



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 10480.031003/99-42
Recurso nº : 127.566
Acórdão nº : 301-32.101
Sessão de : 13 de setembro de 2005
Recorrente(s) : GRÁFICA A ÚNICA LTDA.
Recorrida : DRJ/RECIFE/PE

FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.
IMPETRAÇÃO DE AÇÃO JUDICIAL COM O MESMO OBJETO
DO PEDIDO ADMINISTRATIVO.

A propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, com objeto idêntico ao discutido no processo administrativo, importa renúncia às instâncias administrativas e a desistência do recurso interposto.
RECURSO NÃO CONHECIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, não tomar conhecimento do recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


JOSE LUIZ NOVO ROSSARI
Relator

Formalizado em:

04 NOV 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Valmar Fonsêca de Menezes, Atalina Rodrigues Alves, Irene Souza da Trindade Torres e Carlos Henrique Klaser Filho. Ausentes os Conselheiros Luiz Roberto Domingo e Susy Gomes Hoffmann.

Processo nº : 10480.031003/99-42
Acórdão nº : 301-32.101

RELATÓRIO

Em exame o recurso voluntário apresentado pela interessada acima identificada, pertinente a pedido de restituição e compensação de quantias que alega terem sido pagas em percentual superior à alíquota de 0,5% entre outubro de 1989 e outubro de 1990, a título de contribuição para o Fundo de Investimento Social – Finsocial instituída pelo art. 1º do Decreto-lei nº 1.940/82.

A solicitação teve como fundamento a declaração de inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 7.689/88, que manteve a contribuição acima citada, e dos arts. 7º da Lei nº 7.787/89, 1º da Lei nº 7.894/89 e 1º da Lei nº 8.147/90, que estabeleceram sucessivos acréscimos à alíquota originalmente fixada, para 1%, 1,2% e 2%, respectivamente.

O pleito foi indeferido por unanimidade de votos no julgamento de primeira instância, nos termos do Acórdão DRJ/REC nº 2.750, de 25/10/2002, da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife/PE (fls. 40/44), cuja ementa dispõe, *verbis*:

“PRAZO PARA PLEITEAR RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ATIVIDADE VINCULADA.

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

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRELIMINARES.

Na decisão em que for julgada questão preliminar, será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis.

Solicitação Indeferida”

A decisão de primeira instância considerou, fundamentalmente, que o pedido de restituição foi protocolado em 15/12/99, e que a planilha de valores a título de Finsocial a serem restituídos/compensados corresponde a períodos de apuração entre setembro de 1989 e setembro de 1990, razão por que entendeu já haver decorrido o prazo para pleitear a restituição, com base no que dispõe o Ato

Processo nº : 10480.031003/99-42
Acórdão nº : 301-32.101

Declaratório SRF nº 96/99, baseado no Parecer PGFN/CAT nº 1.538/99, que estabelece que o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido extingue-se em 5 anos contado da data da extinção do crédito tributário, considerado esse existente na data do pagamento do tributo ou contribuição.

Em seu recurso (fls. 48/54) a contribuinte alega, inicialmente, que ingressou em 25/5/98 com mandado de segurança perante a Justiça Federal de Pernambuco, registrado sob nº 98.0010491-7, pleiteando a compensação das parcelas recolhidas indevidamente a título de Finsocial, com a inclusão de correção monetária, dos expurgos inflacionários, dos juros compensatórios contados a partir de cada pagamento indevido, cumulados com juros moratórios a partir do trânsito em julgado da decisão. Adita que o juízo singular julgou improcedente o pedido, mas a Terceira Turma do TRF da 5ª Região deu provimento parcial à apelação da impetrante, reconhecendo como legítima a possibilidade de compensação dos créditos tributários, com quaisquer outros impostos e/ou contribuições que estejam sob administração da Secretaria da Receita Federal, incluídos os créditos referentes ao Finsocial, com a devida correção monetária.

Argúi, também, que nos termos do art. 150 do CTN, a homologação pode ser expressa ou tácita; que a autoridade tributária poderá efetuar a homologação expressamente ou, caso transcorra 5 anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, sem que haja qualquer reivindicação em torno do montante pago, presume-se homologado o crédito tributário, essa a homologação tácita. Logo, a autoridade tributária tem o prazo de 5 anos para homologar o lançamento tributário; caso não o faça expressamente, entende-se que, pelo decurso do prazo, o lançamento foi homologado. Com a homologação tácita ou expressa é que, efetivamente, extingue-se o crédito tributário, e a partir desta data é que contar-se-á o prazo prescricional de 5 anos. Daí, tem a recorrente o prazo de 10 anos, contando a partir de cada pagamento indevido, para pleitear a compensação do indébito. Transcreve acórdãos do TRF/5ª Região nesse sentido.

Por não ter sido apreciado o mérito, e tendo em vista o disposto na nova lista de serviços trazida pela Lei Complementar nº 56/87, requer que este Conselho afaste o entendimento dado pela DRF em Recife/Sesit, que indeferiu o pedido de restituição/compensação por entender ser a peticionaria empresa prestadora de serviços.

O julgamento foi convertido em diligência por unanimidade de votos, nos termos da Resolução nº 301-01.280, de 13/5/2004, com o retorno do processo à unidade da SRF de origem, a fim de que fosse providenciada a juntada ao processo das informações pertinentes ao Mandado de Segurança nº 98.0010491-7 e informado se tal ação teve sentença transitada em julgado.

O processo retornou a esta Câmara com os documentos acostados às fls. 63/74, dos quais se verifica a efetiva existência de Apelação em Mandado de

Processo nº : 10480.031003/99-42
Acórdão nº : 301-32.101

Segurança, remetida em 6/8/2003 ao Superior Tribunal de Justiça e ainda pendente de apreciação.

É o relatório.

Processo nº : 10480.031003/99-42
Acórdão nº : 301-32.101

VOTO

Conselheiro José Luiz Novo Rossari, Relator

No presente processo discute-se o pedido de restituição e compensação de créditos que o recorrente alega possuir 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, e cujas normas legais foram declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 150.764-PE, de 16/12/92. Conforme se verifica nos autos, o recorrente pleiteia a restituição desses créditos e sua compensação com débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, conforme pedidos anexos.

A recorrente informou, em seu recurso, que obteve sentença parcialmente favorável, em decisório do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, na apelação em mandado de segurança em que pleiteiou a compensação das parcelas recolhidas indevidamente a título de Finsocial, com a inclusão de correção monetária, dos expurgos inflacionários, dos juros compensatórios contados a partir de cada pagamento indevido, cumulados com juros moratórios a partir do trânsito em julgado da decisão.

Encontra-se pacificamente assentado, na esfera administrativa, o entendimento de que a opção do contribuinte pela via judicial implica renúncia às instâncias julgadoras da via administrativa ou desistência de eventual recurso interposto, no caso de o objeto da lide ser idêntico em ambas.

A respeito, já dispunha a Lei nº 6.830/1980, em seu art. 38, parágrafo único, que a propositura, pelo contribuinte, de mandado de segurança importa renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

A matéria foi ainda objeto de ato específico por parte do Coordenador-Geral do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal, nos termos do Ato Declaratório (Normativo) nº 3/96, que estabeleceu que a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial com o mesmo objeto, por qualquer modalidade processual, importa a renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto.

Cumprе ressaltar que o mesmo tratamento foi adotado pelo Ministro de Estado da Fazenda no art. 26 da Portaria nº 258/2001, ao estabelecer que a propositura pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional de ação judicial com o mesmo objeto importa a desistência do processo.

Processo nº : 10480.031003/99-42
Acórdão nº : 301-32.101

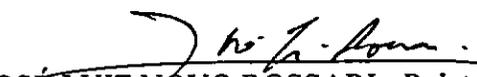
O aspecto pertinente à existência de ação judicial não foi objeto de apreciação no julgamento de primeira instância administrativa em razão de que tal informação só veio a fazer parte dos autos a partir do recurso voluntário, oportunidade em que a recorrente alegou a existência de sentença parcialmente favorável.

No entanto, com o conhecimento do fato a partir da diligência levada a efeito, que informou da decisão externada no AMS nº 67.408-PE (processo nº 99.05.25442-0) às fls. 68/72, sobre compensação de Finsocial, está demonstrado de forma inequívoca que a matéria discutida neste processo administrativo é idêntica à contida no *mandamus* impetrado pela contribuinte, litisconsorte no processo judicial (direito de compensar as parcelas relativas ao Finsocial).

De outra parte, a informação do STJ acostada à fl. 73 é suficiente para demonstrar que o processo ainda se encontra pendente de apreciação naquela instância judicial.

À vista do exposto, e por não caber o pronunciamento administrativo referente à matéria, voto por que não se tome conhecimento do presente recurso, restando apenas o encaminhamento do processo à unidade da RFB de origem para aguardar o trânsito em julgado da ação judicial.

Sala das Sessões, em 13 de setembro de 2005


JOSE LUIZ NOVO ROSSARI - Relator