



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10480.003484/95-91
Recurso nº : 129.435
Acórdão nº : 302-37.025
Sessão de : 12 de agosto de 2005
Recorrente : FERNANDES COSTA TECIDOS LTDA
Recorrida : DRJ- RECIFE/PE

FINSOCIAL. CONCOMITÂNCIA. AÇÃO JUDICIAL
TRANSITADA EM JULGADO E ADMINISTRATIVA.

A existência de ação judicial transitada em julgado reconhecendo a inconstitucionalidade da majoração da alíquota de 0,5% do FINSOCIAL, bem como a condenação para a União Federal devolver o excedente recolhido a maior dessa alíquota, anteriormente ao pedido de compensação formulado perante a SRF, não caracteriza concomitância de ações nas esferas judicial e administrativa com o mesmo objeto, demandadas pelo mesmo postulante.

PRELIMINAR ACOLHIDA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos acolher a preliminar argüida pela recorrente reconhecendo-se a inexistência de concomitância e devolvendo-se os autos a DRJ para apreciação das questões de mérito, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Presidente em Exercício

MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM
Relatora

Formalizado em: 20 OUT 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Corinho Oliveira Machado, Luis Antonio Flora, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente) e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente). Ausente a Conselheira Daniele Strohmeier Gomes. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Ana Lúcia Gatto de Oliveira.

Processo nº : 10480.003484/95-91
Acórdão nº : 302-37.025

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir:

“O presente processo refere-se, inicialmente, a comunicação da contribuinte ao Delegado da Receita Federal em Recife, por ter efetuado procedimentos de compensação de créditos relativos ao FINSOCIAL com outros débitos, procedimento este relativo a documentos judiciais (fls. 04/15). Diante da comunicação acima, requer a contribuinte que a autoridade mencionada faça “as devidas anotações nos controles dessa Repartição”.

Posteriormente, às fls. 141, 145, 150, 155, 165 e seguintes, constam pedidos de compensação.

Na apreciação pela DRF/Recife, foi proferido o Despacho Decisório SESIT/IRPJ de 28/06/2001, à fl. 493, concordando com os fundamentos expostos no Termo de Informação Fiscal de fl. 492, da mesma data, e reconhecendo o direito do contribuinte no valor de R\$ 89.269,45, para autorizar a compensação e serem cobrados os saldos devedores, se houver.

Cientificada da referida decisão em 11/04/2003 (fl. 620 – Aviso de Recebimento - AR), através da Intimação de fls. 614/617, a contribuinte apresentou, em 09/05/2003 (fl. 623) a manifestação de inconformidade de fls. 623 a 633, à qual anexou as fls. 634 a 641, requerendo, em síntese, a aplicação da correção monetária do IBGE e a conseqüente exclusão dos débitos remanescentes depois de considerada a compensação autorizada.”

O pleito não foi conhecido, no julgamento de primeira instância, nos termos do Acórdão DRJ/REC nº 5.997, de 19/09/2003, proferida pelos membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife/PE, cuja ementa dispõe, *verbis*:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições
Periodo de apuração: 01/09/1989 a 31/03/1992
Ementa: OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.
Tem prevalência a utilização da esfera judicial sobre a administrativa, quando a contribuinte faz opção por aquela.
Impugnação não Conhecida.”

O julgamento decidiu pelo não conhecimento do teor da manifestação de inconformidade fundamentando sua decisão e rebatendo nos seguintes termos:

Processo nº : 10480.003484/95-91
Acórdão nº : 302-37.025

- a documentação judicial anexada, às fls. 04 a 10, observa-se que a empresa ingressou na justiça com o objeto de que lhe seja reconhecida compensação de valores pagos a título de FINSOCIAL, os mesmos pleiteados na via administrativa.
- O art. 203, I, da Portaria MF n.º 259, de 24/08/2001, dispõe, *in verbis*:

"Art. 203. Às DRJ, nos limites de suas jurisdições, conforme anexo V, compete:

I - julgar, em primeira instância, após instaurado o litígio, processos administrativos fiscais de determinação e exigência de créditos tributários, inclusive os decorrentes de vistoria aduaneira, e de manifestação de inconformidade do sujeito passivo contra apreciações dos Inspetores e dos Delegados da Receita Federal em processos administrativos relativos ao reconhecimento de direito creditório, ao ressarcimento, à imunidade, à suspensão, à isenção e à redução de tributos e contribuições administrados pela SRF;"

- A contribuinte submeteu à apreciação do Poder Judiciário o reconhecimento de direito creditório e ao mesmo tempo, solicita à instância administrativa.
- Portanto, cabe ao judiciário qualquer decisão a respeito, uma vez, que a opção pela via judicial implica em renúncia administrativa. E que diante do dispositivo constitucional há prevalência da esfera judicial sobre a administrativa.
- Conclui, nos termos do teor da Portaria MF n.º 258, de 24/08/2001, no sentido de não tomar conhecimento da manifestação de inconformidade apresentada, diante da propositura pela contribuinte contra a Fazenda Nacional de ação judicial com o mesmo objeto.

A interessada apresentou em 14/11/2003, o recurso voluntário ratificando em sua essência, as alegações trazidas ao processo por ocasião de sua impugnação e acrescenta enfatizando que:

- impetrou Mandado de Segurança tombado sob o nº 94.0004891-2, em 04/04/94, visando o reconhecimento de seu direito em proceder a compensação do seu crédito proveniente dos valores pagos indevidamente a título de FINSOCIAL, com parcelas vencidas de COFINS;

M/11-03

Processo n° : 10480.003484/95-91
Acórdão n° : 302-37.025

- o *mandamus* foi julgado procedente e pleiteou administrativamente na SRF, em 11/04/95, com o pedido de compensação, utilizando o crédito de FINSOCIAL, no período entre 09/89 a 03/92, incluindo sobre o mesmo os índices de correção monetária apurados pelo IBGE, no período entre 09/89 a 02/90, pela BTN, de 03/90 a 05/90, pelo IPC, de 06/90 a 01/91, novamente pela BTN, em 02/91, pelo IPC, entre 03/91 a 12/91, pelo INPC, e, de 01/92 a 12/92, pela UFIR, devendo ser aplicada a Taxa SELIC a partir de 01/96, de acordo com o § 4º, do art. 39, da Lei nº 9.250/95;
- no Termo de Relatório de Encerramento de Diligência Fiscal já tinha sido reconhecido o crédito de valores indevidamente, no valor total de R\$ 89.269,45, atualizados até 12/95, resultado da soma dos créditos da matriz e filiais de Limoeiro, Barreiros, Timbaúba e Recife;
- não concordando com os valores, apresentou a manifestação de inconformidade requerendo a devida inclusão ao crédito do FINSOCIAL dos índices de correção monetária apurados pelo IBGE para o período;
- foi surpreendida com o não conhecimento da manifestação de inconformidade tendo em vista o art. 26 da Portaria MF nº 258/2001, de que o fato da recorrente ter impetrado MS pleiteando na via judicial o seu direito de compensar os valores pagos a maior a título de FINSOCIAL, importou na desistência do processo administrativo ora discutido;
- a decisão DRJ não pode prosperar pois o processo judicial onde a mesma pleiteou o direito de compensar já transitou em julgado, desde 04/09/97; e
- requer que se determine a homologação das compensações, com a devida correção monetária de acordo com a decisão judicial e com base no Decreto nº 2.138/97.

O processo foi distribuído a esta Conselheira, numerado até a fl. 663 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Conselho.

É o relatório.

M/BQ

Processo nº : 10480.003484/95-91
Acórdão nº : 302-37.025

VOTO

Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim, Relatora

O presente 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 a recorrente possui 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 em lei.

Destaco, inicialmente, como já objeto do relatório, a recorrente antes de optar pela via administrativa, já havia escolhido a via judicial; pois o pedido administrativo deu-se em 11/04/1995, embasando seu pedido no processo judicial nº 94.0004891-2.

Com respeito ao citado processo judicial protocolizado junto à Vara da Justiça Federal em Recife/PE, objetivando a compensação com parcelas vencidas de COFINS dos valores pagos a maior a título de FINSOCIAL, em razão das majorações da alíquota dessa contribuição em percentual superior a 0,5%, diz respeito a um mandado de segurança preventivo que transitou em julgado em 04/09/97.

Fato esse consumado, mediante o reconhecimento na esfera judicial de que os valores excedentes de 0,5% de FINSOCIAL são compensáveis com os valores devidos de COFINS, assegurados à Administração Pública a fiscalização e o controle do procedimento efetivo de compensação, nos termos do parágrafo único do art. 1º do Decreto nº 2.138/97.

A DRF/Recife proferiu o Despacho Decisório SESIT/IRPJ de 28/06/2001, à fl. 493, ratificando os fundamentos expostos no Termo de Informação Fiscal à fl. 492, da mesma data, e reconhecendo o direito do contribuinte no valor de R\$ 89.269,45, para autorizar a compensação e serem cobrados os saldos devedores, se houver.

Portanto, concluo que a sentença definitiva em ação judicial produz os efeitos nos estritos termos em que foi passada e não pode a DRJ se omitir em não conhecer ao que foi solicitado tendo em vista que o acórdão da DRJ foi proferido em 10/09/2003, posteriormente à sentença transitada em julgado.

Destarte, inexistente concomitância de ação judicial e de ação administrativa e sugiro que os autos sejam devolvidos a DRJ para que a sentença de primeira instância (acórdão nº 5.997/2003) seja reformada e apreciada o mérito no

Processo nº : 10480.003484/95-91
Acórdão nº : 302-37.025

tocante ao cabimento ou não da aplicação da correção monetária do IBGE, conforme pleito da recorrente e em consequência a homologação total ou não da compensação.

Concluo, assim, que a coisa julgada no âmbito do Poder Judiciário jamais poderá ser alterada, sendo soberanas as decisões do Poder Judiciário, produzindo os efeitos nos estritos termos em que foi passada. Pois, o Poder Judiciário quando chamado a apreciar determinada hipótese de lesão ou ameaça a direito, conforme art. 5º, inc. XXXV da Carta Magna, é ele, o Poder Judiciário que decide sobre o caso. A decisão do Poder Judiciário irá, sempre, prevalecer sobre a eventual decisão administrativa. E isto independentemente do tipo de ação proposta.

Diante do exposto, os autos devem retornar a DRJ/REC a fim de que seja reformada a decisão de primeira instância, e para que a mesma se pronuncie sobre as demais questões de mérito, o que não foi realizado, devendo outro acórdão ser proferido, na boa e devida forma.

Sala das Sessões, em 12 agosto de 2005


MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM - Relatora