



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10480.009424/97-43
SESSÃO DE : 08 de julho de 2004
ACÓRDÃO Nº : 303-31.516
RECURSO Nº : 126.537
RECORRENTE : CONSTRUTORA E INCORPORADORA NASSAU
LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RECIFE/PE

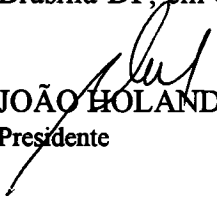
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE. A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito do crédito tributário em litígio.

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 voluntário 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


MILTON LUIZ BATOLI
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 CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.537
ACÓRDÃO Nº : 303-31.516
RECORRENTE : CONSTRUTORA E INCOPORADORA NASSAU LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RECIFE/PE
RELATOR(A) : NILTON LUIZ BARTOLI

RELATÓRIO

Tem por objeto o presente processo, pedido de restituição/compensação de valores recolhidos indevidamente a título de Finsocial, relativo às alíquotas superiores a 0,5%, com débitos do próprio contribuinte, formalizado pelo contribuinte em 12/08/97.

O contribuinte apresenta, entre outros documentos, DARF's referentes ao recolhimento da contribuição ao Finsocial (fls. 02/07 e 58/73), planilhas demonstrativas dos valores pagos a maior e respectivos encargos (fls. 12), bem como, cópias de decisões judiciais (fls. 30/31, 51/56, 263/269), concernentes a processo no qual pleiteou compensação de crédito referente ao Finsocial, com outros tributos.

Ciente do indeferimento do seu pedido pela DRF /Recife (fls. 89/90), visto que esta considerou que a decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade dos aumentos das alíquotas, só alcançou as empresas comerciais e industriais, permanecendo as majorações para as empresas prestadoras de serviços, o contribuinte apresentou tempestiva Impugnação (fls. 193/195), aduzindo, em suma, que:

- o aspecto atinente à alíquota a ser utilizada, não foi alvo da decisão judicial, por não ter sido provocado o Poder Judiciário a se pronunciar a esse respeito;

- carece de provas a afirmação de que a Requerente é exclusivamente prestadora de serviço e que, portanto, não encontra-se inserta no rol de contribuintes "beneficiados" pela decisão do STF;

- como comprova a última alteração contratual, exerce atividade mista de prestação de serviço e vendas (como previsto pelo artigo 18 da Medida Provisória nº 1.699-40/98), predominando esta última atividade;

- as Declarações de Rendimentos anos-base 89 a 92 demonstram que a atividade preponderante exercida nesse período são as vendas de mercadorias;

- a decisão impugnada fere a determinação judicial contida na sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 98.7223-3, já anexada ao presente;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.537
ACÓRDÃO Nº : 303-31.516

Requer seja julgada procedente a Impugnação, para que seja reformada a decisão recorrida, por estar infringindo direito da empresa e mandamento judicial.

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

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/09/1989 A 30/04/1992

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, com também a atividade administrativa de julgamento pelas Delegacias da Receita Federal de Julgamento.

Impugnação não Conhecida”

O contribuinte apresenta tempestivo Recurso Voluntário às fls. 295/298, onde vem reiterar os argumentos, fundamentos e pedidos de sua peça impugnatória e acrescentar, em suma, que:

- mesmo havendo um pleito administrativo de compensação, não se pode impedir uma demanda no âmbito judicial que tente assegurar outros direitos além dos requeridos na via administrativa;

- nada impede que tenha suas pretensões na esfera administrativa e, logo em seguida, requeira a sua garantia no âmbito judicial, até porque não há como proceder a compensação tributária, senão na via administrativa;

- pleiteou administrativamente a compensação em 12/08/97, e somente em 31/03/98 é que impetrou o Mandado de Segurança;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.537
ACÓRDÃO Nº : 303-31.516

- o seu direito está consubstanciado em decisão judicial, não podendo negar-lhe obediência, sob pena de descumprimento à decisão judicial, consoante o artigo 359 do Código Penal, bem como, fere o direito adquirido garantido por decisão judicial e pelo Decreto 2.138/97;

- a Portaria 258/2001 é de 24/08/2001, logo, somente a partir desta data é que “entrou no mundo jurídico”, produzindo desde então, efeitos legais;

- observando-se o princípio da irretroatividade da lei (Art. 5º, XXXVI, da CF), não pode a referida Portaria ser aplicada a um processo administrativo iniciado antes da vigência da mesma.

Requer seja julgado procedente o Recurso Voluntário, para que seja reformada a decisão recorrida.

Tendo em vista o disposto na Portaria MF nº 314, de 25/08/1999, deixam os autos de serem encaminhados para ciência da Procuradoria da Fazenda Nacional, quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando numeração até as fls. 303, última.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.537
ACÓRDÃO Nº : 303-31.516

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 ubiquidade 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 : 126.537
ACÓRDÃO Nº : 303-31.516

E isso, como demonstrado, porque em face da harmonia e independência entres 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.

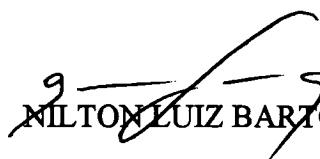
A recusa ao conhecimento de matérias já em processamento perante o Judiciário vem sendo motivada em uma “renúncia da instância administrativa”, o que não me parece razoável. Renúncia, por ser disponibilidade de interesses, direitos ou bens, não se presume. Nem a lei poderia prever tal presunção de renúncia 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.

Me parece 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, em sede de Mandado de Segurança, e perante esta Câmara, bem assim pelas graves consequências 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: 10480.009424/97-43
Recurso nº: 126537

TERMO DE INTIMAÇÃO

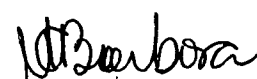
Em cumprimento ao disposto no § 2º do art. 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Terceira Câmara do Terceiro Conselho, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 303-31516.

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