



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2.º	PUBLI ADO NO D. O. U.
C	De 16.02.07
C	Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10830.008322/00-70
Recurso nº : 127.419
Acórdão nº : 202-16.822

Recorrente : JOLA MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 16/01/2006

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.

A compensação amparada por decisão judicial implica renúncia do reconhecimento de seu direito na esfera administrativa.

NORMAS TRIBUTÁRIAS. JUROS DE MORA.

Os juros moratórios têm caráter meramente compensatório e devem ser cobrados inclusive no período em que o crédito tributário estiver com sua exigibilidade suspensa. Em caso de crédito tributário relacionado à matéria *sub judice*, os juros de mora só não incidem se a compensação determinada judicialmente for suficiente para acobertar as parcelas constantes do lançamento de ofício.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JOLA MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2006.

Antonio Carlos Atulim
Presidente

Raimar da Silva Aguiar
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Antonio Zomer, Evandro Francisco Silva Araújo (Suplente) e Marcelo Marcondes Meyer-Kozłowski.

Ausente ocasionalmente o Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 16/6/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10830.008322/00-70
Recurso nº : 127.419
Acórdão nº : 202-16.822

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Recorrente : JOLA MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe o Acórdão recorrido de fls. 133/137:

"Trata o presente processo de Auto de Infração de fls. 90/92, lavrado contra a contribuinte por falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins - Compensação Indevida, no período fevereiro de 1998 a fevereiro de 1999, no total de Crédito Tributário apurado de R\$ 93.526,10, com juros de mora até 31/10/2000.

2. Na Descrição dos Fatos, fls. 91/92, o fiscal autuante esclarece que:

Nos períodos de apuração de fevereiro/1998 a fevereiro/1999, a empresa não recolheu integralmente os valores da Cofins, tendo efetuado a compensação com valores de Finsocial considerados como recolhidos a maior em períodos anteriores.

Em 22 de setembro de 1999 a empresa impetrou ação ordinária condenatória com pedido de antecipação de tutela de nº. 1999.61.05.012066-6, na 3ª Vara Federal em Campinas, requerendo que "o acolhimento da presente Ação Ordinária e seu regular processamento, até final decisão, que deverá ser no sentido de julgá-la procedente, garantindo-se, pois, em definitivo, a declaração da AUTORA em promover as compensações integralmente, considerando-se, na correção monetária das parcelas, objeto de compensação, os efeitos da modificação do poder de compra da moeda nacional, a partir dos pagamentos indevidos, conforme prevê a Lei nº. 8383/91 cclei 9.430/96 e com correção monetária plena (nela incluídas as perdas ocorridas com os Planos econômicos de 1989 até 1994, respectivamente e constantes no Provimento Nº. 24/97, da CORREGEDORIA GERAL DO TRF DA 3ª REGIÃO, ITEM "3", LETRA "a") garantindo assim, o encontro de contas e a aplicação efetiva do direito da empresa de não recolher as contribuições vencidas e vincendas da COFINS devidos em virtude da compensação realizada, uma vez que é credora da UNIÃO FEDERAL até a efetiva compensação, conforme demonstrado pela Lei e pela dissertação retro expendida, sempre condenando a Ré no pagamento das custas processuais, honorários advocatícios, nunca inferiores a 20% do valor da causa."

Os valores de FINSOCIAL considerados como pagos a maior se referem ao período de fevereiro/88 a setembro/91, conforme demonstrativo elaborado pela empresa, cujos valores corrigidos, segundo a Autora, importavam em R\$ 42.959,96 em fevereiro de 1998.

Em 28 de setembro de 1999 o Exmo. Juiz Federal Substituto Dr. José Carlos Motta INDEFERIU o pleito de tutela antecipada.

Não foi proferida ainda a sentença de primeira instância, conforme extrato do sistema de acompanhamento processual em anexo.

Os valores compensados foram indicados nos DARFs recolhidos dos períodos de apuração de fevereiro/1998 a fevereiro/1999, sendo que no período de janeiro e fevereiro/1999 foram indicados também nas DCTFs, conforme cópias em anexo.

Isto posto, tendo em vista que a empresa efetuou as compensações sem amparo, estão sendo lançadas de ofício no presente auto de infração, sendo que os valores estão consubstanciados na PLANILHA 1 em anexo, que faz parte integrante do presente.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 16/16/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10830.008322/00-70
Recurso nº : 127.419
Acórdão nº : 202-16.822

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

3. Regularmente intimada no próprio Auto de Infração em 06/11/2000, a contribuinte apresentou a Impugnação, de fls. 106/117, em 04/12/2000, por intermédio de seus advogados, procuração fl. 118, onde alega, resumidamente, que:

3.1. está sendo cobrada de exação julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, com Resolução do Senado Federal, que na forma do art. 156, II do CTN, c/c Leis nº 8.383/91 e 9.430/96, efetuou compensação, mas também, mesmo entendendo desnecessário, distribuiu Ação Ordinária para Declaração de inconstitucionalidade das majorações de alíquota da exação FINSOCIAL;

3.2. a impugnante não encontrava suporte administrativo no que se referia ao seu direito à compensação, procurou guarida no Judiciário e sendo assim o auto de infração não deve prosperar enquanto persistir a ação em curso."

A autoridade singular, conforme Acórdão DRJ/CPS nº 3.063, de 13 de janeiro de 2003 (fls. 133/137), indefere o pleito da requerente na ementa que abaixo se transcreve:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/02/1998 a 28/02/1999

Ementa: AÇÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO. A constituição do crédito tributário pelo lançamento é atividade administrativa vinculada e obrigatória, ainda que o contribuinte tenha proposto ação judicial.

NORMAS PROCESSUAIS - CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, com o mesmo objeto da autuação, importa em renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa competente.

Lançamento Procedente".

Em 28 de agosto de 2003 a recorrente tomou ciência da decisão, fl. 140.

Inconformada com a decisão da DRJ em Campinas - SP, a recorrente apresentou, em 26 de setembro de 2003, fls. 141/156, recurso voluntário a este Egrégio Conselho de Contribuintes no qual repisa os argumentos expendidos na impugnação e pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando-se improcedente o Auto de Infração.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 16/6/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10830.008322/00-70
Recurso nº : 127.419
Acórdão nº : 202-16.822

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
RAIMAR DA SILVA AGUIAR

O recurso preenche os requisitos para sua admissibilidade.

Ajuizou a recorrente ação ordinária objetivando garantir compensação, em face da declaração de inconstitucionalidade das majorações de alíquota, reconhecida pelo Senado Federal, que retirou do mundo jurídico as majorações de alíquotas superiores a 0,5%, tendo obtido, em grau de recurso, confirmação de compensação de valores recolhidos a maior com parcelas da Cofins.

A autoridade singular, julgando o feito, manteve o lançamento na sua integralidade, abstendo-se de se pronunciar a respeito dos demais aspectos do crédito constituído, em virtude de opção, pelo sujeito passivo, da discussão da matéria no Poder Judiciário.

A recorrente vem sendo exitosa em ação judicial impetrada, obtendo em grau de recurso junto ao Tribunal Regional da 3ª Região o reconhecimento de compensação de valores pagos indevidamente, a título de Finsocial, na forma das Leis nºs 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, com prestações da Cofins.

O posicionamento correto a ser adotado nos casos em que a mesma matéria está sendo discutida no Judiciário é o de não conhecê-la, por opção pela via judicial, vez que o que for decidido no Judiciário prevalecerá frente a qualquer pronunciamento na esfera administrativa.

Nesse sentido, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do Recurso Especial nº 24.040-6 RJ, datado de 27/09/95, publicado no DJU em 16/10/95, em que foi Relator o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, que trata de ação declaratória que antecedeu a autuação fiscal, assim se pronunciou:

"Tributário. Ação declaratória que antecede a autuação. Renúncia do poder de recorrer na via administrativa e desistência do recurso interposto.

O ajuizamento da ação declaratória anteriormente à autuação impede o contribuinte de impugnar administrativamente a mesma autuação interpondo os recursos cabíveis naquela esfera. Ao entender de forma diversa, o acórdão recorrido negou vigência ao artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830, de 22/09/80."

Sobre o assunto, leciona ALBERTO XAVIER¹, em sua mencionada obra:

"O que o direito brasileiro veda é o exercício cumulativo dos meios administrativos e jurisdicionais de impugnação: como a opção por uns ou outros não é excludente, a impugnação administrativa pode ser prévia ou posterior ao processo judicial, mas não pode ser simultânea.

O princípio da não cumulação opera sempre em benefício do processo judicial: a propositura de processo judicial determina 'ex lege' a extinção do processo administrativo; ao invés, a propositura da impugnação administrativa na pendência de processo judicial conduz à declaração de inadmissibilidade daquela impugnação, salvo ato de desistência expressa do processo judicial pelo particular".

¹ Xavier, Alberto - Do Lançamento - Teoria geral do Ato do Procedimento e do Processo tributário - Forense, edição 1999.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 16/6/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10830.008322/00-70
Recurso nº : 127.419
Acórdão nº : 202-16.822

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Portanto, não há como conhecer do recurso interposto nestes autos, relativamente à compensação pleiteada, vez que a mesma matéria está sendo discutida no Judiciário, perdendo o presente processo seu objeto, vez que o monopólio da função jurisdicional do Estado é exercido pelo Poder Judiciário e, conseqüentemente, prevalecerá o que for decidido na Justiça. O fato de existir discussão judicial acerca da matéria objeto da fiscalização, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, cuja exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva do processo judicial.

MATÉRIA NÃO SUBMETIDA AO CRIVO DO PODER JUDICIÁRIO

A autoridade singular, quando do julgamento, manteve o crédito tributário pelo valor da contribuição mais a multa de ofício e os juros de mora atualizados até a data de seu pagamento. Como a questão da multa de ofício (já analisada) e os juros de mora não se encontra submetida ao crivo do Poder Judiciário, dela tomo conhecimento e passo à sua apreciação.

JUROS DE MORA

Sua imposição decorre de determinação expressa do art. 161 da Lei nº 5.172/66 - CTN e visa unicamente ressarcir o Tesouro Nacional do rendimento do capital que permaneceu à disposição do contribuinte no período de tempo até seu efetivo recolhimento.

Dispõe mencionado artigo, *verbis*:

"Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária."

Portanto, o entendimento de que a suspensão da exigibilidade do crédito implica suspensão dos juros de mora não pode prosperar.

Consoante legislação em vigor, os juros de mora são devidos mesmo durante o período de suspensão da respectiva cobrança por decisão administrativa ou judicial. É o que dispõe o art. 5º do Decreto-Lei nº 1.736/79, *verbis*:

"Art. 5º A correção monetária e os juros de mora serão devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial."

Assim, a fluência dos juros moratórios independe da formalização mediante lançamento e serão devidos sempre que o principal for recolhido a destempo, salvo a hipótese de depósito do montante integral.

Por todo o exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2006.

RAIMAR DA SILVA AGUIAR