



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10480.016445/99-03
Recurso nº : 133.390
Acórdão nº : 302-37.464
Sessão de : 27 de abril de 2006
Recorrente : FIBRAS DO NORDESTE LTDA.
Recorrida : DRJ/RECIFE/PE

FINSOCIAL
RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO/DECADÊNCIA
AÇÃO JUDICIAL - CONCOMITÂNCIA

A opção pela via judicial importa em renúncia às instâncias administrativas de julgamento.

Tendo o sujeito passivo impetrado Mandado de Segurança e obtido em primeira instância a concessão parcial da segurança pleiteada, esta sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal (art. 475, CPC).

Caso confirmada, resta à Administração curvar-se ao *decisum*, promovendo seu cumprimento, nos exatos termos em que foi proferido.

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, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO
Presidente

ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO
Relatora

Formalizado em: 20 JUN 2006

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

Processo nº : 10480.016445/99-03
Acórdão nº : 302-37.464

RELATÓRIO

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

DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/ COMPENSAÇÃO

A interessada protocolizou, em 10 de maio de 1999, por Procurador legalmente constituído (instrumento às fls. 07), o Pedido de Restituição/Compensação da Contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, relativo à parcela recolhida a maior, face à aplicação da alíquota superior a 0,5%, relativo ao período de apuração de setembro de 1989 a abril de 1990 e de junho de 1990 a setembro de 1990.

Como fundamentação de seu pleito, arguiu a declaração de inconstitucionalidade das majorações da alíquota, no período, e o disposto no Decreto nº 2.138, de 29/01/1997, DOU de 30/01/97.

O pleito da Contribuinte foi instruído, ainda, com os documentos de fls. 03 a 22, inclusive com a planilha de cálculo dos valores alegadamente recolhidos a maior (fl. 13) e com as cópias dos DARF's de fls. 09 a 12.

DA DECISÃO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL

Em 28/02/2000, a Delegacia da Receita Federal em Recife/PE, por meio do Despacho Decisório de fls. 27/28, indeferiu o pedido da Interessada, fundamentando-se na ocorrência da decadência do direito à repetição do indébito, uma vez que os referidos créditos foram extintos há mais de cinco anos, conforme pagamentos feitos através dos DARF's às fls. 08/11.

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Cientificada da decisão da DRF em 17/04/2000 (AR à fl.30), a interessada apresentou, em 16/05/2000, tempestivamente, a Manifestação de Inconformidade de fls. 32 a 38, instruída com os documentos de fls. 39 a 57, contendo os argumentos que leio em sessão, para o mais completo esclarecimento de meus I. Pares.

Dentre os argumentos apresentados, oportuno é destacar o que se segue: *"a Impugnante impetrou o Mandado de Segurança, tombado sob o nº 98.6613-6 (fls. 41 a 51), que teve seu trâmite na 1ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, com o fito de ver reconhecido o seu direito líquido e certo a não se submeter ao recolhimento do FINSOCIAL, nos moldes como este foi instituído pelo Decreto-lei nº*

EWL 2

Processo nº : 10480.016445/99-03
Acórdão nº : 302-37.464

1.940/82, diante de sua notória inconstitucionalidade, bem como, para que a mesma pudesse proceder a compensação dos referidos valores com os débitos vencidos e vincendos dos demais tributos e/ou contribuições devidas à Receita Federal (nos moldes do Decreto nº 2.138/97) e, como não poderia ser diferente, a mesma teve seu pleito favorável, conforme cópia da sentença proferida nos autos do mandamus supra citado. (fls. 53 a 57)".

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 15 de março de 2002, os Membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife/PE, por unanimidade de votos, não tomaram conhecimento do teor da manifestação de inconformidade apresentada, nos termos do ACÓRDÃO DRJ/REC Nº 830 (fls. 63 a 66), cuja ementa assim se apresenta:

*"Assunto: Outros Tributos ou Contribuições
Período de apuração: 01/09/1989 a 31/11/1991*

Ementa: OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.

Tem prevalência a utilização da esfera judicial sobre a administrativa, quando a contribuinte faz opção por aquela. A impugnação administrativa, latu sensu, não deve ser conhecida.

Impugnação não Conhecida."

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada do Acórdão prolatado em 23/05/05 (fl. 66), a interessada apresentou, em 21/06/05, tempestivamente, o recurso de fls. 86 a 94, expondo as seguintes razões de defesa, em síntese:

- 1) Não houve, por parte da Recorrente, a disposição do direito de renunciar, expressamente, ao processo administrativo.
- 2) A Interessada necessita da homologação da restituição/compensação efetuada, e tal procedimento não se processa perante o Judiciário, mas perante a SRF.
- 3) No caso, trata-se de um direito indisponível, uma vez que há a participação estatal direta na relação jurídica criada. Assim sendo, não pode ocorrer renúncia.
- 4) O objeto perseguido na esfera administrativa é totalmente diferente do objeto da ação judicial. Enquanto, no Judiciário, o pedido é o reconhecimento do direito de compensar o crédito oriundo do pagamento indevido a título de Finsocial, no âmbito administrativo o que se almeja é que haja a devida homologação da compensação efetuada em decorrência do pagamento feito a maior, por parte do contribuinte.

Emack

Processo nº : 10480.016445/99-03
Acórdão nº : 302-37.464

- 5) Caso o entendimento seja de que o processo judicial e o administrativo contém o mesmo objeto (o que entende não ser verdade), o procedimento adequado a ser adotado seria a suspensão do processo administrativo até que haja o trânsito em julgado da sentença judicial.
- 6) Discorre, ainda, sobre o “Direito À Compensação Do Crédito A Título De Finsocial” e sobre a “Aplicação dos Expurgos Inflacionários”, para, ao final, requerer o provimento de seu recurso.

À fl. 94-v consta a remessa dos autos ao Primeiro Conselho de Contribuintes. Não consta seu re-encaminhamento a este Terceiro Conselho.

O processo foi distribuído a esta Conselheira por sorteio, em sessão realizada aos 09/11/2005, numerado até a folha 95 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Colegiado.

É o relatório.

Emílio Augusto

Processo nº : 10480.016445/99-03
Acórdão nº : 302-37.464

VOTO

Conselheira Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Relatora

O objeto deste processo refere-se a pedido de restituição/compensação de valores recolhidos a título de Finsocial, excedentes à alíquota de 0,5%, apresentado por empresa regularmente inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ.

Inicialmente, cabe esclarecer que, já em sua Manifestação de Inconformidade, a Interessada informou que: *“a Impugnante impetrou o Mandado de Segurança, tombado sob o nº 98.6613-6 (fls. 41 a 51), que teve seu trâmite na 1ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, com o fito de ver reconhecido o seu direito líquido e certo a não se submeter ao recolhimento do FINSOCIAL, nos moldes como este foi instituído pelo Decreto-lei nº 1.940/82, diante de sua notória inconstitucionalidade, bem como, para que a mesma pudesse proceder a compensação dos referidos valores com os débitos vencidos e vincendos dos demais tributos e/ou contribuições devidas à Receita Federal (nos moldes do Decreto nº 2.138/97) e, como não poderia ser diferente, a mesma teve seu pleito favorável, conforme cópia da sentença proferida nos autos do mandamus supra citado. (fls. 53 a 57)”*.

Com efeito.

A empresa FIBRAS DO NORDESTE LTDA., em 16/05/2000, impetrou Mandado de Segurança contra o Sr. Delegado da Receita Federal em Recife/PE, requerendo, no mérito, a concessão da *“segurança pleiteada, confirmando a liminar, de forma que à Impetrante seja reconhecido o direito em proceder com a compensação do valor pago indevidamente a título de FINSOCIAL, com impostos e contribuições devidos ao Impetrante¹, conforme já pacificou o STJ, ratificado pelo Decreto-lei nº 2.138/96, incluindo aos cálculos (Docs. 04 a 15), além da correção monetária, os expurgos inflacionários, acima discriminados, então constantes na planilha em anexo (Doc. 16), decorrentes dos vários Planos Econômicos do Governo, bem como a correção monetária apurada para o mês de fevereiro/91, que de acordo com o IBGE, será calculada pelo IPC, e nos meses de março a dezembro de 1991, com base no INPC, de conformidade com o anexo Acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp. nº 63.927-DISTRITO FEDERAL, aplicando-se a UFIR a partir de janeiro/92. Requer igualmente, que os valores apurados mensalmente para fins de compensação, sejam acrescidos de juros compensatórios, previstos no § 4º, art. 39, da Lei nº 9.250/95, a partir de cada pagamento indevido, cumulativamente com os juros moratórios a partir do trânsito em julgado da*

¹ Na verdade, acredita esta Relatora que a Impugnante quis colocar: *“....com impostos e contribuições devidos ao Impetrado...”*.

ELIZABETH

Processo nº : 10480.016445/99-03
Acórdão nº : 302-37.464

respectiva decisão, no percentual de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado (art. 167 do CTN), também considerados na planilha em anexo (Doc. 16).....”.

A 1ª Vara da Justiça Federal – Seção Judiciária de Pernambuco CONCEDEU EM PARTE A SEGURANÇA, “*no sentido de reconhecer o direito do Impetrante de realizar a compensação de seu crédito decorrente do recolhimento da contribuição social indevida com tributos da mesma espécie, porém limitado o valor a 30% (trinta por cento) em cada competência (Lei nº 9.129/95, art. 89, § 3º) – resguardando-se o direito do Fisco de fiscalizar a compensação requerida, homologando-a, se procedida com acerto, ou, caso contrário, contraditando a exatidão dos cálculos apresentados – e impedir qualquer exigência em relação às exações não recolhidas com base nos dispositivos legais citados. Aos valores a serem compensados deverá ser aplicada correção monetária desde a data do recolhimento indevido, aplicando-se os mesmos índices previstos para atualização dos créditos da União....”.*

Conforme Informação Fiscal de fl. 79, datada de 29/03/2005, a referida decisão ainda não havia transitado em julgado, mas a compensação em questão já estava sendo realizada, sob condição resolutiva, devendo ser revista se a decisão final da Justiça fosse diferente da decisão provisória.

Consta, ainda, daquela Informação, que, “*a despeito da decisão citada acima, foi enviado à PFN, para inscrição em Dívida Ativa da União, um débito da COFINS, no valor de R\$ 5.493,12, relativo ao período de apuração de junho de 1999, com vencimento em 15/07/99, que está sendo compensado, neste processo, com o crédito alegado, motivo pelo qual propomos o envio de ofício à PFN solicitando o cancelamento do mesmo.*”

Tal providência foi regularmente tomada pela DRF em Recife/PE (fl. 80).

Destarte, claro está nos autos que a Interessada ingressou com Ação Judicial cujo objeto é exatamente o mesmo deste processo administrativo fiscal.

Embora não conste do processo a informação sobre a atual fase em que se encontra a referida ação, a verdade é que restou comprovado que a contribuinte optou pela via judicial, no que se refere ao objeto deste processo.

A existência de ação judicial concomitante ao processo administrativo é inquestionável.

Assim, se a decisão do Ilustríssimo Senhor Doutor Juiz Federal da Egrégia Primeira Vara da Justiça Federal de Pernambuco for confirmada pelo Tribunal, e após o trânsito em julgado da mesma, restará, apenas, para a instância administrativa, o cumprimento do *decisum*, com a execução do julgado, nos exatos termos em que foi ou for proferido.

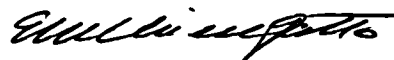
Euclides

Processo nº : 10480.016445/99-03
Acórdão nº : 302-37.464

Em assim sendo, não cabe a esta Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda (Poder Executivo), conhecer do recurso interposto.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 27 de abril de 2006



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora