



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF  
Fl.  
\_\_\_\_\_

Processo nº : 10950.003009/2002-67  
Recurso nº : 131.476  
Acórdão nº : 204-00.965

MF-Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
de 27/02/06  
Rubrica

Recorrente : CLIMAR CLÍNICAS S/C LTDA.  
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

**NORMAS PROCESSUAIS**

**AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.** Tendo a interessada optado pela esfera judicial para discutir a compensação e atualizações monetárias dos créditos, renunciando às instâncias administrativas, não cabe ao órgão julgador da esfera administrativa o reconhecimento desta matéria, em face do princípio constitucional da unidade de jurisdição.

**Recurso não conhecido.**

**PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE BASE LEGAL PARA A SUSPENSÃO DE SEU CURSO.** A simples interposição de ação judicial por parte do contribuinte não tem como efeito a impossibilidade de o Fisco efetuar o lançamento, com a exigibilidade suspensa, objetivando prevenir a decadência de o direito de a Fazenda Nacional constituir seus créditos.

**JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.** Tributos e contribuições não pagos ou pagos fora do prazo de vencimento sujeitam-se à incidência de juros de mora, ainda que os créditos tributários lançados estejam com a exigibilidade suspensa por força de sentença concedendo a segurança proferida pelo Judiciário.

**CONSECTÁRIOS LEGAIS.** É cabível a exigência, no lançamento de ofício, de juros de mora calculados com base na variação acumulada da Selic.

**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CLIMAR CLÍNICAS S/C LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso quanto a matéria concomitante; e II) em negar provimento ao recurso na matéria conhecida.

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2006.

Henrique Pinheiro Torres

Presidente

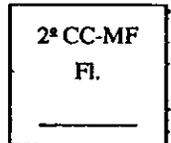
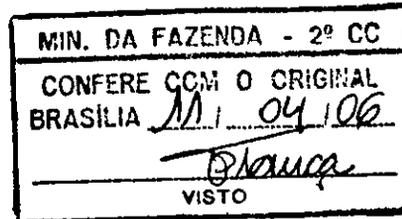
Nayra Bastos Manatta  
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos, Gustavo de Freitas Cavalcanti Costa (Suplente) e Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10950.003009/2002-67  
Recurso nº : 131.476  
Acórdão nº : 204-00.965



Recorrente : CLIMAR CLÍNICAS S/C LTDA.

### RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração objetivando a cobrança do PIS no período de janeiro/99 a setembro/00, cuja exigibilidade dos créditos tributários encontra-se suspensa em virtude de antecipação de tutela concedida pelo Judiciário no bojo da Ação Ordinária nº 95.0002467-5, que autorizou a contribuinte proceder a compensação de valores recolhidos a maior a título do PIS, com base nos Decretos-Leis nºs 2445/88 e 2449/88 com parcelas vincendas do PIS, da Cofins e da contribuição para o INSS.

As compensações efetuadas pela recorrente foram devidamente escrituradas no livro Razão, conforme consta do Termo de Verificação e Encerramento Fiscal, fls. 03/05, tendo também sido informado que os créditos do PIS apurados foram suficientes para quitar o PIS relativo aos períodos de apuração de 05/1996 a 09/2000, restando saldo de pagamento (fl. 107).

Todavia como a ação judicial autorizadora da compensação ainda não transitou em julgado, de forma a considerar a compensação definitiva, foi efetuado o lançamento com a exigibilidade suspensa visando prevenir a decadência dos valores compensados.

A contribuinte apresentou manifestação de inconformidade alegando em sua defesa:

1. os débitos do PIS estão devidamente quitados pela compensação autorizada pelo Judiciário na Ação Ordinária nº 95.0002467-5, com a sua exigibilidade suspensa nos moldes do art. 151, V do CTN, sendo incabível o lançamento;
2. inaplicabilidade de juros de mora e multa de ofício na constituição de crédito tributário com a exigibilidade suspensa, cuja função do lançamento é prevenir a decadência.

A DRJ em Curitiba - PR manteve em parte o lançamento, afastando a aplicação da multa de ofício, nos termos do art. 63 da Lei nº 9430/96.

Cientificada em 11/08/05 a contribuinte apresentou em 09/09/05 recurso voluntário alegando em sua defesa:

1. inaplicabilidade de juros de mora aos valores objeto do lançamento face à suspensão da exigibilidade do crédito tributário hora constituído; e
2. equívoco no lançamento, pois não foram considerados no cálculo do indébito a ser restituído os valores relativos aos expurgos inflacionários e juros de mora à taxa Selic, pleiteados na ação judicial que "certamente serão objeto do provimento judicial final".

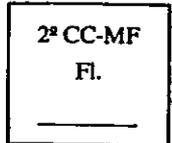
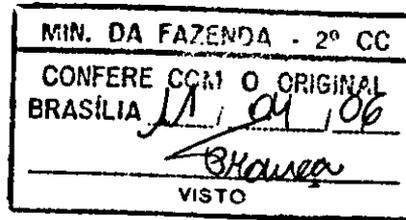
Foi efetuado arrolamento de bens conforme documentos de fls. 217/223.

É o relatório. 104 11



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10950.003009/2002-67  
Recurso nº : 131.476  
Acórdão nº : 204-00.965



VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA  
NAYRA BASTOS MANATTA

O recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

A matéria principal que está a ser discutida no presente processo é a exigência do PIS por meio de Auto de Infração, uma vez que a recorrente obteve na via judicial autorização para efetuar a compensação dos indébitos do PIS recolhidos com base nos Decretos-Leis nºs 2445/88 e 2449/88. Questiona, ainda a recorrente a exigência de juros moratórios em constituição de crédito tributário cuja exigibilidade encontra-se suspensa por ordem judicial e a desconsideração no calculo dos valores a serem restituídos efetuados pelo Fisco dos "expurgos inflacionários e juros de mora à taxa SELIC, pleiteados na ação judicial que certamente serão objeto do provimento judicial final".

É preciso observar que está sendo discutida no Judiciário a compensação propriamente dita, bem como os índices de atualização do indébito a ser restituído. Conclui-se que, estando o mérito do lançamento sendo discutido no âmbito do Poder Judiciário, inclusive os índices de atualização monetária aplicáveis aos créditos porventura existentes em favor da contribuinte, e tendo a contribuinte obtido antecipação de tutela autorizando-a a efetuar de imediato a compensação pleiteada, o crédito tributário ora constituído através do presente Auto de Infração encontra-se com sua exigibilidade suspensa. Desta sorte, este lançamento visa prevenir a decadência, já que os créditos tributários, ora lançados estão com a sua exigibilidade suspensa por força de decisão judicial de primeira instância, proferida em Ação Ordinária com antecipação de tutela.

Verifica-se, assim, haver identidade entre o que pede a interessada no Poder Judiciário e aquilo que pleiteia administrativamente. De fato, nas duas esferas, judiciária e administrativa, requer que lhe seja reconhecido o direito creditório, para fins de compensação, de valores que teriam sido recolhidos, indevidamente, a título do PIS, e questiona quais os índices de atualização monetária a serem aplicados aos seus créditos.

Em razão do princípio constitucional da unidade de jurisdição, consagrado no art. 5º, XXXV da Constituição Federal, de 1988, a decisão judicial sempre prevalece sobre a decisão administrativa, e o julgamento em processo administrativo passa a não mais fazer sentido, em havendo ação judicial tratando da mesma matéria, uma vez que, se todas as questões podem ser levadas ao Poder Judiciário, somente a ele é conferida a capacidade de examiná-las, de forma definitiva e com o efeito de coisa julgada.

O processo administrativo é, assim, apenas uma alternativa, ou seja, uma opção, conveniente tanto para a administração como para o contribuinte, por ser um processo gratuito, sem a necessidade de intermediação de advogado e, geralmente, com maior celeridade que a via judicial.

Em razão disso, a propositura de ação judicial pela contribuinte, quanto à mesma matéria, torna ineficaz o processo administrativo. Com efeito, em havendo o deslocamento da lide para o Poder Judiciário, perde o sentido a apreciação da mesma matéria na via administrativa. Ao contrário, ter-se-ia a absurda hipótese de modificação de decisão judicial

134/



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10950.003009/2002-67  
Recurso nº : 131.476  
Acórdão nº : 204-00.965

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 11/09/06
<i>D. Louca</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.
_____

transitada em julgado e, portanto, definitiva, pela autoridade administrativa: basta imaginar um processo administrativo que, tramitando mesmo após a propositura de ação judicial, seja decidido após o trânsito em julgado da sentença judicial e no sentido contrário desta.

Ademais, a posição predominante sempre foi nesse sentido, como comprova o Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional publicado no DOU de 10/07/1978, pág. 16.431, e cujas conclusões são as seguintes:

32. *Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.*

33. *Outrossim, pela sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer às instâncias administrativas, para ingressar em juízo. Pode fazê-lo diretamente.*

34. *Assim sendo, a opção pela via judicial importa em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso acaso formulado.*

35. *Somente quando a pretensão judicial tem por objeto o próprio processo administrativo (v.g. a obrigação de decidir de autoridade administrativa; a inadmissão de recurso administrativo válido, dado por intempestivo ou incabível por falta de garantia ou outra razão análoga) é que não ocorre renúncia à instância administrativa, pois aí o objeto do pedido judicial é o próprio rito do processo administrativo.*

36. *Inadmissível, porém, por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim." (Grifos do original).*

Cabe ainda citar o Parecer PGFN n.º 1.159, de 1999, da lavra do ilustre Procurador representante da PGFN junto aos Conselhos de Contribuintes, Dr. Rodrigo Pereira de Mello, aprovado pelo Procurador Geral da Fazenda Nacional e submetido à apreciação do Sr. Ministro de Estado da Fazenda e cujos itens 29 a 34 assim esclarecem:

- 29. *Antes de prosseguir, cumpre esclarecer que o Conselho de Contribuintes, ao contrário do aventado na consulta, não tem entendimento diverso àquele que levou ao disposto no ADN n. 3/96. Conforme verifica-se, dentre inúmeros outros, dos acórdãos n. 02-02.098, de 13.12.98, 01-02.127, de 17.3.97, e 03-03.029, de 12.4.99, todos da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), e 101-92.102, de 2.6.98, 101-92.190, de 15.7.98, 103-18.091, de 14.11.96, e 108.03.984, estes do Primeiro Conselho de Contribuintes, há firme entendimento no sentido da renúncia à discussão na esfera administrativa quando há anterior, concomitante ou superveniente argüição da mesma matéria junto ao Poder Judiciário. O que ocorreu algumas vezes, e excepcionalmente ainda ocorre, é que há conselheiros – e, quiçá, certas Câmaras em certas composições – que assim não entendem, especialmente quando a ação judicial é anterior ao lançamento: alegam, aqui, que ninguém pode renunciar àquilo que ainda não existe. Nestes casos – isolados e cada vez mais excepcionais, repita-se – a PGFN, forte nos precedentes da CSRF acima referidos, vem sistematicamente levando a questão àquela superior instância, postulando e obtendo sua reforma neste particular.*

*134*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10950.003009/2002-67  
Recurso nº : 131.476  
Acórdão nº : 204-00.965

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 11/04/06
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF  
Fl.

30. Voltando ao tema do procedimento a adotar nos casos enunciados no item 28, preliminarmente anotamos que não nos parece existir qualquer distinção entre a ocorrência destas situações antes ou após o trânsito em julgado da decisão judicial menos favorável ao contribuinte, pois sendo a decisão administrativa imediatamente executável e mandatória à administração (art. 42, inciso II, do Decreto n. 70.235/72) – enquanto a decisão judicial será apenas declaratória dos interesses da Fazenda Nacional -, a situação de impasse se instalará qualquer que seja a posição processual do trâmite judicial.

31. No mérito, verifica-se que muitas destas situações são evitadas quando os agentes da administração tributária, conforme é da sua incumbência, diligenciam nos atos preparatórios do lançamento para verificar a existência de ação judicial proposta pelo contribuinte naquela matéria, ou ainda, preocupam-se em rapidamente informar aos órgãos julgadores (de primeira ou de segunda instância) acerca do mesmo fato quando identificado no curso de tramitação do processo administrativo. O mesmo se diga com a boa-fé processual que deve presidir as atitudes do contribuinte, pois que ele – mais que qualquer agente da administração – estaria em condições de informar no processo administrativo sobre a existência de ação judicial e igualmente informar no processo judicial acerca de eventual decisão na instância administrativa: no primeiro caso, o órgão administrativo deixaria de apreciar o litígio na matéria idêntica àquela deduzida em juízo; no segundo caso, provavelmente o Poder Judiciário deixaria de enfrentar os temas já resolvidos pró-contribuinte na instância administrativa, até mesmo por superveniente carência de interesse da União; em qualquer hipótese, estaria evitado o conflito entre as jurisdições.

32. Naquelas ocorrências onde estas cautelas não são possíveis ou não atingem os efeitos almejados, temos que analisar o tema sobre duas óticas diversas: o primeiro, da superioridade do pronunciamento do Poder Judiciário; o segundo, da revisibilidade da decisão administrativa e dos procedimentos à realização deste intento.

33. Não há qualquer dúvida acerca da superioridade do pronunciamento do Poder Judiciário em relação àquele que possa advir de órgãos administrativos. Fosse insuficiente perceber a óbvia validade dessa assertiva em nosso modelo constitucional, assentada na unicidade jurisdicional, basta verificar que as decisões administrativas são sempre submissíveis ao crivo de legalidade do juízo, não sendo o reverso verdadeiro (melhor dizendo, o reverso não é sequer possível!!!). É por esse motivo que havendo tramitação de feito judiciário concomitante à de processo administrativo fiscal, considera-se renunciado pelo contribuinte o direito a prosseguir na contenda administrativa. É também por este motivo que a administração não pode deixar de dar cumprimento a decisão judiciária mais favorável que outra proferida no âmbito administrativo.

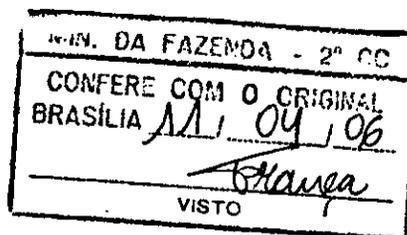
34. Ora, caracterizada a prevalência da decisão judicial sobre a administrativa em matéria de legalidade, tem-se de verificar as possibilidades de revisão da decisão definitiva proferida pelo Conselho de Contribuintes quando, nesta específica hipótese, for menos favorável à Fazenda Nacional. A possibilidade da revisão existe, conforme comentado nos itens 3/10 supra, e sendo definitiva a decisão do Conselho de Contribuintes, nos termos do art. 42 do Decreto n. 70.235/72 – pois se não for devem ser utilizados os competentes instrumentos recursais (recurso especial e embargos de declaração, este inclusive pelas autoridades julgadora de primeira instância e

124/5



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10950.003009/2002-67  
Recurso nº : 131.476  
Acórdão nº : 204-00.965



2º CC-MF  
Fl. \_\_\_\_\_

*executora do acórdão) – resta apenas a cassação da decisão pelo Sr. Ministro da Fazenda, que pode ser total ou parcial, mas sempre vinculada apenas à parte confrontadora com o Poder Judiciário. Neste quadro, o exercício excepcional desta prerrogativa estaria assentado nas hipóteses de inequívoca ilegalidade (quando houver o confronto de posições tout court) ou abuso de poder (quando deliberadamente ignorada a submissão do tema ao crivo do Poder Judiciário), conforme o caso.*

Dessa forma, uma vez que a matéria de mérito - compensação versa sobre a mesma matéria que está em discussão na esfera judicial, que tem a competência para dizer o direito em última instância, o que afasta a possibilidade de seu reconhecimento pela autoridade administrativa, não se deve conhecer das matérias relativas à compensação propriamente dita e às atualizações monetárias dos créditos existentes em favor da contribuinte, argüidas na reclamação da interessada, como bem frisou a decisão recorrida.

Vale ressaltar aqui que agiu corretamente o Fisco ao efetuar o cálculo do indébito tributário considerando os índices aplicados pela Fazenda Nacional, já que nesta matéria a decisão judicial, como, aliás, admite a própria recorrente, ainda não é definitiva. Ainda que tais cálculos sejam provisórios e os definitivos dependam do trânsito em julgado da ação. Ademais disto, neste processo, não ocorreu nenhum dano à recorrente já que os valores apurados pela fiscalização a título de indébito do PIS a ser restituído/compensado foram suficientes para quitar, provisoriamente, os valores lançados com a exigibilidade suspensa. O cálculo final do indébito a ser restituído será efetuado em momento outro, com a decisão final definitiva da ação judicial interposta pela empresa.

No que tange ao lançamento, em si, algumas considerações merecem ser feitas. No caso em tela, houve decisão judicial que determina a compensação, mas esta decisão não é definitiva sobre o caso. Assim é, não apenas porque ela não transitou em julgado, como ainda se trata de decisão que não há de ser a derradeira. Com efeito, no caso de antecipação de tutela concedida no bojo de ação ordinária, porquanto condene a União, ainda depende de integração por acórdão no segundo grau para ultimar a condenação, vez que se trata de hipótese de remessa necessária.

Em virtude disso, não se poderia cogitar de compensação aperfeiçoada, neste estágio processual. A compensação, a teor do art. 156, inciso II do CTN, constitui uma forma de extinção do crédito tributário. Por sua vez, a extinção ou é definitiva ou inexistente, pois extinção provisória significa uma incompatibilidade lógica irreconciliável.

No caso, o direito da impugnante à compensação ainda não foi decidido definitivamente. Jaz tão-somente provisoriamente reconhecido, pela ausência de decisão transitada em julgado. Como não há compensação provisória, vez que extinção ainda instável, ou seja, sujeita a modificação, não é extinção, não se poderia já se considerar compensado o débito. Porém, tão pouco, se pode deixar de considerar a decisão judicial então vigente. Impõe-se, diante disso, a conciliação dessas situações.

VZM M



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10950.003009/2002-67  
Recurso nº : 131.476  
Acórdão nº : 204-00.965

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 11/04/06
<i>B. Moreira</i>
VISTO

2ª CC-MF  
Fl.

Assim, não pode o Fisco cobrar o débito em respeito à decisão judicial proferida, mas também não pode considerá-lo como já compensado e, por conseguinte, extinto. A solução que se delineia, satisfazendo igualmente a estes ditames, é a do lançamento com a exigibilidade do crédito tributário suspensa. Portanto, agiu corretamente a fiscalização ao lançar nos moldes descritos, não merecendo censura neste aspecto.

Convém lembrar que "a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional." (art. 142, parágrafo único, do CTN).

Dessa forma, diante da constatação da falta de recolhimento, não restou à autoridade fiscal, vinculada ao princípio da legalidade (art. 37, *caput*, da CF/88), outra alternativa, senão efetuar o lançamento de ofício.

No que tange à aplicação dos juros de mora sobre os valores lançados, cuja exigibilidade encontra-se suspensa por força de sentença proferida no processo judicial.

Observa-se que a exigência dos juros moratórios decorre de lei e a indenização da mora. Os juros de mora são calculados sobre o tributo não pago, a título de ressarcir o Estado pela não disponibilidade do dinheiro, representado pelo crédito tributário.

No Código Tributário Nacional existe apenas duas hipóteses contempladas em que a fluência dos juros de mora fica excluída: na pendência de consulta formulada pelo interessado (art. 161, § 2º) e quando a falta de pagamento de tributo é devida à observância, pelo contribuinte, de normas complementares da legislação tributária (art. 100, parágrafo único). Nos dois casos, saliente-se, a causa da mora é imputável à autoridade administrativa, daí porque inexigível na espécie.

Em rigor, a natureza dos juros de mora, juros legais que se deve *ex vi legis*, visa reparar o dano pelo atraso no adimplemento da obrigação, variando em função do tempo transcorrido entre a data do vencimento do crédito e a data da sua extinção. A fluência dos juros de mora, portanto, deve ser a partir da data do vencimento da obrigação tributária.

A exigência de juros de mora, em acréscimo aos créditos tributários não saldados no vencimento, é regulada justamente pelo artigo 161 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional), com status de lei complementar, que assim dispõe:

*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 garantias previstas nesta Lei ou em lei tributária.*

*§ 1º. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.*

*§ 2º(...)*

Vale a pena transcrever os ensinamentos do prof. Leon Frejda Szklarouwsky (apud Bernardo Ribeiro de Moraes, *Compêndio de Direito Tributário*, 3ª Edição, Forense, pág. 583):

*na aplicação dos juros de mora mister se faz lembrar a distinção entre vencimento da dívida e exigibilidade da mesma. O vencimento do crédito tributário tem seu momento*

104/7



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10950.003009/2002-67  
Recurso nº : 131.476  
Acórdão nº : 204-00.965

MIN. DA FAZENDA - 2ª C.
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 11/01/06
VISTO

2ª CC-MF Fl. _____
--------------------------

*certo e dele se deve os juros de mora. Há hipóteses em que o crédito tributário, mesmo vencido, apresenta-se ainda inexigível (v.g. casos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário), que não tem o condão de suprimir o pagamento do crédito tributário com os seus acréscimos legais, inclusive com o valor dos juros de mora. Em outras palavras, os juros de mora são devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança (exigibilidade) esteja suspensa.*

Ademais, na forma da legislação em vigor, os juros de mora são devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança estiver suspensa por decisão administrativa ou judicial (art. 5º do Decreto-Lei nº 1.736, de 1979) e, portanto, os juros de mora são sempre devidos desde o vencimento da obrigação.

Isto posto, voto no sentido de não conhecer do recurso no que tange às matérias em discussão no Judiciário, quais sejam a compensação e as atualizações monetárias do indébito a ser restituído, e em relação às matérias conhecidas, por negar provimento ao recurso interposto pela contribuinte.

É como voto.

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2006.

  
NAYRA BASTOS MANATTA