



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10530.000674/99-38
Recurso nº : 130.017
Acórdão nº : 303-32.315
Sessão de : 11 de agosto de 2005
Recorrente : TECIDOS FEIRENSE LTDA.
Recorrida : DRJ/SALVADOR/BA

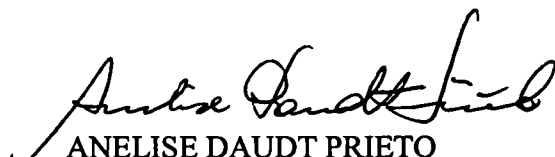
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE.

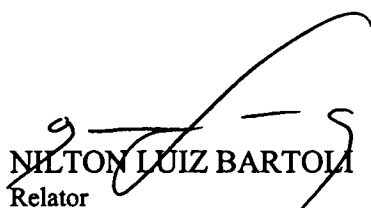
A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito do crédito tributário em litígio.

RECURSO 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 conhecer do recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI
Relator

Formalizado em: **28 SET 2005**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, Nanci Gama, Sérgio de Castro Neves, Marciel Eder Costa, Tarásio Campelo Borges e Davi Machado Evangelista (Suplente). Ausente o Conselheiro Silvio Marcos Barcelos Fiúza.

Processo nº : 10530.000674/99-38
Acórdão nº : 303-32.315

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de Restituição/Compensação, formalizado pelo contribuinte em 14/04/99, fundamentado na inconstitucionalidade da majoração da alíquota do Finsocial.

O pleito do contribuinte foi deferido por Despacho Decisório prolatado pela Delegacia da Receita Federal em Feira de Santana/BA, juntado às fls. 78/81, o qual traz o entendimento de que “a empresa faz jus à restituição dos valores recolhidos com alíquota superior a 0,5% (meio por cento) desde a entrada em vigor dos dispositivos legais considerados inconstitucionais bem como dos acréscimos legais proporcionais porventura pagos em virtude de atraso no recolhimento, na forma prevista no artigo 167 da Lei 5.172/66 (Código Tributário Nacional).”

Revisto o julgamento, nos termos da Nota Técnica juntada às fls. 83, foi anulado o despacho decisório e negado o pleito do contribuinte, sob o fundamento de que ocorreu a decadência do direito à restituição/compensação pleiteada, nos termos do Ato Declaratório SRF nº 096/99.

Em tempo hábil, o contribuinte apresentou impugnação, na qual manifesta-se com os seguintes argumentos:

- I. ao ingressar junto à Receita Federal com seu pedido de restituição, quando se achava em pleno vigor o Parecer Cosit nº 58, pelo qual ficava abolida toda restrição quanto à devolução em forma de restituição ou compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de Finsocial e outras exações declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, os valores aqui questionados poderiam ser devolvidos sem nenhuma restrição;
- II. o pedido de restituição ou compensação deveria ter sido devolvido à Impugnante, haja vista que o Parecer Cosit foi editado em 27/10/98;
- III. sendo o Finsocial exação lançada por homologação, o prazo para requerer a restituição deve ser contado a partir da homologação tácita ou expressa, ou seja, 5 anos acrescidos de mais 5 anos;
- IV. nos termos do Parecer Cosit nº 58/98 e pelo disposto nos artigos 66 da Lei nº 8.383/91; 73 da Lei nº 9.430/96; e 1º e 4º do Decreto nº 2.138/97, inexistem obstáculos para a compensação do quanto à empresa recolheu a maior a título de contribuição ao Finsocial, com a contribuição instituída pela Lei Complementar nº 70/91 – COFINS, por serem impostos residuais ou afetados;

Processo nº : 10530.000674/99-38
Acórdão nº : 303-32.315

- V. ressalta que o Ato Declaratório nº 96/99 determina que os valores pagos indevidamente, mesmo aqueles declarados inconstitucionais pelo STF, prescrevem em 5 anos, contados da data da extinção do crédito tributário;
- VI. no lançamento por homologação a extinção do crédito tributário e, conseqüentemente, a prescrição do direito de pleitear sua restituição, se dá após o prazo de 5 anos contados do fato gerador, acrescido de mais 5 anos a partir da homologação tácita;
- VII. o Segundo Conselho de Contribuintes, em reiteradas decisões, vem esposando o entendimento de que o prazo decadencial para pleitear a restituição será de 5 anos, contados da publicação do acórdão ou resolução do Senado;
- VIII. uma vez que o Acórdão RE nº 150.764-1/PE foi prolatado em ação de natureza incidental, não beneficiando nem prejudicando terceiros que dele não fazem parte, e ainda pelo fato de que o Senado Federal não baixou Resolução suspendendo a vigência das leis que majoraram as alíquotas do Finsocial, o direito dos contribuintes de requerer a restituição do Finsocial só se tornou disponível com a publicação da Medida Provisória nº 1.110, em 30/08/95, o que traz para 30/08/2000 o prazo para requerer a restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de Finsocial;
- IX. cita precedentes judiciais segundo os quais o prazo prescricional somente se inicia depois do decurso do prazo de decadência previsto para a constituição definitiva do crédito tributário, de maneira que as empresas tem 10 anos para pedir a devolução dos valores pagos;
- X. nos termos do artigo 9º do Decreto-lei nº 2.049/83, o prazo para a cobrança do Finsocial prescreve em 10 anos, como aliás já decidido pela 4ª. Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes;
- XI. nos termos do artigo 122 do Decreto nº 92.698/86 – RECOFIS/86, a prescrição para requerer a restituição do Finsocial prescreve em 10 anos, contados a partir da data do recolhimento indevido, entendimento também esposado pelo Tribunal Regional Federal da 1ª. Região.

Requer seja deferido seu pedido de restituição, ou seja, autorizado a realizar a compensação.

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador/BA, foi indeferida a solicitação do contribuinte, nos termos da seguinte ementa:

Processo nº : 10530.000674/99-38
Acórdão nº : 303-32.315

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 1989, 1990, 1991, 1992

Ementa: FINSOCIAL. EXTINÇÃO DO DIREITO DE REQUERER A RESTITUIÇÃO.

O direito de o contribuinte pleitear a restituição e, por conseguinte, a compensação, extingue-se no prazo de cinco anos, a contar da data da extinção do crédito tributário.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

No caso do lançamento por homologação, a data do pagamento antecipado do tributo é o termo inicial para a contagem do prazo em que se extingue o direito de requerer a restituição.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA.”

Antes mesmo de ser intimado quanto à decisão de primeira instância, manifesta-se o contribuinte juntando cópia de sentença exarada nos autos do processo nº 2000.000039-2, que tramitou perante à 8ª Vara da Justiça Federal no Estado da Bahia, e que lhe garante a compensação de seus créditos a título de Finsocial.

Apresenta ainda planilhas de cálculo, requerendo seja procedida a compensação pleiteada.

Ciente da decisão singular, o contribuinte apresenta tempestivo Recurso Voluntário, onde reitera os argumentos e pedidos apresentados em sua peça impugnatória.

Não foram os autos encaminhados à Procuradoria da Fazenda Nacional para ciência do Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, tendo em vista o disposto na Portaria MF nº 314, de 25/08/1999.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro constando numeração até às fls. 205, última.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Nilton Luiz Bartoli, Relator

Presentes os requisitos de admissibilidade, passo a análise 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 02/03/1993, e cuja decisão transitou em julgado em 04/05/1993.

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

Com efeito, como se constata da sentença proferida em Mandado de Segurança, juntada pelo contribuinte às fls. 465/476, encontra-se no procedimento judicial o mesmo objeto que no presente procedimento administrativo, qual seja, o pedido de compensação de valores recolhidos indevidamente a título do Finsocial, em alíquotas superiores a 0,5%.

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.

Processo nº : 10530.000674/99-38
Acórdão nº : 303-32.315

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.

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.

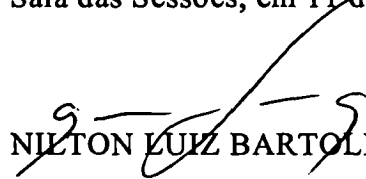
A recusa ao conhecimento de matérias já em processamento perante o Judiciário vem sendo motivada em uma “renúncia da instância administrativa”, o que não me parece razoável. Renúncia, por ser disponibilidade de interesses, direitos ou bens, não se presume. Nem a lei poderia prever tal presunção de renúncia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

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, em sede de Mandado de Segurança, 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 11 de agosto de 2005


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator