



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10480.005547/97-41  
Recurso nº : 129.586  
Acórdão nº : 303-32.681  
Sessão de : 08 de dezembro de 2005  
Recorrente : BONZÃO COM. E IND. DE ALIMENTOS LTDA.  
Recorrida : DRJ/RECIFE/PE

Normas processuais. Renúncia à via administrativa.

A busca de tutela jurisdicional caracteriza renúncia ao direito de questionar igual matéria na via administrativa bem como desistência de recurso eventualmente interposto.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, não se tomou conhecimento do recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Designado para redigir o voto o Conselheiro Tarásio Campelo Borges. Vencidos os Conselheiros Zenaldo Loibman, Nanci Gama, Sílvio Marcos Barcelos Fiúza e Marciel Eder Costa.

  
ANELISE DAUDT PRIETO  
Presidente

  
TARÁSIO CAMPELOBORGES  
Relator Designado

Formalizado em:

05 MAI 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Sérgio de Castro Neves e Nilton Luiz Bartoli. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Leandro Felipe Bueno Tierno.

Processo nº : 10480.005547/97-41  
Acórdão nº : 303-32.681

## RELATÓRIO

Pela clareza das informações prestadas, adoto o relatório proferido pela DRJ- RECIFE/PE, o qual passo a transcrevê-lo:

“Trata o presente processo de solicitação de compensação de alegados créditos da empresa, de FINSOCIAL recolhidos a maior, nos anos de 1989 a 1991 com débitos seus de COFINS, conforme Pedido de Compensação, presentes às fls. 01,28.

Uma vez analisadas as peças do processo, decidi a DRF/PETROLINA, através de Despacho Decisório nº 044/98, presente às fls. 41 a 46, pela improcedência do pedido, indicando que tal decisão é relativa aos processos de nº 10480.005547/97-41, 10480.005546/97-89, 10480.006177/97-60, 10480.006176/97-05.

Mediante ciência do mencionado Despacho Decisório, apresentou a contribuinte, às fls. 48 a 52, manifestação de inconformidade com as seguintes alegações sucintamente expostas:

1) ingressou com Mandado de Segurança sob nº 96.11254-1 com vistas a assegurar o seu direito líquido e certo de compensar as parcelas pagas a maior atualizadas monetariamente a título de FINSOCIAL com a COFINS até quando houvesse saldo para créditos e débitos se compensarem inclusive com inclusão de expurgos inflacionários; o TRF 5a Região reconheceu liminarmente o seu direito em realizar a compensação pleiteada com parcelas vencidas e vincendas da COFINS;

Prossegue indicando que iniciou o processo de compensação conforme autorização judicial com débitos vencidos da COFINS, bem como respaldada no Decreto 2138/97.

2) para sua surpresa, a compensação iniciada foi indeferida através do Despacho Decisório nº 44/98;

Discorre sobre o seu direito a compensar, o instituto da Decadência, transcrevendo ementas do Poder Judiciário e legislação pertinente.

Conclui, requerendo o julgamento procedente, com vistas a reconhecer a compensação entre o crédito derivado de pagamento a maior de FINSOCIAL com débitos vencidos da COFINS reformando a Decisão Administrativa, juntando, às fls. 57 a 84, cópias de peças de processo judicial.

Processo nº : 10480.005547/97-41  
Acórdão nº : 303-32.681

Consta às fls. 87 e 88, Despacho da Delegacia da Receita Federal de Julgamento /DRJ RECIFE, determinando, após elaboração de relatório, que o processo retome a DRF/PETROLINA para as seguintes providências:

" apurar a veracidade das informações se a contribuinte recolheu a contribuição para ao FINSOCIAL maior que o devido, identificar o saldo do indébito a seu favor corrigido monetariamente de acordo com o que foi decidido nos Embargos de Declaração em AGTR nº 8423-PE, de fl. 92/100, para que possa viabilizar a compensação deferida judicialmente. Após concluídos os resultados, intimar a requerente, reabrindo prazo de trinta dias para que ela se pronuncie, prevenindo-se assim futuras alegações de cerceamento do direito de defesa."

Em atendimento ao Despacho acima mencionado, lavrou a DRF/PETROLINA Termo de Diligência Fiscal/Solicitação de Documentos, fls. 93, no qual a contribuinte em atendimento ao mesmo, conforme AR de fl. 99, apresenta às fls. 103 a 172, cópia de livros fiscais de ICMS, cópia de DARF pagos no período de 09/89 a 07/91, planilha contendo atualização dos valores do crédito tributário.

Uma vez efetuada a diligência lavrou a DRF/PETROLINA Termo de Encerramento de Diligência, fls. 177 e 178, dando ciência a contribuinte, conforme AR de fl. 179.

Consta à fl. 205, Despacho da Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional - Petrolina com data 31/07/2002, indicando a seguinte informação, entre outras:

(...) "Cumpre esclarecer, a liminar concedida no acórdão de fl. 57 foi cassada definitivamente pelo STJ.

A apelação interposta foi julgada, e do mencionado acórdão foi interposto Embargos de Declaração, inexistindo decisão definitiva, até a presente data, no referido writ"

Consta à fl. 220 Informação da DRF/PETROLINA/SORAT com as indicações, entre outras, de que o presente processo deve ser analisado em conjunto com 10480.005546/97-89;

Consta à fl. 227 informação, entre outras, de que analisando a solicitação da DRJ (fl. 87) e os documentos citados no item 1, não foi realizada a apuração do indébito referente ao FINSOCIAL no que se refere à base de cálculo, à alíquota ao tributo devido as pagamentos realizados e ao indébito, caso existente, ao que face ao exposto, considerando a necessidade de finalização da diligência em questão, por auditores-fiscais da SRF, conforme despacho de fl. 87, propõe encaminhamento do processo para realização dessas atribuições.

Processo nº : 10480.005547/97-41  
Acórdão nº : 303-32.681

Consta às fls. 231 e 232, Termo de Encerramento de Diligência nº 002, no qual está indicado que, em virtude da não conclusão da diligência solicitada à fl. 87, como exposto à fl. 227, procedeu nova diligência a fim de apurar o saldo do indébito corrigido monetariamente de acordo com o que foi decidido nos Embargos de Declaração em AGTR Nº 8423- PE, fls. 63 a 65; conclui, indicando que, conforme exposto, apurou o saldo do indébito no valor de R\$ 189.428,49, dando conhecimento à contribuinte do seu teor e abrindo prazo de trinta dias para apresentar quaisquer considerações sobre a referida diligência.

Conforme AR de fl. 233, a contribuinte tomou ciência do mencionado Termo de Encerramento nº 002, constando à fl. 234, informação fiscal de que transcorrido o prazo de trinta dias não apresentou nenhuma consideração a respeito.”

Cientificada da Decisão a qual julgou procedente os lançamentos, fls. 235/239 a Contribuinte apresentou Recurso Voluntário, tempestivo, em 09/02/2004, conforme documentos de fls. 243/245.

Suas razões de recurso em apertada síntese são desenvolvidas no sentido de requerer a reforma do respeitável Acórdão exarado, por ser perfeitamente cabível a compensação entre seu crédito derivado de pagamento a maior de FINSOCIAL com débitos vencidos da COFINS.

Subiram então os autos a este Colegiado, tendo sido distribuídos, por sorteio, a este Relator.

É o relatório.



Processo nº : 10480.005547/97-41  
Acórdão nº : 303-32.681

## VOTO

Conselheiro Marciel Eder Costa, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos para a sua admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Trata o presente processo de pedido de compensação de tributos, onde a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Recife/PE não tomou conhecimento da manifestação de inconformidade apresentada, diante da propositura pela contribuinte contra a Fazenda Nacional de ação judicial com o mesmo objeto, tendo em vista o teor do art. 26 da Portaria MF nº 258/2001.

Conforme consta nos autos, o Juiz da Seção Judiciária de Pernambuco – 7ª Vara (fls. 208/213) decidiu julgar procedente a Ação, reconhecendo o direito da impetrante de pagar a Contribuição do FINSOCIAL na forma estabelecida na Legislação publicada até o advento da Constituição da República de 1988, principalmente Decreto-lei nº 1.940/82, autorizando a impetrante a efetuar a compensação do valor atualizado das parcelas recolhidas a maior a título de FINSOCIAL, que poderão ser compensadas com débitos vencidos e vincendos do COFINS. Desta forma, restou ao contribuinte a execução da referida sentença.

Todo procedimento executivo se instaura no interesse do credor e nada impede que, em seu curso, o débito seja extinto por formas diversas, como o pagamento propriamente dito - restituição em espécie via precatório, ou pela compensação.

O Recorrente optou pela via da compensação, cuja autorização para este fim lhe fora concedida nos autos do processo nº 96.11254-1, procedendo a mesma com débitos decorrentes da COFINS, nos períodos 09/95 a 07/96 (fls. 191/192).

Em primeira análise, mister se faz o entendimento da diferença entre o que pretende a Recorrente na via administrativa para aquilo que pleiteia na via judicial., pois, nesta pretende a Recorrente o reconhecimento ao direito de pagar a Contribuição do FINSOCIAL na forma estabelecida na Legislação publicada até o advento da Constituição da República de 1988, principalmente Decreto-lei nº 1.940/82, autorizando a Recorrente a efetuar a compensação, que por seu turno, através da via administrativa, optou em executar este direito, operacionalizando a referida compensação.

Processo nº : 10480.005547/97-41  
Acórdão nº : 303-32.681

Portanto, distinto parece-me os pedidos, enquanto na via judicial deseja-se o reconhecimento de um direito, na via administrativa, temos a execução deste direito.

Em sendo divergentes os pedidos, parece-me de igual forma afastada a concomitância, pois, esta consiste na existência de pedidos idênticos para esfera administrativa e judicial.

Contudo, a Constituição Federal Brasileira adota o modelo de jurisdição única, devendo ser soberanas as decisões emanadas pelo poder judiciário. Desta feita, a decisão proferida no âmbito do Poder Judiciário não poderá ser alterada em processo administrativo.

Logo, se pretende a Recorrente em fase administrativa a execução do reconhecimento do seu direito concedido na esfera judicial, deverá este ser rigorosamente nos termos desta decisão.

Cabe ainda analisar sobre a possibilidade da compensação dos créditos pretendidos pela Recorrente antes do trânsito em julgado da decisão judicial, cuja nossa posição passamos a discutir.

Observa-se que os créditos pleiteados pela recorrente são anteriores a introdução no Código Tributário Nacional da restrição para compensação de tributos objeto de discussão judicial, pois, esta vedação decorre da Lei Complementar de nº 104 de 10/01/2001.

De igual forma, ocorre em relação aos débitos liquidados com os créditos pleiteadas, visto que as compensações realizadas se operou com débitos decorrentes da COFINS, nos períodos 9/95 a 07/96 (fls. 191/192).

Em nível de legislação ordinária, destaca-se que até o advento do artigo 4º da Lei 11.051 de 30 de Dezembro de 2004, que alterou o artigo 74 da Lei 9.430/96, introduzindo a letra d, do parágrafo 12º deste artigo, não havia impedimento para compensação de créditos decorrentes de processos judiciais pendentes de decisão com trânsito em julgado.

A este respeito, destaca-se que o caput do artigo 74 da Lei 9.430/96, permite a compensação de créditos apurados pelo contribuinte, inclusive com trânsito em julgado, logo, a expressão inclusive, significa que não somente os créditos apurados com trânsito em julgado poderão ser compensados, mas também os créditos apurados desta forma, ou seja, o objetivo do artigo é inclusão destes créditos, juntamente com as demais espécies de créditos possíveis de serem apurados pelo contribuinte.

Processo nº : 10480.005547/97-41  
Acórdão nº : 303-32.681

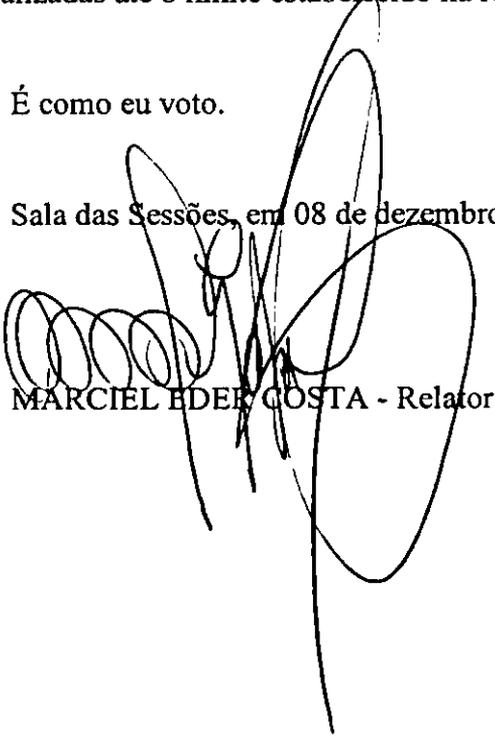
Por último, nos termos do parágrafo 11º, do artigo 74 da Lei 9.430/96, os processos de compensação deverão seguir o rito dos processos administrativos tributários, nos termos do Decreto 70.235/72, devendo suspender a exigibilidade do crédito tributário em consonância com Inciso III, do artigo 151, do CTN, até a decisão final administrativa.

Desta feita, forçoso concluir que: a) que pretende a Recorrente executar na via administrativa o reconhecimento de um direito auferido na via judicial; b) que os créditos pleiteados são anteriores a restrição imposta pelo artigo 170-A do CTN; c) que de igual forma, a Recorrente operou a compensação com débitos anteriores ao referido artigo do CTN; d) que não havia restrição em nível de legislação ordinária para compensação de créditos sem o trânsito em julgado até o advento do artigo 4º da Lei 11051/2004; e) que a compensação de créditos sem o trânsito em julgado era possível no disposto no caput do artigo 74 da Lei 9.430/96. f) Que o procedimento de compensação segue o rito do Processo Administrativo Fiscal devendo permanecer suspensa a exigibilidade dos créditos tributários compensados até a decisão administrativa final; g) que a compensação operada ocorrera em decorrência de autorização judicial para este fim.

Por todo exposto, voto no sentido de que o presente processo administrativo permaneça sobrestado até o trânsito em julgado do processo judicial de nº 96.11254-1, ocasião em que deverá ser cumprida a decisão judicial, apurando-se na oportunidade eventuais débitos ou créditos tributários, homologando-se as compensações realizadas até o limite estabelecido na referida decisão judicial.

É como eu voto.

Sala das Sessões, em 08 de dezembro de 2005.

  
MARCIEL EDER COSTA - Relator

Processo nº : 10480.005547/97-41  
Acórdão nº : 303-32.681

### VOTO VENCEDOR

Conselheiro Tarásio Campelo Borges, Relator designado

Conforme relatado, tratam os autos do presente processo de pedido de compensação de valores devidos da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) com alegados créditos da contribuição para o Fundo de Investimento Social (Finsocial), supostamente recolhidos a maior nos anos de 1989 a 1991, matéria igualmente objeto de tutela jurisdicional transitada em julgado.

Em preliminar ao mérito, entendo que o ajuizamento de ação judicial implica em renúncia ao direito de questionar igual matéria na via administrativa bem como desistência de recurso eventualmente interposto, nos termos do parágrafo único do artigo 38 da Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980.

Ademais, dada a prerrogativa constitucional do poder judiciário para o controle jurisdicional dos atos administrativos, entendo irrelevante distinguir se a ação judicial está em curso ou se transitou em julgado, porquanto a decisão lá proferida será sempre soberana.

Com essas considerações, não conheço do recurso por entender caracterizada a renúncia implícita à via administrativa.

Sala das Sessões, em 8 de dezembro de 2005.



Tarásio Campelo Borges - Relator