



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

**MINISTERIO DA FAZENDA**  
Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
De 22/06/2004  
VISTO

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10283.004725/96-26  
Recurso nº : 122.204  
Acórdão nº : 203-09.374

Recorrente : **ORIENT RELÓGIOS DA AMAZÔNIA LTDA.**  
Recorrida : **DRJ em Belém - PA**

**NORMAS PROCESSUAIS - RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA** – A impetração de ação judicial para assegurar ao sujeito passivo o direito à restituição/compensação importa renúncia à apreciação da mesma matéria na esfera administrativa, devendo ser analisados apenas os aspectos do lançamento não discutidos judicialmente.

**COFINS - MEDIDA LIMINAR EM AÇÃO JUDICIAL - LANÇAMENTO** - O lançamento, por ter o condão de constituir o crédito tributário, efetuado em consonância com o art. 142 do CTN, não está inquinado de nulidade quando vise a prevenir a decadência. Eis que, ainda que estivesse suspensa a sua exigibilidade por medida judicial, não estaria vedada a sua formalização.

**JUROS DE MORA** – Decorrem de lei e, por terem natureza compensatória, são devidos em relação ao crédito não integralmente pago no vencimento, seja qual for o motivo determinante da falta de recolhimento no prazo legal.

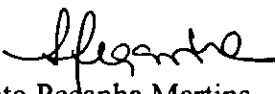
**Recurso não conhecido, em parte, por opção pela via judicial, e negado na parte conhecida.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:  
**ORIENT RELÓGIOS DA AMAZÔNIA LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos: I) em não conhecer do recurso, em parte, por opção pela via judicial; e II) na parte conhecida, em negar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Maria Teresa Martínez López e Mauro Wasilewski. Fez sustentação oral, pela recorrente, o Dr. Salvador Cândido Brandão.

Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2003

  
Otacilio Danilo Cartaxo  
**Presidente**

  
Luciana Pato Peçanha Martins  
**Relatora**

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Valmar Fonsêca de Menezes, César Piantavigna e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.  
Eaal/cf/ovrs



Processo nº : 10283.004725/96-26

Recurso nº : 122.204

Acórdão nº : 203-09.374

Recorrente : ORIENT RELÓGIOS DA AMAZÔNIA LTDA.

## RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o relatório elaborado pela DRJ em Belém – PA:

“Contra o sujeito passivo que trata o presente processo foi lavrado auto de infração da **Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS**, fls. 02/05, para formalização e cobrança do crédito tributário nele estipulado no valor total de **504.290,21 UFIR**, incluindo multa de ofício (100%) e juros de mora, referente ao período de 01/08 a 31/10/1994.

2. De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fls. 03, o crédito tributário decorreu da seguinte infração:

### 3. Falta de Recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS:

3.1. Valor apurado conforme Livro Registro de Apuração de ICMS, folhas 12 a 17, juntamente com os Termos de Abertura e Encerramento (fls. 11/18).

3.2. A fiscalização anexou, também, Demonstrativo de Base de Cálculo efetuado pelo próprio contribuinte, bem como as notas fiscais de devolução de mercadorias registradas no Livro Registro de Entrada de Mercadorias, fls. 08/10 e 19/61, cujo total corresponde com o registrado no código 2.31. (Devolução de Venda de Produção do Estabelecimento), do Livro Registro de Apuração de ICMS supracitado.

Fato Gerador	Valor Tributável (R\$)	Multa (%)
31/08/1994	2.549.019,31	100
30/09/1994	1.918.867,10	100
31/10/1994	2.569.080,10	100

3.3. **Enquadramento Legal:** Artigo 1º ao 5º, da Lei Complementar nº 70 de 30 de dezembro de 1991.

4. Inconformado com a exigência, da qual tomou ciência em 30/09/96 (fls. 06), apresentou o contribuinte impugnação em 23/10/96, fls. 65/78, alegando em síntese, o seguinte:



Processo nº : 10283.004725/96-26

Recurso nº : 122.204

Acórdão nº : 203-09.374

4.1. Propôs, em 24/01/92, junto à Justiça Federal de São Paulo, ação declaratória cumulada com repetitória objetivando a restituição do FINSOCIAL pago a maior no período de 01/89 a 03/92, a qual tramitou na 19ª Vara Federal sob o nº 92.009894-0, tendo sido julgada procedente na parcela que excedeu a alíquota de 0,5%, com acórdão transitado em julgado em 14/11/95, aguardando liquidação do mesmo (fls. 81/121).

4.2. Interpôs, em 07/07/93, medida cautelar incidental de compensação, que tomou o nº 93.0017763-0, objetivando a compensação de todo o FINSOCIAL pago desde 01/89 a 03/92 com contribuições para o PIS, Contribuição Social sobre o Lucro e a COFINS, inclusive com pedido de liminar para compensação de imediato, cuja liminar foi negada com extinção do processo (fls. 122/136).

4.3. Apresentou recurso de apelação em 18/10/93, o qual foi encaminhado para conclusão, encontrando-se aguardando julgamento (fls. 137/143).

4.4. Propôs mandado de segurança, em 29/10/93, que tomou o nº 93.03.103549-6, objetivando modificar a liminar negativa, sendo concedida a segurança para que procedesse a compensação do excedente da contribuição ao FINSOCIAL, que foi confirmada pelo Egrégio Tribunal Regional da 3ª Região (fls. 145/183).

4.5. De posse da liminar concedida procedeu a compensação na forma autorizada, ou seja, compensou o FINSOCIAL excedente à alíquota de 0,5% com os valores das contribuições para o PIS, COFINS e Contribuição Social.

4.6. Estando abrigada sob liminar concedida, a autuação se afigura improcedente, especialmente quanto a **imposição da multa de 100%, correção monetária e juros de mora.**

4.7. Cita algumas decisões tomadas no XIX Simpósio realizado pelo Centro de Extensão Universitária, bem como Acórdãos do Conselho de Contribuintes sobre a matéria, para no fim requerer o cancelamento do Auto de Infração.

5. Analisando o pleito do contribuinte a Delegacia de Julgamento em Manaus, através da Informação DRJ/DIRCO/MNS/Nº 47/98 (fls. 199/201), constatou a inexistência de litígio quanto ao mérito do lançamento, uma vez que a impugnante não fez qualquer questionamento a esse respeito. Aduz que em sua peça impugnatória a autuada requer o cancelamento do Auto de Infração, por ter além de ação judicial visando a restituição do FINSOCIAL, medida cautelar incidental objetivando compensação do FINSOCIAL com a COFINS, o



Processo nº : 10283.004725/96-26  
Recurso nº : 122.204  
Acórdão nº : 203-09.374

PIS e a Contribuição Social, bem como obtido liminar para proceder a compensação.

5.1. Diante do exposto, encaminhou-se os autos à **DRF/Manaus (AM)**, já que não cabia à **DRJ/Manaus (AM)** efetuar o julgamento da matéria, lembrando que deveria ser verificado se não seria o caso de se aplicar o disposto no art. 12 da IN SRF nº 21/97.

6. Analisando o pleito do contribuinte a **DRF/Manaus**, através da Decisão nº 323/2000, fls. 223 a 225, concluiu pela improcedência do pleito do contribuinte nos seguintes termos:

### “3. CONCLUSÃO

3.3. No uso da competência que me foi delegada pela Portaria 81/93, DECIDO:

e) **Não tomar conhecimento** do pedido de compensação dos débitos decorrentes do auto de infração de fls. 01-07, com base nos fundamentos expostos no item 2.3 acima.

f) **Rever o lançamento**, para excluir a multa de ofício objeto do auto de infração retromencionado, conforme item 2.4 acima, relativamente ao contribuinte **ORIENT RELÓGIOS DA AMAZÔNIA LTDA.**, CNPJ nº 05.830.195/0001-10, nos termos do Art. 149, VIII do CTN”.

7. Inconformado com a apreciação da **DRF/Manaus**, da qual tomou ciência em **15/10/2001**, apresentou o contribuinte recurso voluntário em **09/11/2001**, alegando, além dos argumentos já expendidos, o seguinte:

7.1. A recorrente comunicou o juiz em petição de 18/07/96 que havia efetuado a compensação graças à liminar mencionada, e se abstinha de efetuar a liquidação.

7.2. Mais ainda, a legislação em vigor ou seja o art. 66 da Lei nº 8.383/91, com a redação dada pelo art.58 da Lei nº 9.069/95, no art. 39 da Lei 9.250/95, no Decreto nº 2.138/97, consolidada na Instrução Normativa SRF Nº 21/97 e suas alterações permitem expressamente que o contribuinte faça compensação de seus créditos com quaisquer débitos de quaisquer tributos ou contribuições federais.

7.3. Destarte, ao contrário do que alega a d. decisão, a IN Nº 21/97, na verdade convalidou o procedimento da recorrente vez que, embora antes de sua edição, atendeu o disposto no seu artigo 17, desistindo da ação de execução conforme item 5.6 retro, fazendo jus, portanto a compensação efetuada.



Processo nº : 10283.004725/96-26  
Recurso nº : 122.204  
Acórdão nº : 203-09.374

7.4. Reforça este entendimento o fato da diligência fiscal para verificação e apuração dos valores compensados ter confirmado a correção dos mesmos conforme fls. 207/216.

7.5. Mais ainda e finalmente, no caso, como o presente, a própria Administração Fiscal, através da Instrução Normativa nº 32/97, convalidou a compensação dos valores pagos indevidamente a título de FINSOCIAL, com os débitos de COFINS, como se vê de seu artigo 2º.

7.6. Isto Posto, requer o cancelamento definitivo e total do auto de infração, pois como se disse, o resultado da medida cautelar em nada vai alterar o resultado pois se concedida, convalidará o lançamento efetuado e se negada, igualmente permitirá que o lançamento seja homologado pois o valor principal líquido e certo foi julgado e com trânsito em julgado a favor da recorrente na ação principal.

8. Compulsando os autos, este Julgador verificou que a impugnação apresentada pelo sujeito passivo, fls. 65 a 78, não foi apreciada pela DRJ Manaus conforme informação de fls. 199 a 201, e que o contribuinte apresentou recurso voluntário contra decisão da DRF Manaus de fls. 223 a 225. Em respeito ao direito ao duplo grau de jurisdição que norteia o contencioso administrativo fiscal e com base na jurisprudência administrativa, foi decidido submeter a impugnação do sujeito passivo à apreciação desta Delegacia de Julgamento.”

Pelo Acórdão de fls. 294/307 – cuja ementa a seguir se transcreve – a 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Belém – PA julgou o lançamento procedente em parte:

**“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins**

**Período de apuração: 01/08/1994 a 31/10/1994**

**Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO.**

*Constatado no procedimento fiscal que o contribuinte deixou de recolher a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, é de se efetuar, por ato próprio da Administração Fiscal o lançamento das diferenças apuradas.*

**COMPENSAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL.**

*Não cabe à autoridade julgadora administrativa manifestar-se, no mérito, acerca de matéria sob questionamento judicial por parte do sujeito passivo.*

**MEDIDA LIMINAR EM AÇÃO JUDICIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. LANÇAMENTO.**

*O lançamento, por ter o condão de constituir o crédito tributário, efetuado em consonância com o art. 142, do CTN, não está inquinado de nulidade quando vise*



Processo nº : 10283.004725/96-26  
Recurso nº : 122.204  
Acórdão nº : 203-09.374

*a prevenir a decadência. Eis que, ainda que estivesse suspensa a sua exigibilidade por medida judicial, não estaria vedada a sua formalização.*

MEDIDA LIMINAR. EM AÇÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO. APLICAÇÃO DE PENALIDADE PECUNIÁRIA. RETROATIVIDADE DO ART. 63 DA LEI Nº 9.430/96.

*Nos casos de lançamento com intuito de prevenir a decadência de créditos tributários cuja exigibilidade esteja suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 do Código Tributário Nacional, nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430/96, é inaplicável a imposição de multa de ofício e estará interrompida a incidência de multa de mora.*

*A aplicação retroativa do art. 63 da Lei nº 9.430/96 está determinada pelo art. 4º da Instrução Normativa SRF nº 32/97, de 09 de abril de 1997*

JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. CRÉDITO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa.

*Os juros de mora e a correção monetária são devidos, inclusive durante o período em que a exigência do crédito tributário esteja suspensa por decisão administrativa ou judicial.*

Lançamento Procedente em Parte”.

Em tempo hábil, a interessada interpôs Recurso Voluntário, a este Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 310/332), reiterando os argumentos trazidos na peça impugnatória.

Para efeito de admissibilidade do Recurso Voluntário, procedeu-se à juntada de cópia do comprovante de arrolamento de bens (fl. 355).

É o relatório.



Processo nº : 10283.004725/96-26  
Recurso nº : 122.204  
Acórdão nº : 203-09.374

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA  
LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS

O recurso cumpre as formalidades legais necessárias para o seu conhecimento.

Em relação à procedência da compensação realizada, a autoridade monocrática deixou de apreciá-la, por entender que “a opção pela esfera judicial importa na desistência do processo administrativo, não cabendo a esta autoridade julgadora manifestar-se, no mérito, sobre matéria que esteja sendo questionada judicialmente.”

A decisão recorrida não diverge da jurisprudência torrencial deste Colegiado, uma vez que as três Câmaras do Segundo Conselho de Contribuintes apascentaram o entendimento de não conhecer de recurso que versem sobre matéria, de igual teor, em discussão no Poder Judiciário pelo mesmo recorrente.

Outro entendimento não caberia, pois a ordem constitucional vigente ingressou o Brasil na jurisdição una, como se pode perceber do inciso XXXV do artigo 5º da Carta Política da República: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”. Com isso, o Poder Judiciário exerce o primado sobre o “dizer o direito” e suas decisões imperam sobre qualquer outra proferida por órgãos não jurisdicionais. Por conseguinte, os conflitos intersubjetivos de interesses podem ser submetidos ao crivo judicial a qualquer momento, independentemente da apreciação de instâncias “julgadoras” administrativas.

A tripartição dos poderes confere ao Judiciário exercer o controle supremo e autônomo dos atos administrativos, supremo porque pode revê-los para cassá-los ou anulá-los; autônomo porque a parte interessada não está obrigada a recorrer às instâncias administrativas antes de ingressar em juízo.

De fato, não existe no ordenamento jurídico nacional princípios ou dispositivos legais que permitam a discussão paralela, em instâncias diversas (administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza), de questões idênticas.

Diante disso, a conclusão lógica é que a opção pela via judicial, antes ou concomitante à esfera administrativa, torna completamente estéril a discussão no âmbito administrativo, vez que a decisão judicial tem efeito substitutivo e prevalente sobre a não jurisdicional. Assim sendo, o reconhecimento dos créditos e a conseqüente possibilidade de compensação, uma vez discutidos no Judiciário, não podem ser objeto no âmbito administrativo.

Contudo, alega a recorrente que procedeu à compensação, em virtude de autorização judicial.

Conforme relatado, a recorrente protocolou, em 24/01/92, junto à Justiça Federal de São Paulo, ação declaratória cumulada com repetitória objetivando a restituição do Finsocial



Processo nº : 10283.004725/96-26  
Recurso nº : 122.204  
Acórdão nº : 203-09.374

pago a maior no período de 01/89 a 03/92, a qual tramitou na 19ª Vara Federal sob o nº 92.0009894-0, tendo sido julgada procedente na parcela que excedeu a alíquota de 0,5%, com acórdão transitado em julgado em 14/11/95, aguardando liquidação do mesmo (fls. 81/121).

Interpôs, em 07/07/93, medida cautelar incidental de compensação, sob o nº 93.0017763-0, objetivando a **compensação** de todo o Finsocial pago desde 01/89 a 03/92 com contribuições para o PIS, Contribuição Social sobre o Lucro e a Cofins, cuja liminar foi negada com extinção do processo (fls. 122/136). Apresentou recurso de apelação em 18/10/93 (nº 94.03.022044-9), encontrando-se, nesta data, aguardando julgamento.

Propôs mandado de segurança, em 29/10/93, que tomou o nº 93.03.103549-6, objetivando modificar a liminar negativa, sendo concedida a segurança para que procedesse a compensação do excedente da contribuição ao Finsocial, que foi confirmada pelo Egrégio Tribunal Regional da 3ª Região (fls. 145/183). De posse da liminar concedida, procedeu à compensação na forma autorizada, ou seja, compensou o Finsocial excedente à alíquota de 0,5% com os valores das contribuições para o PIS, Cofins e Contribuição Social sobre o Lucro.

De fato, a compensação efetuada pela recorrente para o período de apuração de 31/08/94 a 31/10/94 estava amparada pelo acórdão do TRF da 3ª Região na apelação do Mandado de Segurança nº 139585 (fls. 171/180) que dispôs: “concedo **parcialmente** a ordem, a fim de que a impetrante possa proceder à compensação do excedente da contribuição ao Finsocial na forma como pretendida na inicial da Primeira Instância, **até que, após a distribuição da apelação interposta na medida cautelar nesta Corte, possa o Relator sorteado apreciar a questão.**” (grifei).

Como se vê, trata-se de autorização provisória condicionada ao julgamento da medida cautelar nº 93.0017763-0.

Por outro lado, a ação declaratória cumulada com repetitória objetivando a **restituição** do Finsocial nº 92.0009894-0 transitou em julgado em 14/11/95 e encontra-se em processo de liquidação. A recorrente alega ter desistido da referida liquidação por meio de petição de 18/07/96 dirigida ao Poder Judiciário. Entretanto, o despacho publicado no diário oficial de 14/07/2003, pág. 24/26, conforme consulta na *internet*, ao mesmo tempo que considera possível a alteração de pedido de restituição para compensação, decide aguardar o julgamento da ação cautelar nº 93.0017763-0:

“O Autor ao optar pela compensação dos valores discutidos nos autos desistiu implicitamente da execução do julgado. Neste sentido decidiu o STJ conforme se extrai do julgamento do Recurso Especial 202025, DJU 25/02/2002, pg. 213: Processo Civil e Tributário. Pedido de compensação em ação de repetição de indébito. Alteração de pedido. Possibilidade. Art. 66, da Lei 8.383. 1. Assentou a Primeira Turma a possibilidade de, reconhecido o direito à repetição de indébito, optar o contribuinte pela compensação, desistindo da execução. Se, no entanto, já houver sido expedido o precatório, deve com ele permanecer. 2. Precedentes jurisprudenciais. 3. Recurso provido. Especificamente no caso dos autos consta ação cautelar, pendente de julgamento, onde discute-se a questão da compensação,



Processo nº : 10283.004725/96-26  
Recurso nº : 122.204  
Acórdão nº : 203-09.374

já realizada. Entendo que enquanto a matéria estiver sendo judicialmente discutida não há de se falar em prescrição, eis que a discussão refere-se ao modo como deve ser processar a execução. Isto posto, indefiro a fls. 473/481. **Aguarde-se o julgamento da ação cautelar proposta**, após tornem cls.” (grifei).

Conforme mencionado pelo acórdão recorrido, a formalização do crédito tributário pelo lançamento de ofício decorre do caráter vinculado e obrigatório do ato administrativo, não podendo a fiscalização, sob pena de responsabilidade funcional, eximir-se de efetua-lo, ainda que esteja suspensa a exigibilidade do crédito tributário. A concessão de medida liminar no processo cautelar tem o poder apenas de suspender a exigibilidade do tributo, como previsto no artigo 151, IV e V, do CTN, e não o lançamento.

A autuação tem o objetivo de prevenir a decadência, uma vez que a cobrança só é possível em função da tempestiva constituição do crédito tributário e não implica prejuízos para a contribuinte, pois em caso de sucesso da interessada na ação judicial os créditos tributários constituídos serão extintos por compensação até o montante do crédito a seu favor.

A existência de liminar implicou no correto cancelamento da multa de ofício pela Delegacia de Julgamento.

Assim, correta a formalização do crédito tributário enquanto aguarda-se a decisão judicial definitiva sobre o direito de restituição ou compensação pleiteado pela recorrente.

Em relação à exigência de juros moratórios, entendo ser cabível, pois, a teor do artigo 161 do CTN, o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta. Ora, se vier a ser declarada improcedente a apelação na ação cautelar nº 93.0017763-0, será reformada a decisão que autorizava a compensação dos créditos de Finsocial e Cofins, com isso, restará configurada a falta de pagamento da contribuição na data de seus vencimentos e, por conseguinte, o fato gerador dos juros moratórios.

Veja-se que a natureza dos juros de mora não é de sanção, mas simplesmente compensatória. Daí, para se concretizar a hipótese de incidência desses acréscimos legais basta que o sujeito passivo não satisfaça, por qualquer motivo, a obrigação tributária no prazo legal. Os juros serão devidos inclusive durante o período em que a cobrança do tributo houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial, conforme previsto no art. 5º do Decreto-Lei nº 1.736/1979.

Por todo o exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso voluntário na parte objeto de demanda judicial (compensação) e, na parte conhecida, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2003

LUCIANA PATO REÇANHA MARTINS