



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10380.002607/00-42
Recurso nº	133.209 Voluntário
Matéria	FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Acórdão nº	302-37.665
Sessão de	21 de junho de 2006
Recorrente	ABC DISTRIBUIDORA S/A
Recorrida	DRJ-FORTALEZA/CE

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 1989, 1990

Ementa: FINSOCIAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. IMPETRAÇÃO DE AÇÃO JUDICIAL COM O MESMO OBJETO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO.

A propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, com objeto idêntico ao discutido no processo administrativo, importa renúncia às instâncias administrativas e a desistência do recurso interposto.

RECURSO VOLUNTÁRIO 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, nos termos do voto da relatora.

JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emilio de Moraes Chieregatto, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Corinθο Oliveira Machado, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Luciano Lopes de Almeida Moraes e Luis Antonio Flora. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

A empresa acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza/CE.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório integralmente da decisão recorrida, às fls. 74/75 que transcrevo, a seguir:

"Trata o presente processo de pedido de restituição da Contribuição para o Fundo de Investimento Social - Finsocial, no valor de R\$ 45.051,84, onde o contribuinte alega que houve pagamento a maior, no período de setembro de 1989 a setembro de 1990, em face da inconstitucionalidade da legislação que majorou a alíquota da aludida contribuição.

Por meio do Despacho Decisório, fls. 28/29, o Chefe do Serviço de Orientação e Análise Tributária - Seort da Delegacia da Receita Federal em Fortaleza (CE) indeferiu o pedido do contribuinte por entender que o direito de pleitear a restituição do crédito tributário fora atingido pela decadência.

Inconformado com o indeferimento de seu pleito, apresentou o contribuinte manifestação de inconformidade contra o Despacho Decisório, na qual fundamenta sua defesa com os argumentos a seguir descritos:

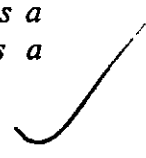
- o impugnante é pessoa jurídica de direito privado, de forma que seu faturamento estava sujeito à incidência do Finsocial instituído pelo Decreto-lei nº 1940/82 e legislação posterior, esta considerada matéria inconstitucional;

- a discussão envolvendo a compensação de créditos e débitos débitos tributários encontra-se pacificada pelos tribunais pátrios, conforme se constata na apreciação do Agravo de Instrumento sob o nº 96.02.15542-6/RJ, cuja Ementa transcreve;

- o Presidente da República sancionou o Decreto nº 2.138/97, que em seu artigo 1º pôs fim às controvérsias acerca da possibilidade dessa compensação;

- afirma o impugnante que o prazo arrazoadado no despacho decisório não é de decadência, mas de prescrição, tendo em vista que o tributo ora em análise sujeitar-se ao intuito do lançamento por homologação, ou seja, autolancamento;

- sendo o Finsocial uma espécie tributária sujeita a lançamento por homologação, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a repetição do indébito, mediante compensação, se inicia após a extinção definitiva do crédito tributário, vale dizer, após a homologação (tácita ou expressa) do fisco;



- da análise combinada dos arts. 150, 156 e 168, todos do CTN, conclui que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para que o contribuinte possa reaver o indébito tributário somente começa a fluir a partir da extinção definitiva do crédito tributário, ou seja, da homologação tácita ou expressa do lançamento efetuado pelo sujeito passivo;

- neste sentido, traz à colação doutrina de Hugo de Brito Machado (Curso de Direito Tributário, Malheiros Editora, 19ª Edição) e jurisprudência dos tribunais pátrios;

- no caso vertente, como não houve homologação expressa, tem-se que o lançamento foi feito por homologação tácita, de modo que o prazo prescricional somente ocorreria após a ultrapassagem de 10 (dez) anos;

- não acatados os argumentos já explanados, ressalta o contribuinte que a prescrição foi interrompida quando impetrou Mandado de Segurança, processo n.º 92.0641-8, que tramitou perante a 5ª Vara da Seção Judiciária do Ceará, com vistas a declarar a inexistência da obrigação que a obrigue a contribuição para o Finsocial, a partir de 05/04/91, pela alíquota vigente quando da promulgação da CF/88, tendo em vista que suas alterações são posteriores e já foram declaradas inconstitucionais pelo STF;

- salienta, ainda, que impetrou outro Mandado de Segurança, tombado sob o n.º 98.23000-9, em tramitação perante a 6ª Vara da Seção Judiciária do Ceará, com vistas que fosse reconhecido o seu direito de proceder à compensação dos valores recolhidos a maior a título de Finsocial com débitos de contribuições e/ou impostos vencidos e/ou vincendos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, sendo igualmente reconhecida a inclusão em seu crédito, além da correção monetária, dos expurgos inflacionários, decorrentes de vários planos econômicos do governo, apurados pela Fundação IBGE (IPC/INPC); a UFIR a partir de 1992; dos juros de 1º ao mês, a partir de cada pagamento indevido, calculados até 31/12/1995; da Taxa Selic, a partir de 01/01/1996, cumulativamente com os juros moratórios de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado da decisão final (art. 167 do CTN);

- assim sendo, a prescrição veio a ser interrompida tanto na citação da impugnada da primeira ação quanto na segunda, conforme preceitua o §1º do artigo 219, do Código de Processo Civil e, especificamente, o art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional. Neste sentido, já decidiu a 2ª Turma do TRF 5ª Região, quando do julgamento da AC n.º 80.740/SE.

Diante do exposto, requer o contribuinte a procedência da presente manifestação de inconformidade para que seja

reconhecido o seu direito de proceder à compensação dos valores que foram pagos a maior a título de Finsocial, no ano-calendário de 1992, uma vez que o indébito tributário não se encontra preascrito, e muito menos foi atingido pela decadência.

É o relatório."

O pleito não foi conhecido por unanimidade de votos, no julgamento de primeira instância, nos termos do acórdão DRJ/FOR nº 4.492, de 03/06/2004 (fls. 72/77), proferida pelos membros da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza/CE, cuja ementa dispõe, *verbis*:

"Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 1989, 1990

Ementa: Finsocial. Restituição. Renúncia às instâncias administrativas

A opção pela via judicial importa renúncia às instâncias administrativas, não cabendo conhecer das razões de defesa quanto à matéria sob o crivo do Poder Judiciário.

A propositura de ação judicial afasta o pronunciamento da jurisdição administrativa sobre a matéria objeto da pretensão judicial, razão pela qual não se aprecia o seu mérito, não se conhecendo da impugnação apresentada.

Impugnação não Conhecida."

Cientificada do acórdão de primeira instância conforme AR datado de 09/07/2004, à fl. 80; a interessada apresentou, em 04/08/2004, o recurso de fls. 82/90 e documentos às fls. 91/104, em que repisa praticamente as razões contidas na impugnação.

O processo foi redistribuído a esta Conselheira, numerado até a fl. 106 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Conselho.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim, Relatora

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

No presente processo discute-se o pedido de compensação de créditos que o recorrente alega possuir perante a União, decorrentes de pagamentos efetuados a título de contribuição para o Finsocial em alíquotas superiores a 0,5%, estabelecidas em sucessivos acréscimos à alíquota originalmente prevista no art. 1º do Decreto-lei nº 1.940/82, e cujas normas legais foram declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 150.764-PE, de 16/12/92.

Através da impetração de Mandado de Segurança (Processo nº 98.23000-9), a empresa manifestou recusa às instâncias administrativas, no que diz respeito ao reconhecimento do direito de proceder à compensação dos valores pagos a maior a título de Finsocial, já que a matéria discutida nesta jurisdição é objeto também de discussão junto ao Poder Judiciário.

Está pacificamente assentado, na esfera administrativa, o entendimento de que a opção do contribuinte pela via judicial implica renúncia às instâncias julgadoras da via administrativa ou desistência de eventual recurso interposto, no caso de o objeto da lide ser idêntico em ambas.

A respeito, já dispunha a Lei nº 6.830/1980, em seu art. 38, parágrafo único, que a propositura, pelo contribuinte, de mandado de segurança importa renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

Cumprе ressaltar que o mesmo tratamento foi adotado pelo Ministro de Estado da Fazenda no art. 26 da Portaria nº 258/2001, ao estabelecer que a propositura pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional de ação judicial com o mesmo objeto importa a desistência do processo.

Assim como, a Coordenação Geral do Sistema de Tributação, através do Ato Declaratório Normativo nº 03, de 14/02/96, externou o tratamento a ser dispensado ao processo administrativo fiscal quando o contribuinte opta pela via judicial, conforme transcrito abaixo:

"a) 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;

b) conseqüentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (p. ex. aspectos formais do lançamento, base de cálculo, etc);

c) no caso da letra "a", a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade

da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para a cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no art. 149 do CTN;

d) na hipótese da alínea anterior, não se verificando a ressalva ali contida, proceder-se-á a inscrição em dívida ativa, deixando-se de fazê-lo, para aguardar o pronunciamento judicial, somente quando demonstrada a ocorrência do disposto nos incisos II (depósito do montante integral do débito) ou IV (concessão de medida liminar em mandado de segurança), do art. 151 do CTN;

e) é irrelevante, na espécie, que o processo tenha sido extinto, no judiciário, sem julgamento do mérito (art. 267 do CPC)."

O julgador de primeira instância tratou a matéria de acordo com esse entendimento, que, além de embasado na legislação retrocitada, guarda inteira conformidade com os termos expressamente explicitados no Ato Declaratório (Normativo) nº 3/96 do Coordenador-Geral do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal acima transcrito, tendo em vista que os autos do processo demonstram inequivocamente que a matéria nele discutida é idêntica à contida no *mandamus* impetrado pelo contribuinte – direito de compensar as parcelas relativas ao Finsocial -, não havendo, assim, reparos à decisão recorrida, proferida que foi em boa e devida forma.

À vista do exposto, e por não caber o pronunciamento administrativo referente à matéria, voto por que não se tome conhecimento do presente recurso.

Sala das Sessões, em 21 de junho de 2006


MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM - Relatora