



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Publicado no Diário Oficial da União
de 04 / 08 / 2003
Rubrica [assinatura]

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13951.000066/99-51
Recurso nº : 118.419
Acórdão nº : 203-08.396

Recorrente : COMÉRCIO DE BEBIDAS LINO LTDA. – MATRIZ
Recorrida : DRJ em Foz do Iguaçu – PR

NORMAS PROCESSUAIS. AÇÃO JUDICIAL PRÉVIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. A busca da tutela do Poder Judiciário não obsta a formalização do lançamento. A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, 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. **Recurso não conhecido nesta parte.**

COFINS. 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 provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
COMÉRCIO DE BEBIDAS LINO LTDA. – MATRIZ.

ACORDAM os Membros da Terceira 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, quanto à matéria remanescente, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões, em 22 de agosto de 2002.

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

Lina Maria Vieira
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo, Antônio Augusto Borges Torres, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López, Maria Cristina Roza da Costa e Adriene Maria de Miranda (Suplente).

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaal/cf



Processo nº : 13951.000066/99-51
Recurso nº : 118.419
Acórdão nº : 203-08.396

Recorrente : COMÉRCIO DE BEBIDAS LINO LTDA. – MATRIZ

RELATÓRIO

Comércio de Bebidas Lino Ltda., com sede à Rodovia BR 158, nº 527, Jardim Bandeirantes, em Campo Mourão, Estado do Paraná, inscrita no CNPJ sob o nº 79.173.704/0001-16, recorre a este Colendo Conselho da decisão proferida pela autoridade singular, que julgou procedente em parte o lançamento, consubstanciado no Auto de Infração de fls. 123 e seguintes, relativo à falta e/ou insuficiência de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, nos períodos de apuração de agosto de 1996 a janeiro de 1998, por infringência aos arts. 1º a 3º da LC nº 70/91.

Inconformada com a autuação, a interessada apresenta, tempestivamente, a Impugnação de fls. 132 a 134, defendendo-se do lançamento referente ao PIS, alegando que inexistente débito a pagar, pois vem compensando, mês a mês, os valores a recolher com indêbitos resultantes do recolhimento a maior da Contribuição ao PIS com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. Diz, ainda, que, para fazer valer seu direito à compensação, ingressou com ação ordinária junto à 18ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro (Processo nº 96.0001705-0), tendo sido deferida a liminar requerida, determinando à Receita Federal que se abstenha de impor penalidades e expedir certidões negativas quando requeridas com relação à compensação pleiteada, até o trânsito em julgado da ação, razão pela qual pede pela improcedência do lançamento.

À fl. 136 a DRJ em Foz do Iguaçu – PR baixou o processo em diligência para cientificar e requerer à Procuradoria da Fazenda Nacional em Maringá/PR informações a respeito da ação judicial interposta pela impugnante, adotando as providências cabíveis no âmbito judicial e expedindo orientação relativamente ao trâmite do presente processo administrativo.

Manifestação da Procuradoria da Fazenda Nacional em Maringá-PR, às fls. 221 a 222, concluindo que não ocorreu qualquer mudança em relação ao que foi concedido inicialmente à contribuinte em epígrafe, continuando, portanto, vigente a antecipação de tutela deferida pelo Juízo da 18ª Vara Federal do Rio de Janeiro.

Julgando o feito, às fls. 233 a 241, a autoridade monocrática decidiu pela procedência parcial do lançamento, excluindo a multa de ofício aplicada, vez que o auto de infração foi lavrado durante a vigência de medida concessiva de antecipação de tutela, mantendo o lançamento e declarando definitiva a exigência no âmbito administrativo.

Irresignada e com guarda de prazo, a recorrente apresenta sua defesa às fls. 245 a 250, oferecendo, em garantia, bens constantes de seu ativo fixo permanente, nos termos do art. 33, § 3º, da MP nº 1.673-62, arguindo que o presente débito tributário de COFINS está devidamente compensado com parcelas relativas ao crédito de PIS recolhido indevidamente, segundo decisão do STF, no julgamento do RE nº 148.754-2, estando conforme decisão judicial e planilha de crédito em anexos.



Processo nº : 13951.000066/99-51
Recurso nº : 118.419
Acórdão nº : 203-08.396

No mérito, insurge-se contra a base de cálculo adotada pela fiscalização, vez que deve ser observado o art. 6º, parágrafo único, da LC nº 7/70, ou seja, a base de cálculo é o faturamento do sexto mês anterior, alegando não possuir o lançamento consistência jurídica, na medida em que recolheu a contribuição em apreço à alíquota de 0,75% e observando a semestralidade, ou seja, com base na LC nº 7/70, possuindo, na verdade, um crédito de PIS em vez do débito ora lançado.

A respeito do procedimento judicial intentado, argúi que a compensação efetuada merecia ser apreciada em seu mérito pela fiscalização e pelo julgador singular, pois, conforme tutela antecipada deferida, não é cabível a aplicação de penalidades, acarretando, em consequência, afronta ao art. 5º, LV, da CF/88.

À fl. 254, Termo de Arrolamento de Bens e Direitos estabelecido pela IN SRF nº 26, de 06 de março de 2001, devidamente averbado, nos termos do art. 64, § 5º, da Lei nº 9.532/97.

É o relatório.



Processo nº : 13951.000066/99-51
Recurso nº : 118.419
Acórdão nº : 203-08.396

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
LINA MARIA VIEIRA

O recurso é tempestivo e preenche todos os requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Ajuizou a recorrente, em litisconsórcio ativo com outras empresas, ação ordinária perante a 18ª Vara Federal do Rio de Janeiro, objetivando a compensação de valores pagos indevidamente, a título de PIS, na forma dos Decretos-Leis nºs. 2.445/88 e 2.449/88, com prestações vincendas do próprio PIS, da COFINS e da CONTRIBUIÇÃO PARA O INSS, tendo obtido tutela antecipada para que pudesse efetuar a compensação requerida, conforme Decisão Judicial de fls. 169 a 172.

A autoridade singular, julgando o feito, afastou a aplicação da multa de ofício, abstendo-se de se pronunciar a respeito dos demais aspectos do crédito constituído, em virtude de opção, pelo sujeito passivo, da discussão da matéria pelo Poder Judiciário.

No recurso voluntário interposto, pede a recorrente a aplicação do princípio do *due process of law*, para que a autoridade julgadora manifeste-se sobre a compensação pleiteada, os juros de mora e a multa aplicados, insurgindo-se contra a base de cálculo do PIS utilizada pela fiscalização, que não observou a semestralidade constante do art. 6º, parágrafo único, da LC nº 7/70.

COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE, A TÍTULO DE PIS, NA FORMA DOS DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88 E 2.449/88, COM PARCELAS IMPAGAS DA COFINS.

A recorrente vem sendo exitosa em ação judicial impetrada perante a 18ª Vara Federal do Rio de Janeiro, objetivando a compensação de valores pagos indevidamente, a título de PIS, na forma dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, com prestações vincendas do próprio PIS, da COFINS e de Contribuições para o INSS.

Portanto, correto o posicionamento adotado pela autoridade julgadora monocrática, ao não conhecer da matéria, 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.



Processo nº : 13951.000066/99-51
Recurso nº : 118.419
Acórdão nº : 203-08.396

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".

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.

Por esta razão, deixo de apreciar a matéria relativa à compensação.

MATÉRIA NÃO SUBMETIDA AO CRIVO DO PODER JUDICIÁRIO

A autoridade singular, quando do julgamento, afastou a imposição da multa de ofício, em virtude da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do inciso IV do art. 151 do CTN, tendo mantido o crédito tributário pelo valor da contribuição e juros de mora atualizados até a data de seu pagamento. Como a questão dos 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.

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

5



Processo nº : 13951.000066/99-51
Recurso nº : 118.419
Acórdão nº : 203-08.396

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 na 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 independem da formalização mediante lançamento e serão devidos sempre que o principal for recolhido a destempo, salvo a hipótese de depósito do montante integral.

Como no caso em apreço, questiona a recorrente em juízo a compensação das parcelas recolhidas a maior, a título de PIS, com parcelas vencidas do próprio PIS, da COFINS e da Contribuição ao INSS, e, tendo obtido provimento jurisdicional para assim agir, os juros de mora somente deverão incidir sobre as parcelas que não forem absorvidas pelas compensações efetuadas.

Por todo o exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso, na parte submetida ao crivo do Poder Judiciário, e, na parte não judiciosa, dar provimento parcial ao recurso para declarar que os juros de mora incidem, apenas, sobre as parcelas que não forem absorvidas pelas compensações determinadas judicialmente.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 22 de agosto de 2002.


LINA MARIA VIEIRA



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 26 / 03 / 2004
VISTO

2º CC-MF
Fl.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 203-08.396

Processo nº : 13951.000066/99-51

Recurso nº : 118.419

Embargante : **COMÉRCIO DE BEBIDAS LINO LTDA. - MATRIZ**

Embargada : **Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. São improcedentes os embargos de declaração apresentados com a pretensão de ver apreciada a matéria posta sob o manto jurisdicional.

Embargos de declaração rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes embargos de declaração interpostos por:
COMÉRCIO DE BEBIDAS LINO LTDA. – MATRIZ.

DECIDEM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, rejeitar os Embargos de Declaração no Acórdão nº 203-08.396, nos termos do voto da Relatora.**

Sala das Sessões, em 02 de julho de 2003


Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente


Maria Cristina Rozada Costa
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Augusto Borges Torres, Valmar Fonsêca de Menezes, Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins, Mauro Wasilewski e Francisco Mauricio R. de Albuquerque Silva.

Eaal/cf



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 203-08.396

Processo nº : 13951.000066/99-51

Recurso nº : 118.419

Embargante : COMÉRCIO DE BEBIDAS LINO LTDA. - MATRIZ

RELATÓRIO

Na Sessão plenária de 22 de agosto de 2002, esta Terceira Câmara do Segundo de Contribuintes julgou o Recurso Voluntário nº 118.419. O entendimento da Câmara está delineado no Acórdão nº 203-08.396, inserido às fls. 265 a 270, cuja decisão se resume nos termos da ementa a seguir transcrita:

“NORMAS PROCESSUAIS. AÇÃO JUDICIAL PRÉVIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. A busca da tutela do Poder Judiciário não obsta a formalização do lançamento. A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, 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. **Recurso não conhecido nesta parte.**

COFINS. 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 provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por Comércio de Bebidas Lino Ltda - MATRIZ

ACORDAM os Membros da Terceira 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, quanto à matéria remanescente, nos termos do voto da Relatora.”**

A recorrente apresentou Embargos de Declaração contra decisão proferida no referido Acórdão, pugnando pela sua tempestividade e pela existência de contradição, omissão ou obscuridade. Alega haver má formulação de conceitos, levando à difícil compreensão do texto, posto que a matéria tratada na ação judicial interposta não abrange o questionamento da exegese do art. 6º da Lei Complementar nº 07/70. Considera que deve ser apreciada tal matéria na via administrativa, consoante argumentação apresentada no recurso voluntário.

É o relatório.



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 203-08.396

Processo nº : 13951.000066/99-51

Recurso nº : 118.419

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

Conheço dos embargos por tempestivos.

O auto de infração constante do presente processo deriva da apuração de falta ou insuficiência de recolhimento da COFINS, no período de agosto de 1996 a janeiro de 1998.

Pretende a embargante seja apreciada a matéria inserta no contexto de norma posta sob a proteção jurisdicional. Ou seja, conforme alega nos fundamentos dos embargos declaratórios, requereu a tutela judicial com o objetivo de ver reconhecido seu direito ao ressarcimento do PIS recolhido em valores superiores aos exigidos na forma da LC nº 07/70, tendo em vista a inconstitucionalidade declarada dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988. E que os valores apurados possam ser compensados com valores impagos do próprio PIS e da COFINS, no âmbito da SRF.

Considero inexistir omissão, contradição ou obscuridade a serem sanadas por esta Câmara, não tendo havido recusa à apreciação da matéria posta no recurso voluntário.

De fato, esta Câmara só poderia manifestar-se, em tese, acerca da semestralidade da base de cálculo do PIS, nos termos da jurisprudência nela pacificada. Isto porque, ao requerer judicialmente o pagamento da exação “doravante na forma da já citada Lei Complementar nº 7/70”, a embargante colocou a matéria *sub judice* e submeteu, com exclusividade, à compreensão do Judiciário a exegese a ser extraída da Lei Complementar nº 07/70, em toda sua inteireza, de todos os seus comandos, inclusive o do parágrafo único de seu artigo 6º, não cabendo à esfera administrativa pronunciar-se acerca da semestralidade da base de cálculo do PIS. Embargos caberiam à decisão judicial se ela não explicitar a exegese pretendida pela recorrente.

Pelo exposto, rejeito os embargos de declaração.

Sala das Sessões, em 02 de julho de 2003


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA