



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De. 31 / 05 / 1999
C	ST
	Rubrica

**Processo** : 13855.000485/94-12  
**Acórdão** : 201-71.970

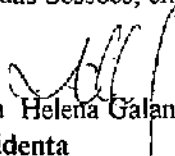
**Sessão** : 19 de agosto de 1998  
**Recurso** : 103.383  
**Recorrente** : MAGAZINE LUIZA S.A.  
**Recorrida** : DRJ em Ribeirão Preto - SP

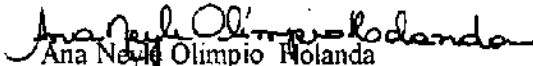
**FINSOCIAL - EXISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL TRATANDO DE MATÉRIA IDÊNTICA ÀQUELA DISCUTIDA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO** - 1) A submissão da matéria ao crivo do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao ato administrativo de lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade julgadora administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, que terá a exigibilidade adstrita à decisão definitiva do processo judicial (art. 5º, XXXV, CF/88). 2) É incabível a aplicação de alíquota superior a 0,5%, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.764-1/PE, confirmou a exigibilidade da contribuição e declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 7.689/88; artigo 7º da Lei nº 7.787/89; artigo 1º da Lei nº 7.894/89 e do artigo 1º da Lei nº 8.147/90, que alteravam a alíquota da contribuição, a partir de setembro de 1989. 3) O Decreto nº 2.194/97 estabelece que, para os créditos tributários constituídos estejam pendentes de julgamento, compete aos órgãos julgadores, singulares ou coletivos, subtraírem a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional as decisões do STF deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta. 4) O Decreto nº 2.346/97 estabelece que as decisões do STF deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta. **MULTA DE OFÍCIO** - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 30/06/91, reduz-se a penalidade aplicada ao percentual determinado no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, conforme o mandamento do artigo 106, inciso II, do Código Tributário Nacional. **ENCARGOS DA TRD** - Por força do disposto no artigo 101 do Código Tributário Nacional e no parágrafo 4º do artigo 1º da Lei de Introdução do Código Civil, inaplicável no período de fevereiro a julho de 1991, quando entrou em vigor a Lei nº 8.218/91. **Recurso a que se dá provimento parcial.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **MAGAZINE LUIZA S.A.**

**ACORDAM** os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões, em 19 de agosto de 1998

  
Luiza Helena Galante de Moraes  
Presidenta

  
Ana Neyli Olimpio Holanda  
Relatora

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



**Processo** : 13855.000485/94-12  
**Acórdão** : 201-71.970

**Recurso** : 103.383  
**Recorrente** : MAGAZINE LUIZA S.A.

## RELATÓRIO

MAGAZINE LUIZA S/A, pessoa jurídica nos autos qualificada, contra quem foi lavrado Auto de Infração (fls. 73/84), em 30/09/94, pela falta de recolhimento da Contribuição para o FINSOCIAL no período de junho de 1991 a março de 1992, com fulcro nos seguintes dispositivos legais: artigo 1º, parágrafo 1º do Decreto-Lei nº 1.940/82; artigos 16, 80 e 83, do Regulamento do FINSOCIAL, aprovado pelo Decreto nº 92.698/86; e artigo 28 da Lei nº 7.738/89.

No Termo de Verificação e Constatação (fls. 73), a autoridade autuante traça um histórico dos fatos motivadores da exação:

“O contribuinte ingressou, contra a União, na Justiça Federa/ em Ribeirão Preto (1ª Vara), em 29/07/1991, com uma Ação Declaratória de Inexistência de Obrigação Tributária, cumulada com Repetição de Indébito (Processo nº 91-0316194-3).

O MM. Juiz de Direito, em sentença publicada em 03/03/94, declarou inexistente a relação jurídica que a obrigasse a recolher o Finsocial com as alíquotas majoradas pela Lei nº 7.689/88 e legislação subsequente, entendendo que deveria ser mantida a alíquota de 0,5% prevista no Decreto-lei nº 1.940/82 até a edição da Lei Complementar nº 70/91.

Com respeito à Repetição de Indébito, a autora havia pleiteado a restituição do FINSOCIAL recolhido indevidamente ou, alternativamente, autorização para compensá-lo com outros tributos federais, que por ela viessem a ser devidos (cláusulas 3.10 e 3.11 da petição).

Quanto a essa parte, o MM. Juiz de Direito decidiu pela restituição, condenando a União Federal a restituir à Magazine Luiza S/A a quantia recolhida a título de FINSOCIAL que excedera a alíquota de 0,5%, compreendendo os recolhimentos feitos a partir de 01/01/89 até a edição da Lei Complementar nº 70/91.

O processo, em virtude do reexame necessário, subiu em 18-04-94, ao Tribunal Regional Federal, onde ainda se encontra.

J



Processo : 13855.000485/94-12  
Acórdão : 201-71.970

Mesmo não tendo autorização judicial para compensar o excesso da contribuição recolhida, Magazine Luiza S/A procedeu a compensação, e, em seguida, ajuizou perante a 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto, Mandado de Segurança, visando impedir fosse ela autuada pelo fisco federal por ter compensado.

O MM. Juiz de Direito, entendendo inexistir direito líquido e certo a embasar o pedido, indeferiu liminarmente a inicial e extinguiu o processo sem apreciação do mérito. Inconformada, a impetrante apelou ao Tribunal Regional Federal pleiteando fossem sustados os efeitos da decisão do Magistrado singular para determinar que, até o julgamento do recurso interposto, a ação mandamental tivesse prosseguimento em primeiro grau, com exame do pedido liminar (Processo nº 93-03056027).

A Corte concedeu a medida liminar para sustar os efeitos da decisão impugnada, até o julgamento da apelação, e determinou que o feito tivesse prosseguimento com o exame da medida liminar e outros atos que o outros que o sucedem.

O MM. Juiz de Direito da 2ª Vara reexaminou o “writ”, não concedeu a liminar e despachou o processo para o Ministério Público.” (grifos do original)

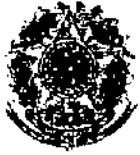
A autuada impugnou o lançamento, onde, em síntese, alega que:

a) procedeu o auto-lançamento, conforme lhe faculta o disposto no artigo 147 e seguintes do CTN, e, com base no disciplinado pela Lei nº 8.383/91, em seu artigo 66, parágrafo 1º, compensou o que havia recolhido indevidamente a título de FINSOCIAL com os recolhimentos devidos à COFINS;

b) visando acautelar-se contra a exigência pela fiscalização do montante compensado, impetrou Mandado de Segurança junto à 2ª Vara da Justiça Federal em Ribeirão Preto (Processo nº 93.0305602-7), tendo a decisão de primeira instância denegado a segurança sem apreciação do mérito, por entender que o impetrante não possuía o direito líquido e certo exigido;

c) inconformada, com a decisão do juiz singular, impetrou Mandado de Segurança junto ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, para sustar os efeitos oriundos da sentença de primeiro grau, sendo-lhe concedida a liminar até que fosse julgada a apelação interposta pela impetrante;

d) em obediência ao despacho concessivo da liminar, o Juiz Federal da 2ª Vara de Ribeirão Preto proferiu despacho determinando o prosseguimento do feito e indeferindo o pedido de liminar, com o que não se conformou, interpondo Agravo de Instrumento nº



**Processo : 13855.000485/94-12**

**Acórdão : 201-71.970**

94.0302168-3, sob o fundamento de que aquele juízo não poderia determinar o prosseguimento do feito, por esgotada a atividade jurisdicional;

e) a demanda ainda em curso no Judiciário obriga a que se suspenda o processo fiscal;

f) no mérito, a compensação efetuada encontra respaldo tanto na doutrina como na jurisprudência e tem merecido tratamento privilegiado pelos juízos e tribunais.

Insurge-se também contra a multa aplicada, afirmando faltar fundamentação legal para sua aplicação, e ter caráter confiscatório.

A autoridade recorrida absteve-se de conhecer a impugnação, declarando definitiva a exigência na esfera administrativa, mantendo o crédito tributário nos termos em que foi constituído, motivando o decidido com base no Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03/96, uma vez que, pelos demonstrado nos autos, restou inequívoca a demonstração de que, tanto o processo administrativo como o judicial, tratam do mesmo objeto, assim ementando a decisão:

**“RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.** A propositura de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto, tornando definitiva, nesse âmbito, a exigência do crédito tributário em litígio.”

Irresignada com a decisão singular, a autuada, tempestivamente, interpôs recurso voluntário, onde aduz as razões a seguir elencadas:

a) que, através do Memorando nº 13.855/FCA-142/96, de 03/09/96, a Agência da Receita Federal de Franca, Estado de São Paulo, informou à recorrente que o crédito tributário ora discutido, apesar de mantido pela decisão de primeira instância, teve sua exigência suspensa até o julgamento do Mandado de Segurança nº 93.0305602-7;

b) que o mencionado remédio jurídico encontra-se em fase de julgamento pelo Tribunal Federal da 3ª Região, 4ª Turma, o que, por medida de economia processual, justifica a suspensão da exigência;

c) que a manutenção da exigência afronta o disposto no Decreto nº 1.601/95, que dispensa a Procuradoria da Fazenda Nacional de apresentar recursos sobre créditos tributários originários de decisões já firmadas pelo STF.

No mérito, reforça os argumentos expedidos na impugnação, e enfatiza que é titular de um crédito contra a Fazenda Nacional, reconhecido através de decisão judicial transitada em julgado, decorrente de recolhimentos feitos indevidamente a título de FINSOCIAL, cuja compensação se deu com débitos do mesmo tributo, decorrendo ainda dessa compensação saldo



**Processo : 13855.000485/94-12**  
**Acórdão : 201-71.970**

que lhe é favorável no valor de RS1.111.898,57, cujo aproveitamento é objeto de outros pleitos judiciais.

Releva também a determinação dos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, com regulamentação trazida pelo Decreto nº 2.138/97, que permitem a realização de compensação de débitos fiscais com créditos tributários passíveis de restituição ou compensação, o que, por si só, justifica a paralisação do presente processo, com a decretação da improcedência da exigência nele formalizada.

Ao fim, pede provimento do recurso interposto e a reforma da decisão recorrida, julgando-se improcedente o lançamento, cancelando a pena aplicada e arquivando presente processo, e anexa cópias do Acórdão proferido pelo Tribunal Federal da 3ª Região, Remessa *Ex Officio* - nº 171.837, de julgamento da AI-MS nº 38.950, reg. nº 90.03.42053-0 (fls. 138/141), de DARFs de pagamento da Contribuição para o FINSOCIAL nos períodos de 09/88 a 08/89 e de 10/89 a 05/91 (fls. 143/160) e planilha de cálculo de liquidação em repetição do indébito do FINSOCIAL (fls. 161/162).

De conformidade com o disposto na Portaria MF nº 260/95, a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou *Contra-Razões* (fls. 170/171), onde defende que o recurso apresentado não carrega aos autos argumentos que possam modificar o que já foi decidido, sendo, portanto, protelatório, devendo ser mantida a decisão de primeira instância.

É o relatório.

A



Processo : 13855.000485/94-12  
Acórdão : 201-71.970

### VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

O recurso é tempestivo e dele conheço.

O lançamento ora questionado deflui de falta de recolhimento da contribuição para o FINSOCIAL, no período de julho/91 a março/92, o que ocorreu em virtude de a empresa ter compensado valores pagos anteriormente, em alíquota superior a 0,5%, o que foi feito após decisão de primeira instância, de Ação Declaratória de Inexistência de Obrigação Tributária, que condenava a União Federal a restituir à empresa a quantia recolhida a título de FINSOCIAL, em patamares excedentes da alíquota acima observada. À época do lançamento, tal ação encontrava-se em grau de recurso obrigatório para a 2ª instância.

Em desconformidade com a decisão de 1º grau, a recorrente procedeu à compensação, e, em seguida, ajuizou perante a 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto, Mandado de Segurança (Processo nº 93-03056027), visando impedir fosse ela autuada pelo Fisco federal por ter compensado, no que não foi atendida, por entender o MM. Juiz de Direito inexistir direito líquido e certo a embasar o pedido, indeferindo liminarmente a inicial e extinguindo o processo sem apreciação do mérito.

Inconformada, a impetrante apelou ao Tribunal Regional Federal pleiteando fossem suspensos os efeitos da decisão do Magistrado singular, para determinar que, até o julgamento do recurso interposto, a ação mandamental tivesse prosseguimento em primeiro grau, com exame do pedido liminar.

A Corte concedeu a medida liminar para sustar os efeitos da decisão impugnada, até o julgamento da apelação, e determinou que o feito tivesse prosseguimento com o exame da medida liminar e outros atos que o outros que o sucedem.

O MM. Juiz de Direito da 2ª Vara reexaminou o "writ" não concedeu a liminar, tomando as providências legais determinadas.

Iterativas são as decisões deste Segundo Conselho de Contribuintes no sentido de que, *ex vi* do artigo 1º, parágrafo 2º, do Decreto-Lei nº 1.737/79 e do artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, o ajuizamento de ação judicial, seja anterior ou posterior à constituição de ofício do crédito tributário, tratando da mesma matéria objeto da ação fiscal, configurar-se-á em inequívoca renúncia da discussão pela via 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



**Processo** : 13855.000485/94-12  
**Acórdão** : 201-71.970

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.

I - 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.”

O Contencioso Administrativo, no direito brasileiro, tem a finalidade primordial de exercer o controle da legalidade dos atos da Administração Pública, através da revisão dos mesmos, visando basicamente evitar um possível posterior ingresso em Juízo, com os ônus que isso pode acarretar a ambas as partes. Assim, não é cabível às instâncias julgadoras administrativas adentrar no mérito de questão idêntica àquela posta ao conhecimento do Poder Judiciário, sob pena de se ter ferido o princípio da unidade da jurisdição, assente no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, salvo se houver manifestação anterior de matéria idêntica pelas Cortes Superiores.

Entretanto em face da peculiaridade do caso concreto, onde tem-se que o Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.764-1/PE, confirmou a exigibilidade da contribuição para o FINSOCIAL e declarou a inconstitucionalidade dos seguintes dispositivos legais: artigo 9º, da Lei nº 7.689/88; artigo 7º, da Lei nº 7.787/89; artigo 1º, da Lei nº 7.894/89 e do artigo 1º, da Lei nº 8.147/90, que alteravam a alíquota da contribuição, a partir de setembro de 1989, e a legislação<sup>1</sup>, que regula o tratamento a ser dado pela Administração Pública quanto aos créditos tributários baseados em lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, devemos tomar diferente direção.

Diante de tais fatos, e em atendimento às disposições citadas, não resta a menor dúvida que a autoridade julgadora administrativa deve se manifestar, mesmo antes do julgamento

<sup>1</sup> A Medida Provisória nº 1.110, de 30/08/95, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.699, de 30/07/98, que dispensam a constituição de créditos, o ajuizamento da execução e cancelam o lançamento e a inscrição da correspondente à contribuição para o FINSOCIAL das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, na alíquota superior a 0,5%, com exceção dos fatos geradores ocorridos no exercício de 1988, onde prevalece a alíquota de 0,6%, por força do artigo 22 do Decreto-Lei nº 2.397/87.

O Decreto nº 2.346, de 10/10/97, em seu artigo 1º, dispõe que as decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13855.000485/94-12  
Acórdão : 201-71.970

definitivo do processo judicial, para adequá-lo à decisão do STF. Também em nome da preservação dos princípios da celeridade e da economia processual. Portanto, *ex vi legis*, impõe-se, *a priori*, a redução da alíquota da exação para 0,5%.

No tocante aos juros de mora aplicados com base na TRD, por força do disposto no artigo 101, do Código Tributário Nacional e no parágrafo 4º, do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 4.567/72 (Lei de Introdução ao Código Civil), é legítima a sua cobrança a partir de 29 de julho de 1991, e encontra fundamento na Medida Provisória nº 298, desta mesma data, posteriormente convertida em Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, estando assente em vários arestos deste Conselho e reconhecido pela Administração Tributária através da Instrução Normativa SRF nº 032/97, que devem ser afastados no período que medeou de 04/02/91 a 29/07/91.

Quanto à multa de ofício aplicada no lançamento, baseada no artigo 4º, I, da Lei nº 8.218/91, por se tratar de penalidade, cabe a redução do percentual para 75%, para os fatos geradores ocorridos a partir de 30/06/91, como determinado no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, conforme o mandamento do artigo 106, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Com essas considerações, dou provimento parcial ao recurso para ajustar a alíquota da exação ao limite de 0,5% e reduzir a multa de ofício ao percentual de 75%, a ser aplicada aos fatos geradores ocorridos a partir de 30/06/91.

Sala das Sessões, em 19 de agosto de 1998

  
ANA NELYE OLÍMPIO HOLANDA

/ovrs/