª Vara da Justiça Federal em Manaus, Estado do Amazonas – Proc. nº 92.0000656-6), em que pleiteia a repetição de todos os valores pagos a título de FINSOCIAL, sob o argumento de ser tal contribuição inconstitucional. Há nos autos notícias de que tal ação foi parcialmente procedente em 1ª e 2ª instâncias, tendo a União sido condenada a restituir os valores pagos a maior, em face do pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.764-1/PE, de 18/11/92, confirmou a exigibilidade da contribuição para o FINSOCIAL e declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais que alteravam a alíquota da contribuição, a partir de setembro de 1989.

Entretanto, em 20 de maio de 1993, antes do pronunciamento judicial definitivo na ação de restituição, a empresa impetrou Ação Declaratória (1ª Vara da Justiça Federal em Manaus, Estado do Amazonas – Proc. 93.0001132), Cópias de fls. 45/47, onde pleiteou a compensação dos créditos decorrentes das alterações de alíquota do FINSOCIAL com os pagamentos a serem feitos a título de COFINS e PIS, tendo sido declarado que tal pretensão deveria ser apresentada na via administrativa.

Em 06 de dezembro de 1995, a recorrente apresentou requerimento ao Delegado da Receita Federal em Manaus - AM (Cópias de fls. 68/70), com o objetivo de obter a compensação do crédito de 697.140,1359 UFIR com os débitos anotados na Secretaria da Receita Federal, a título de PIS e COFINS, e também com as parcelas vincendas, o que lhe foi indeferido, (Cópias de fls. 137/139).

De tal indeferimento, foi apresentada petição impugnatória para apreciação da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Manaus - AM, cuja decisão também lhe foi desfavorável.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10283.001593/96-81
Acórdão : 201-72.467

De tal indeferimento, foi apresentada petição impugnatória para apreciação da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Manaus - AM, cuja decisão também lhe foi desfavorável.

De todo esse escólio, infere-se que os valores que a recorrente pleiteia compensar com aqueles constantes da exação ora em análise foram objeto de ação judicial, cujo pronunciamento definitivo determinou à Fazenda Nacional a restituição à recorrente.

Pelo princípio da unidade da jurisdição, assente no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, não é cabível às instâncias julgadoras administrativas pronunciar-se sobre o mérito de questão idêntica àquela posta ao conhecimento do Poder Judiciário.

A opção pelo caminho da jurisdição judicial impossibilita o pronunciamento posterior na via administrativa. Especialmente *in casu*, onde há coisa julgada acerca da destinação dos valores que a recorrente pleiteia compensar com aqueles apurados na ação fiscal da qual resultou o Auto de Infração guerreado, pelo que deixamos de conhecer a matéria.

No que concerne à multa de ofício aplicada no lançamento, no percentual de 100%, baseada no artigo 4º, I, da Lei nº 8.218/91, por se tratar de penalidade, *in casu*, cabe a redução do percentual para 75%, como determinado no artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96, conforme o mandamento do artigo 106, II, do Código Tributário Nacional.

Com essas considerações, voto pelo provimento parcial do recurso, para que seja reduzida a multa de ofício ao percentual de 75%.

Sala das Sessões, em 03 de fevereiro de 1999.

Ana Neyle Olímpio Holanda
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA