



Processo nº : 10530.001599/99-50
Recurso nº : 116.105
Acórdão nº : 202-13.775

Recorrente : PANIFICADORA COELHO LTDA.
Recorrida : DRJ em Salvador - BA

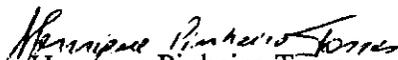
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - EXISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL TRATANDO DE MATÉRIA IDÊNTICA ÀQUELA DISCUTIDA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO – A submissão da matéria ao crivo do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao ato administrativo de lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade julgadora administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio.

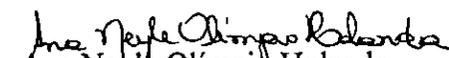
Recurso a que não se conhece.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: PANIFICADORA COELHO LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, por renúncia à via administrativa.**

Sala das Sessões, em 21 de maio de 2002


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Ana Neyle Olímpio Holanda
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Valmar Fonseca de Menezes (Suplente), Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Adolfo Montelo.

Eaal/cf



Processo nº : 10530.001599/99-50
Recurso nº : 116.105
Acórdão nº : 202-13.775

250

Recorrente : PANIFICADORA COELHO LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedido de restituição de valores que o sujeito passivo teria recolhido a maior, referentes à Contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, recolhidos a alíquotas superiores a 0,5%, correspondentes ao período de AGOSTO/1989 a MARÇO/1992.

Juntamente com o pedido inicial, o sujeito passivo trouxe aos autos as planilhas de fls. 13/14, em que são apresentados comparativos entre os valores recolhidos com as alíquotas majoradas e aqueles devidos tendo por base o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade do recolhimento da Contribuição para o FINSOCIAL, das empresas vendedoras de mercadorias ou mistas, em alíquota superior a 0,5%, no julgamento do RE nº 150.764-1/PE. Anexa, também, Documentos de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, cópias do Livro Registro de Apuração do ICMS.

A DRF/Feira de Santana/BA (fls. 53/55) deliberou no sentido de indeferir a compensação pleiteada, sob o argumento de que, considerando-se o artigo 168 do Código Tributário Nacional, ocorrera a decadência do direito de pleitear a restituição dos valores pagos, vez que o prazo determinado pela lei seria de 05 (cinco) contados da data da extinção do crédito tributário.

O sujeito passivo apresentou impugnação ao ato suprarreferido, alegando, em apertada síntese, que:

1. pleiteou a restituição dos valores pagos a maior com base no Parecer COSIT nº 58/98, pelo qual ficavam abolidas todas as restrições quanto à devolução, em forma de restituição ou compensação, dos montante pagos indevidamente a título de Contribuição para o FINSOCIAL, transcrevendo partes do parecer citado, e se reporta a precedentes judiciais no sentido das suas argumentações; e
2. no tocante à arguição de decadência do direito de pleitear a restituição, a interessada apresenta vários julgados que se opõem à tese apresentada pela DRF/Feira de Santana/BA.

Ao final, noticia que buscará a tutela judicial, por meio de Ação Ordinária de Repetição de Indébito, com o requerimento de que seja reconhecida a devolução, em forma de compensação, dos valores pagos a maior pela Contribuição para o FINSOCIAL.

A autoridade preparadora, calcada em Despacho DRJ/SRD nº 344, de 28/06/00, fl. 71, intimou a contribuinte a apresentar cópia da petição inicial do eventual ajuizamento de ação judicial, com o mesmo objeto dos presentes autos, o que não foi atendido.

À fl. 74 foi anexado resultado de pesquisa realizada na Seção Judiciária Federal do Estado da Bahia, que noticia o ingresso da interessada em juízo, por via de Mandado

J



Processo nº : 10530.001599/99-50
Recurso nº : 116.105
Acórdão nº : 202-13.775

251

de Segurança, com o fim de obter a restituição/compensação de valores indevidamente recolhidos a título de Contribuição para o FINSOCIAL.

A autoridade julgadora de primeira instância manifestou-se no sentido não conhecer da impugnação, por força do disposto no Ato Declaratório Normativo nº 03, de 15/02/96, que determina a renúncia à via administrativa, quando o sujeito passivo houver optado por discutir judicialmente a mesma matéria objeto de processo administrativo.

Irresignada com a decisão singular, a interessada, tempestivamente, interpôs recurso voluntário, trazendo os seguintes argumentos de defesa:

1. que a autoridade julgadora *a quo* laborou em grande equívoco, vez que sua decisão contraria o Parecer COSIT nº 58/98 e o Ato Declaratório nº 96/99, e ainda todos os precedentes judiciais;
2. que, com a edição da Lei nº 8.383, de 30/12/91, em seu artigo 66, foi aberto aos contribuintes da Contribuição para o FINSOCIAL o direito de requerer administrativamente a restituição das quantias recolhidas indevidamente, contudo, a Secretaria Receita Federal editou a IN SRF nº 67/92, cujo caráter restritivo inviabilizou a compensação instituída pela referida lei;
3. que, posteriormente, através do artigo 73, I e II, da Lei nº 9.430/95, foi dado maior ênfase ao instituto da compensação, tendo sido editado o Decreto nº 2.138/97, sendo que, a partir de tais dispositivos, a devolução dos valores recolhidos indevidamente poderão ser restituídos ou compensados na esfera administrativa, sem que seja necessário submeter-se a precatórios;
4. que a IN SRF nº 21, posteriormente alterada pela IN SRF nº 73/97, regulamenta as formas e condições para o deferimento dos pedidos de restituições e homologações dos valores compensados, exigindo, contudo, a juntada de decisão judicial transitada em julgado;
5. que, através do Parecer COSIT nº 58/98, foi dado novo entendimento quanto às formas e condições de deferir os pedidos de restituição e/ou compensação, implicando em, pelos contornos estabelecidos pelo artigo 66 da Lei nº 8.383/91, desse modo, c/c o artigo 73 da Lei nº 9.430/96, e ainda o disposto nos artigos 1º e 4º do Decreto nº 2.138/97, inexistir obstáculos para a compensação dos valores recolhidos a maior a título de Contribuição para o FINSOCIAL com a COFINS;
6. entretanto, tendo em vista o Parecer PGFN/CAT nº 1.533/99, a Secretaria da Receita Federal editou o Ato Declaratório nº 96, de 26/11/99, a partir de que, por entender que a extinção do crédito tributário da contribuição em tela, lançado por homologação, ocorre após cinco anos, contada da data da ocorrência do fato gerador, a Secretaria da Receita Federal passou a indeferir todas as restituições/compensações, por considerar decaído o direito dos contribuintes;
7. afirma que, no lançamento por homologação, contrariamente ao que vem entendendo a Secretaria da Receita Federal, o Superior Tribunal de Justiça se manifesta no sentido de

J/3



Processo nº : 10530.001599/99-50
Recurso nº : 116.105
Acórdão nº : 202-13.775

252

que a prescrição do direito de pleitear a restituição se dá após cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, a partir da homologação tácita, reportando-se a vários julgados neste sentido; e

8. na conclusão, invoca seja considerada, ainda, a data em que seu direito foi tornado disponível, com a edição da Medida Provisória nº 1.110/95, de 30/08/95, para reconhecer não ocorrido a decadência do seu direito à restituição pleiteada, e, ao final, pugna pelo provimento do recurso, com a reforma da decisão *a quo*. //

É o relatório.



Processo nº : 10530.001599/99-50
Recurso nº : 116.105
Acórdão nº : 202-13.775

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

Em leitura ao relatório, constata-se que a espécie trata de questionamento acerca da compensação de valores pagos a maior referentes à Contribuição para o FINSOCIAL, recolhidos em alíquotas superiores a 0,5%.

É noticiado nos autos que a recorrente é parte em ação judicial (Processo nº 2000.33.00.021674-0), impetrada junto à 1ª Vara da Seção Judiciária Federal do Estado da Bahia, sendo que o objeto da lide posta à apreciação judicial seria idêntico àquele que ora se discute.

Iterativas são as decisões deste Segundo Conselho de Contribuintes no sentido de que, *ex vi* do artigo 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.737/79, e do artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, o ajuizamento de ação, seja anterior ou posterior à constituição de ofício do crédito tributário, tratando da mesma matéria objeto da ação fiscal, configurar-se-á em inequívoca renúncia da discussão à via administrativa.

Acepção que se confirma pelo pronunciamento da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do Recurso Especial nº 24.040-6 RJ, datado de 27/09/95, publicado no DJU em 16/10/95, em que foi Relator o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, que trata de ação declaratória que antecedeu a autuação fiscal e assim se pronunciou:

"Tributário. Ação declaratória que antecede a autuação. Renúncia do poder de recorrer na via administrativa e desistência do recurso interposto.

I – O ajuizamento da ação declaratória anteriormente à autuação impede o contribuinte de impugnar administrativamente a mesma autuação interpondo os recursos cabíveis naquela esfera. Ao entender de forma diversa, o acórdão recorrido negou vigência ao artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830, de 22/09/80."

O Contencioso Administrativo, no direito brasileiro, tem a finalidade primordial de exercer o controle da legalidade dos atos da Administração Pública, através da revisão dos mesmos, visando basicamente evitar um possível posterior ingresso em Juízo, com os ônus que isso pode acarretar a ambas as partes. Assim, não é cabível às instâncias julgadoras administrativas adentrar no mérito de questão idêntica àquela posta ao conhecimento do Poder Judiciário, sob pena de se ter ferido o princípio da unidade da jurisdição, assente no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, salvo se houver manifestação anterior de matéria idêntica pelas Cortes Superiores, em observância ao disposto no Decreto nº 2.346, de 10/10/97, em seu artigo 1º.

J



Processo nº : 10530.001599/99-50
Recurso nº : 116.105
Acórdão nº : 202-13.775

Isto posto, não tomo conhecimento de toda a controvérsia contida no recurso voluntário apresentado.

Sala das Sessões, em 21 de maio de 2002

ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA