



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10530.001625/99-68
Recurso nº 140.405 Voluntário
Acórdão nº **3102-000.816 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 8 de dezembro de 2010
Matéria Finsocial
Recorrente CONFMIL - COMÉRCIO DE CONFECÇÕES E MUDEZAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/03/1992

Ementa: Concomitância. Efeitos.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Recurso Voluntário Não Conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acórdão os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros José Fernandes do Nascimento, Ricardo Paulo Rosa, Beatriz Veríssimo de Sena, Luciano Pontes de Maya Gomes, Nanci Gama e Luis Marcelo Guerra de Castro

Relatório

Por bem descrever a matéria litigiosa, adoto relatório que embasou a decisão recorrida, que passo a transcrever:

Trata-se de pedido de restituição de valores recolhidos a maior da Contribuição ao Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, no período de setembro de 1989 a março de 1992, acrescida da SELIC, conforme planilha de cálculo à fl. 02, na forma do Decreto nº 2.138/1997 c/c IN SRF nº 21/1997.

O pleito foi indeferido com base nos arts. 165 e 168 do CTN, no Parecer PGFN/CAT/nº 1.538/1999 e no Ato Declaratório SRF nº 096/1999, em virtude da decadência do direito, pois a petição fora protocolada após esgotado o prazo de cinco anos contados da extinção do crédito tributário.

Intimada do Despacho Decisório nº 179/2000, fls. 24/28, a Interessada apresentou manifestação de inconformidade (fls. 29/39), alegando, em síntese, que:

- 1. o Parecer COSIT nº 58/1998 aboliu as restrições quanto a restituição ou compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL e outras exações declaradas inconstitucionais pelo STF. Estabeleceu que a decadência é contada a partir do trânsito em julgado da decisão do STF e esta tem efeito ex tunc;*
- 2. o processo foi formalizado na vigência do entendimento do Parecer Cosit, devendo, portanto, ser atendido o pedido (restituição ou compensação);*
- 3. o Ato Declaratório nº 96/1999 determina que valores pagos indevidamente, mesmo aqueles declarados inconstitucionais pelo STF, prescrevem em cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário — contagem do prazo de cinco anos do fato gerador, acrescido de mais cinco anos da homologação tácita — tendo em vista que o FINSOCIAL é uma exação lançada por homologação;*
- 4. o Decreto nº 2.346/1997 determina a fiel observância, pela administração pública, das decisões do STF;*
- 5. a decisão declaratória de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em ação direta, após transitada em julgado, deve ser dotada de eficácia ex tunc, produzindo efeitos deste a entrada em vigor da norma considerada inconstitucional;*
- 6. a doutrina e a vasta jurisprudência citadas dão suporte a sua linha de pensamento quanto ao prazo de prescrição dos tributos lançados por homologação, razão pela qual deve ser deferido o pedido de restituição ou compensação dos valores recolhidos indevidamente.*

Por fim, noticia que ingressará na Justiça Federal, requerendo a devolução, em forma de compensação, dos valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL.

Consta, à fl. 41, Despacho DRJ/SDR nº 334, em 28/06/2000, do qual a Contribuinte foi intimada a apresentar cópia da petição inicial que instruiu o processo judicial, relativamente à matéria discutido no presente processo, ou firmar declaração de que não foi intentada a referida ação.

Tendo em vista que a Contribuinte não atendeu ao disposto na Intimação nº 045/2000 (fls. 42/43), retornou-se o processo para julgamento.

Ponderando os argumentos expendidos pelo sujeito passivo, bem assim os elementos carreados na fundamentação, decidiu a DRJ Salvador por não tomar conhecimento da manifestação de inconformidade, conforme é possível verificar na ementa abaixo transcrita:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/03/1992

Ementa: FINSOCIAL. CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL

A opção pela via judicial importa em renúncia ou desistência da esfera administrativa, em face do princípio da unicidade de jurisdição contemplado na Carta Política.

IMPUGNAÇÃO NÃO CONHECIDA

Seguiu-se recurso voluntário, de fls. 51 a 59, em que a recorrente alega, sinteticamente:

1- “... ainda, não ingressou, junto ao judiciário, pedindo que lhe permitido a compensar os FINSOCIAL recolhido a maior, por isso, ao não julgar o seu pedido, data máxima vênua, laborou em grande equívoco o Sr. Delegado da Receita Federal de Julgamento...” (sic);

2- que faz jus a restituição/compensação eis que recolheu parcelas indevidas do Finsocial;

3- que, por meio do art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991 o governo franqueara aos contribuintes do Finsocial o direito de requerer administrativamente as quantias indevidamente recolhidas;

4- que a SRF, por meio da Instrução Normativa nº 67/92 inviabilizara o exercício desse direito;

5- que o Decreto nº 2.138/97 regulamentou os dispositivos da Lei nº 9.430, de 1996. Transcreveu artigos 1º a 4º desse ato regulamentar;

6- que a SRF viabilizou a formulação dos pedidos de restituição e de compensação por meio da IN SRF nº 21, de 1997;

7 – que até o advento do Ato Declaratório SRF nº 096/99, considerava que a decadência do prazo para pleitear restituição/compensação teria como termo *a quo* a publicação da resolução senatorial que suspende a execução da Lei.

8- a jurisprudência considera que o prazo de cinco anos para pedir a restituição somente tem início com a ocorrência da homologação tácita, ou seja, o prazo é de dez anos a partir do fato gerador;

9- mesmo que não se considere a jurisprudência do STJ, deve-se considerar o termo inicial do prazo para pleitear a restituição a data em que seu direito tornou-se disponível, ou seja, a data da publicação da Medida Provisória nº 1.110/95.

O Recurso foi remetido ao Segundo Conselho de Contribuintes que, através da Resolução nº 201-00.129 (fls. 69 a 70), de 20 de junho de 2001, converteu o julgamento em diligência para “... verificação da fase processual da ação judicial impetrada, pela ora recorrente, informando eventual julgamento de mérito...”.

A Unidade de Origem intimou (fls. 74), em 01/10/2007, o contribuinte a apresentar cópia da decisão judicial do processo 2000.33.00.021680-0.

Em resposta (fls. 75 a 76) à intimação, a recorrente afirma que o referido processo foi extinto, sem julgamento de mérito, por impossibilidade jurídica do pedido e arquivado com baixa, não ocorrendo, portanto a concomitância, porque o objeto de pedir era diferente do formulado no processo administrativo.

Os autos retornaram ao Segundo Conselho de Contribuintes que, por despacho de sua i. Presidente (fls. 88) encaminhou-o ao Terceiro Conselho de Contribuintes, por se tratar de matéria de competência deste último, conforme estabelecido no Decreto nº 4.395, de 27 de setembro de 2002, tendo sido, então, distribuído, por sorteio, a este Relator, em 10/12/2008 (fls. 92)

Na medida em que persistia dúvida acerca do objeto a ação judicial, converteu-se o julgamento do recurso em diligência para que fosse juntada certidão de objeto e pé do processo 2000.33.00.021680-0, nos termos da Resolução . 3201-00.018, de 26/03/2009.

Em cumprimento a tal determinação, foi juntada ao processo a certidão de fl.103, onde se informa que tal ação foi ajuizada no intuito de:

“ obter provimento judicial para a compensação de tributos com outras exações e, alternativamente, a restituição, em razão, segundo afirmaram na petição inicial, de que recolheram o Finsocial com base nas Leis nº 7689/88 , 7789/89 e 8.140/90, e nos Decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, declarados inconstitucionais pelo STF:”

Foi oferecida oportunidade para a recorrente oferecer suas considerações, mas a mesma quedou-se silente.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro, Relator

Trata-se de recurso tempestivamente apresentado e que trata de matéria afeta a esta Terceira Seção.

Cotejando tal descrição com os elementos que identificam o presente recurso e o Mandado de Segurança 2000.33.00.021680-0, forçoso é concluir pela concomitância entre os dois processos.

Vejamos o que dispõe o parágrafo único do art. 38 da Lei 6.830, de 1980:

Parágrafo Único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto. (grifei)

Em razão da felicidade com que interpretou o conteúdo desse dispositivo, transcrevo parte da ementa do acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do REsp nº 840.556 - AM, da redação do Min. Luiz Fux (DJ de 20/11/2006):

TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA DE RECORRER NA ESFERA ADMINISTRATIVA. IDENTIDADE DO OBJETO. ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 6.830/80.

1. Incide o parágrafo único do art. 38, da Lei nº 6.830/80, quando a demanda administrativa versar sobre objeto menor ou idêntico ao da ação judicial.

2. A exegese dada ao dispositivo revela que: "O parágrafo em questão tem como pressuposto o princípio da jurisdição una, ou seja, que o ato administrativo pode ser controlado pelo Judiciário e que apenas a decisão deste é que se torna definitiva, com o trânsito em julgado, prevalecendo sobre eventual decisão administrativa que tenha sido tomada ou pudesse vir a ser tomada. (...) Entretanto, tal pressupõe a identidade de objeto nas discussões administrativa e judicial". (Leandro Paulsen e René Bergmann Ávila. *Direito Processual Tributário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 349). (os grifos não constam do original)

No plano das normas administrativas, disciplinando a aplicação do mesmo dispositivo, editou a Secretaria da Receita Federal, por meio de seu Coordenador-Geral de Tributação, o Ato Declaratório Normativo nº 3, de 14 de fevereiro de 1996 (D.O. U. de 15 de fevereiro de 1996), cujas alíneas "a" e "b" esclarecem:

a) A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual – , antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto;

b) Conseqüentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (por exemplo, aspectos formais do lançamento, base de cálculo, etc.);.

c) no caso da letra 'a', a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para a cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no art. 149 do CTN;

Nesse aspecto, igualmente importante é recorrer ao conceito de identidade gizado no § 2º do art. 301 do Código de Processo Civil, que reza:

§2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

Nesse sentido, peço vênica para recorrer à lição de Humberto Theodoro Júnior¹:

O pedido, como objeto da ação, equivale à lide, isto é, à matéria sobre a qual a sentença de mérito tem de atuar. E o bem jurídico pretendido pelo autor perante o réu. E também pedido, no aspecto processual, o tipo de prestação jurisdicional invocada (condenação, execução, declaração, cautelar, etc.).

(...)

A causa petendi, por sua vez, não é a norma legal invocada pela parte, mas o fato jurídico que ampara a pretensão deduzida em juízo.

Todo direito nasce do fato, ou seja, do fato a que a ordem jurídica atribui um determinado efeito. A causa de pedir, que identifica uma causa, situa-se no elemento fático e em sua qualificação jurídica. Ao fato em si mesmo dá-se a denominação de “causa remota” do pedido; e à sua repercussão jurídica, a de “causa próxima” do pedido. (os grifos não constam do original)

Comparando o motivo de pedir (inconstitucionalidade da exação), as partes envolvidas e, o que é mais importante, o objeto do pedido propriamente dito (restituição/compensação do Finsocial), não há como deixar de reconhecer a concomitância entre o presente processo e o Mandado de Segurança nº 2000.33.00.021680-0.

Resta registrar, ademais, que, para efeito da caracterização da pré-falada renúncia à via administrativa, pouco importa se o processo foi extinto com ou sem julgamento do mérito. A desistência da via judicial não representa retratação à renúncia da via administrativa.

Nesse aspecto, sábia é a Súmula 1 do CARF:

SÚMULA Nº 1 do CARF: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do

¹ Curso de Direito Processual Civil, Vol. I. Rio de Janeiro. Forense. 1992, 9ª ed. p. 64

Processo nº 10530.001625/99-68
Acórdão n.º **3102-000.816**

S3-C1T2
Fl. 4

lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial

Assim sendo, voto no sentido de não tomar conhecimento do recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 8 de dezembro de 2010

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro