



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10218.000252/99-14
Recurso nº : 131.408
Acórdão nº : 302-36.938
Sessão de : 06 de julho e 2005
Recorrente(s) : MARABÁ REFRIGERANTES S/A.
Recorrida : DRJ/BELÉM/PA

FINSOCIAL
RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL E PROCESSO
ADMINISTRATIVO

A propositura de ação judicial implica a renúncia à via administrativa, quando ambos os procedimentos versam sobre o mesmo objeto.

RECURSO NÃO CONHECIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso por haver concomitância com processo judicial, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Presidente em Exercício



PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR
Relator

Formalizado em: 12 AGO 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Luis Antonio Flora, Daniele Strohmeier Gomes, Corinthians Oliveira Machado, Mércia Helena Trajano D'Amorim e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente). Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Ana Lúcia Gatto de Oliveira.

Processo nº : 10218.000252/99-14
Acórdão nº : 302-36.938

RELATÓRIO

Processo de pedidos de restituição da Contribuição para o Finsocial e compensação com débitos de Cofins e PIS foi apresentado pelo contribuinte em 16 de agosto de 1999, fls. 01 a 03. Os pretensos créditos se referem a pagamentos de Finsocial, em alíquota superior a 0,5%, referentes aos meses de maio de 1989 a outubro de 1991, conforme planilha de fls. 04 e cópias dos DARF de fls. 05 a 12.

Pela Decisão SOTRI/DRF/MBA Nº 157, de 07 de agosto de 2000, o pedido foi indeferido por já ter transcorrido, à época em que foi feito, o prazo decadencial para solicitação da restituição previsto nos artigos 165 e 168 de Código Tributário Nacional (CTN), estando decaído o direito à restituição.

Em 04 de setembro de 2000, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, fls. 54 a 68, com o seguinte conteúdo:

- Que existe ação judicial na qual solicita o reconhecimento do direito a compensar os créditos de Finsocial. Cópia da primeira página da petição inicial desta ação e cópia da decisão em primeira instância se encontram às fls. 69 a 75.

- Que, mesmo havendo ação judicial, esta é desnecessária, pois não compete ao Poder Judiciário apreciar a questão, já que existe direito líquido e certo do contribuinte, que deve ser submetido à autoridade administrativa.

- Que o prazo para o contribuinte pleitear a compensação de valores recolhidos a maior é de cinco anos, contados a partir da edição da Medida Provisória 1110, de 30 de agosto de 1995, segundo pareceres que cita. Assim, à época do pedido de restituição/compensação, não havia transcorrido o prazo decadencial.

- Que o ajuizamento da sua ação judicial supracitada (21/06/94) por si só afasta a possibilidade de já ocorrida a decadência e que o prazo decadencial só se iniciaria com o trânsito em julgado da decisão em que o contribuinte for parte na relação processual.

- Que o prazo de cinco anos previsto nos artigos 165 e 168 do CTN se inicia cinco anos após o pagamento, já que se trata da modalidade de lançamento por homologação.

- Que sobre os valores pagos a maior, faz jus aos juros compensatórios de 1% ou taxa Selic, conforme a época do pagamento a maior.

- Ao final, requer que seja reformada a decisão denegatória de pedido de restituição/compensação, tendo em vista não ter ocorrido decadência ou prescrição do seu direito.

Processo nº : 10218.000252/99-14
Acórdão nº : 302-36.938

De fls. 70 a 75 temos a sentença, que leio em Sessão, proferida pela MMa. Juíza Federal da 13ª Vara da Seção Judiciária do DF (31/07/95) que julgou procedente em parte a Ação Ordinária Declaratória movida pela ora Recte., declarando a inconstitucionalidade da majoração das alíquotas do Finsocial neste caso e negando o pedido de compensação desses valores pagos a maior com os valores devidos a Cofins, recorrendo de ofício desse *decisum*.

Essa pendenga judicial ainda está correndo, pois, como informa a ora Recorrente a fl. 56, em sua manifestação de inconformidade datada de 04/09/2000, ela não concordou com a decisão na parte que foi desfavorável a ela (as compensações), recorreu ao TRF da 1ª Região, cujo processo encontra-se para apreciação desse E. Tribunal, conforme extrato do Resultado de Pesquisa obtido via Internet que se encontra a fls. 78/80, existindo um carimbo do TRF no verso das fls. 77 noticiando que esse feito foi distribuído por dependência em 05/05/99.

Para bom esclarecimento, transcrevo a íntegra do Acórdão de 1ª Instância:

“Tendo o contribuinte, em sua manifestação de inconformidade, mencionado (ver fl. 56) haver ação judicial com o mesmo objeto deste processo administrativo, o que não havia sido citado no pedido original de restituição/compensação, originou-se nova circunstância, cujos efeitos passaremos a analisar.

Segundo dispõem o artigo 1º, § 2º, do DL 1.737 de 20 de dezembro de 1979, e o artigo 38 parágrafo único da Lei 6.830 de 22 de setembro de 1980, a propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência de recurso acaso interposto.

Nesse sentido, foi expedido o Ato Declaratório Normativo nº 03, de 14 de fevereiro de 1996, da Coordenação Geral do Sistema de Tributação da Receita Federal (ADN/COSIT nº 3, de 1996), esclarecendo, na sua alínea “a” que:

“a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual - antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto;”

Com efeito, a coisa julgada a ser proferida no âmbito do Poder Judiciário jamais poderia ser alterada no processo administrativo, pois tal procedimento feriria a Constituição Federal (CF) brasileira, que adota o modelo de jurisdição una, onde são soberanas as decisões judiciais.

Acrescenta-se que a Portaria MF 258, de 24 de agosto de 2001, ao disciplinar a constituição das Turmas e o funcionamento das Delegacias da Receita Federal de Julgamento, estabeleceu, *in verbis*, em seu art. 26:

Processo nº : 10218.000252/99-14
Acórdão nº : 302-36.938

“Art. 26. O pedido de parcelamento, a confissão irretratável da dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional de ação judicial com o mesmo objeto importa a desistência do processo.”

Por todos estes motivos, esta Delegacia de Julgamento não toma conhecimento da manifestação de inconformidade, tendo em vista que o sujeito passivo discute a mesma matéria que já foi levada à decisão do Poder Judiciário. Conseqüentemente, fica anulada a Decisão SOTRI/DRF/MBA nº 157, de 07 de agosto de 2000, fls. 48 a 51, da Delegacia da Receita Federal em Marabá, que apreciou o pedido de restituição/compensação. Permanece este processo administrativo sobrestado até decisão judicial definitiva.”

Em Recurso tempestivo, de fls. 92/100, que leio em Sessão, além de renovar suas alegações, aduz a interessada que não houve concomitância pois após a decisão proferida na Ação Ordinária Declaratória, reconhecendo seu direito, a Recorrente desistiu da execução do julgado, preferindo a compensação administrativa, e essa compensação se deu amparada na decisão judicial, restando apenas a homologação pela autoridade competente. Afirma que em substituição da execução da sentença judicial, a Recorrente optou pela compensação do valor pago indevidamente.

Entende ela que essa opção, desistindo da execução da sentença, afasta a concomitância entre o processo judicial e o administrativo.

Pede a reforma da decisão da DRJ, ou, alternativamente, que o processo seja sobrestado até a decisão judicial definitiva.

Este processo foi enviado a este Relator, conforme documento de fl. 105, nada mais havendo nos Autos a respeito do litígio.

É o relatório.

Processo nº : 10218.000252/99-14
Acórdão nº : 302-36.938

VOTO

Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Relator

Trata o presente processo, de pedido de restituição/compensação de valores recolhidos a título de Finsocial, objeto de ação judicial **cuja sentença ainda não transitou em julgado.**

Afirma a Recorrente, de maneira contraditória, em seu apelo recursal, que teve ganho de causa na via judicial quanto à compensação, para depois dizer que o seu ganho foi quanto à inconstitucionalidade da majoração das alíquotas do FINSOCIAL. Diz, também, que desistiu de executar a sentença para obter a compensação através da via administrativa, o que levou à não existência da concomitância do pedido nas duas vias.

O que consta dos Autos é que a Recorrente obteve sucesso parcial em seu pleito, quando foi decidido serem inconstitucionais as majorações da alíquota do Finsocial por ela recolhidos e foi negada a efetivação das compensações pretendidas, e a questão continua *sub judice*.

Assim, encontrando-se a matéria pendente na esfera judicial, não há que se manifestar a instância administrativa, já que a decisão emanada do Poder Judiciário é soberana e prevalece sobre qualquer outra, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição una (artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal).

Corroborando esse entendimento, foi exarado pela Secretaria da Receita Federal o Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 03/96, segundo o qual a propositura, pelo contribuinte, de ação judicial, implica a desistência da discussão administrativa sobre o mesmo objeto.

Nesse mesmo sentido dispõe o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (Anexo II da Portaria MF nº 55, de 16/03/98):

“Art. 16. Em qualquer fase o recorrente poderá desistir do recurso em andamento nos Conselhos.

.....

§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretratável da dívida, a extinção, sem ressalva, do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo Contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.” (grifei)

Processo nº : 10218.000252/99-14
Acórdão nº : 302-36.938

Ainda que o presente recurso pudesse ser conhecido e analisado o seu mérito, o que se admite apenas para argumentar, o pleito teria de ser denegado, tendo em vista as regras que norteiam a restituição/compensação de tributos, consubstanciadas na Instrução Normativa SRF nº 210, de 30/09/2002, que assim dispõe:

“Art. 37. É vedada a restituição, o ressarcimento e a compensação de crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da decisão em que for reconhecido o direito creditório do sujeito passivo.”
(grifei)

Ressalte-se que, anteriormente, o assunto já se encontrava disciplinado pelo art. 17 da Instrução Normativa SRF nº 21/97, com a redação dada pela IN SRF 73/97:

“Art. 17. Para efeito de restituição, ressarcimento ou compensação de crédito decorrente de sentença judicial transitada em julgado, o contribuinte deverá anexar ao pedido de restituição ou de ressarcimento uma cópia do inteiro teor do processo judicial a que se referir o crédito e da respectiva sentença, determinando a restituição, o ressarcimento ou a compensação.” (grifei)

Para que não restassem dúvidas, o assunto foi disciplinado pelo próprio Código Tributário Nacional, que assim passou a dispor:

“Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.” (artigo acrescentado pela Lei Complementar nº 104/2001)

Diante do exposto, e tendo em vista o art. 16, § 2º, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (Anexo II da Portaria MF nº 55/98), NÃO CONHEÇO DO RECURSO.

Sala de Sessões, em 06 de julho de 2005


PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR - Relator