



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10480.003544/97-82
SESSÃO DE : 08 de julho de 2004
ACÓRDÃO Nº : 303-31.515
RECURSO Nº : 126.471
RECORRENTE : M. HORTAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ESPUMAS
E COLCHÕES LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RECIFE/PE

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE. A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito do crédito tributário em litígio.

Recurso voluntário não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, não tomar conhecimento do recurso, em vista da concomitância dos processos judicial e administrativo, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 08 de julho de 2004


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, SÉRGIO DE CASTRO NEVES, NANCI GAMA, SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA, DAVI EVANGELISTA (Suplente) e CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS (Suplente). Ausente o Conselheiro ZENALDO LOIBMAN. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional ANDREA KARLA FERRAZ.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.471
ACÓRDÃO Nº : 303-31.515
RECORRENTE : M. HOTAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ESPUMAS
E COLCHÕES LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RECIFE/PE
RELATOR(A) : NILTON LUIZ BARTOLI

RELATÓRIO

Tem por objeto o presente processo, solicitação de compensação dos valores pagos a maior a título de Finsocial, relativos aos percentuais que excederam a alíquota de 0,5%, com débitos da Cofins.

Para demonstrar sua tese, a Recorrente anexa aos autos decisão judicial (fls. 04 a 08), a qual afirma ter assegurado o direito de compensar os valores pagos indevidamente a título de Finsocial, com débitos de Cofins.

Tendo tomado ciência do Despacho Decisório SESIT (fl. 122), o qual indeferiu o pedido de restituição/compensação por não haver saldo credor remanescente, o contribuinte apresentou tempestiva Manifestação de Inconformidade, aduzindo, em síntese, que:

- procedeu ao Pedido de Compensação do seu crédito perante a Secretaria da Receita Federal em Recife, em razão do pagamento indevido a título de Finsocial, tendo em vista a inconstitucionalidade das alíquotas que excederam 0,5%;

- apresentou toda a documentação necessária para a apuração do seu crédito.

Requer seja a Manifestação de Inconformidade julgada procedente, para que se efetue a compensação entre o crédito proveniente do pagamento indevido a título de Finsocial, atualizado monetariamente com a inclusão dos expurgos inflacionários, com débitos referentes a quaisquer tributos devidos à Secretaria da Receita Federal.

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Recife/PE, foi exarada decisão indeferindo a pretensão do contribuinte, conforme ementa:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de Apuração: 01/09/1989 A 31/03/1992



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.471
ACÓRDÃO Nº : 303-31.515

Ementa: OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL – RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA – Tendo o contribuinte optado pela discussão da matéria perante o Poder Judiciário, há renúncia às instâncias administrativas não mais cabendo, nestas esferas, a discussão da matéria de mérito, debatida no âmbito da ação judicial. Impugnação, *lato sensu*, não conhecida.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ATIVIDADE VINCULADA.

A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, como também a atividade administrativa de julgamento pelas Delegacias da Receita Federal de Julgamento.

Impugnação não Conhecida”

O contribuinte apresenta tempestivo Recurso Voluntário onde vem aduzir, em suma, que:

- impetrou Mandado de Segurança pleiteando pedido de compensação em 27/05/1996, tendo ingressado paralelamente, com o presente Processo Administrativo em 10/04/1997, data da primeira compensação, e antes da Portaria MF nº 258, de 24/08/2001;

- estando consubstanciado o crédito em decisão judicial, não se pode negar-lhe obediência, sob pena de infração à decisão judicial, conforme o art. 359 do Código Penal, e ao direito adquirido, garantido por decisão judicial e pelo Decreto 2138/97;

- a Portaria mencionada pela DRJ- Recife, somente começou a produzir efeitos em 24/08/2001, desta feita, não pode ser aplicada em processo administrativo iniciado antes da vigência da mesma, eis que o pedido de compensação administrativo teve início em 10/04/1997 ;

Requer seja julgado procedente o Recurso Voluntário, para que se determine a homologação das compensações efetuadas, em cumprimento a decisão judicial mencionada e ao Decreto 2138/97.

Junta aos autos Acórdão de Recurso Especial no qual obteve decisão favorável, no sentido de que no cálculo da correção monetária devem ser considerados os índices relativos aos expurgos inflacionários.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.471
ACÓRDÃO Nº : 303-31.515

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando numeração até a fl. 153, última.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.471
ACÓRDÃO Nº : 303-31.515

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário, por conter matéria de competência deste Terceiro Conselho de Contribuintes.

O pedido de restituição/compensação formulado pelo recorrente tem fundamento na inconstitucionalidade das normas que majoraram a alíquota do FINSOCIAL, declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 150.764-PE ocorrido em 16/12/1992, tendo o acórdão sido publicado em 2/3/1993, e cuja decisão transitou em julgado em 4/5/1993.

Não obstante, deixo de apreciar o mérito das argumentações trazidas aos autos, em face da concomitância do processo administrativo com o judicial, que se apresenta no caso.

É certo que essa questão que vem atormentando os membros do Conselho de Contribuintes comprometidos em harmonizar as decisões administrativas em face das prerrogativas constitucionais do Poder Judiciário, de modo a resguardar o sagrado direito de todos os cidadãos a obter a prestação de tutela jurisdicional seja no âmbito do Executivo, seja perante os Juizes, diz respeito à possibilidade ou não de simultâneo processamento nestas esferas.

De logo cumpre assentar a meridiana clareza do texto constitucional ao proclamar com solenidade a independência e harmonia entre os Poderes da República, bem assim a prerrogativa funcional do Judiciário para aplicar o direito em caso concreto, apreciando toda e qualquer ameaça ou lesão de direito, em caráter preponderante e definitivo, consagrando o princípio da ubiqüidade do Poder Judiciário, conforme o estilo de PONTES DE MIRANDA.

Destarte, não parece conformar-se ao direito constitucional pátrio admitir a coexistência de procedimento administrativo e processo judicial, examinando simultaneamente idênticas matérias objeto de lide entre idênticas partes.

Iniciado o processo judicial nessas características, fecham-se as portas do procedimento administrativo; iniciado o processo administrativo e instaurado o processo judicial nas mesmas características, deve ser a imediata extinção do feito administrativo.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.471
ACÓRDÃO Nº : 303-31.515

E isso, como demonstrado, porque em face da harmonia e independência entre os Poderes e a prevalência do Judiciário sobre os demais Poderes para dirimir conflitos concretos, haveria grave ofensa à Constituição da República se admitida a possibilidade do Poder Executivo promover procedimento de características processuais idênticas a processo judicial em curso.

A recusa ao conhecimento de matérias já em processamento perante o Judiciário vem sendo motivada em uma “renúncia da instância administrativa”, o que não me parece razoável. Renúncia, por ser disponibilidade de interesses, direitos ou bens, não se presume. Nem a lei poderia prever tal presunção de renúncia porque a Constituição assegura que ninguém será privado dos seus bens senão após o esgotamento do devido processo. A tese da “renúncia” tem nítida inspiração no direito administrativo francês, de origem notoriamente revolucionária, pleno de ranços contra o Judiciário.

Parece - me mais consentâneo com o direito pátrio, cuja matriz constitucional de longe optou pelo modelo norte-americano e seus princípios, ser caso de impossibilidade ou proibição dirigida sistematicamente ao Executivo, no sentido de vedar-lhe o proferimento de decisões no âmbito de procedimentos administrativos, quando já provocado o Judiciário

O obstáculo, como demonstrado acima, formaliza-se nas pétreas garantias de independência e harmonia entre os Poderes e a prevalência do Judiciário em face dos demais Poderes no que tange à solução das lides.

Em face da manifesta relação de prejudicialidade existente entre as matérias debatidas perante o Judiciário, e perante esta Câmara, bem assim pelas graves conseqüências decorrentes de eventual contradição entre as decisões proferidas em uma e outra instância, voto no sentido de não conhecer da matéria de mérito ventilada no recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 08 de julho de 2004


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 10480.003544/97-82

Recurso nº: 126471

TERMO DE INTIMAÇÃO

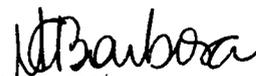
Em cumprimento ao disposto no § 2º do art. 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Terceira Câmara do Terceiro Conselho, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 303-31515.

Brasília, 19/10/2004


Anelise Daudt Prieto
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em

21 de outubro de 2004.


MARIA CECÍLIA BARBOSA
Procuradora da Fazenda Nacional
OAB/MG 65792 - Mat. 1436782