



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

Processo n° 10530.001626/99-21
Recurso n° 140.404 Voluntário
Resolução n° 3201-00.017 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Data 26 de março de 2009
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente GUILHERME BASTOS & FILHOS LTDA.
Recorrida DRJ-SALVADOR/BA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros da 2ª Câmara/1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do Relator.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Luis Marcelo Guerra de Castro', written over a circular stamp or seal.

LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO

Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Anelise Daudt Prieto, Irene Souza da Trindade Torres, Celso Lopes Pereira Neto, Nanci Gama, Vanessa Albuquerque Valente, Heroldes Bahr Neto e Nilton Luiz Bartoli.

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 planilhas de cálculo às fls. 02/03, 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 225/2000, fls. 53/57, a Interessada apresentou manifestação de inconformidade (fls. 58/69), 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. 71, o Despacho DRJ/SDR nº 333, datado de 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 053/2000 (fls. 72/73), 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. 81 a 90, 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 vênia, 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 201-00.145 (fls. 97 a 100), de 21 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. 105), em 01/10/2007, o contribuinte a apresentar cópia da decisão judicial do processo 2000.33.00.021680-0.

Em resposta (fls. 106/107) 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. 119) 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. 125)

É o Relatório.



Voto

Conselheiro LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Presidente e Relator

O recurso trata de matéria afeta à competência deste Terceiro Conselho e é tempestivo.

Ocorre que, s.m.j., entendo ser necessária a complementação da instrução documental, por meio de diligência à repartição de origem.

Com efeito, a decisão da DRJ de não conhecer da impugnação e considerar que o lançamento tornou-se definitivo no âmbito administrativo, foi motivada pelo entendimento de que o contribuinte havia desistido da via administrativa ao recorrer ao judiciário sobre a mesma matéria.

No entanto, não constam dos autos documentos que comprovem que o objeto da ação judicial intentada pela recorrente compreende o do auto de infração em tela, o que importaria o reconhecimento da renúncia tácita às instâncias administrativas, por concomitância de matérias, e afastaria o pronunciamento dos órgãos julgadores administrativos, em face do princípio da unicidade de jurisdição, insculpido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Observe-se que na Resolução nº 201-00.145, o Relator, em seu voto, afirma que “Em respeito ao princípio da segurança jurídica e da unicidade da jurisdição, porque sempre prevalecerá a decisão judicial sobre a administrativa, deve-se ter conhecimento do teor da petição inicial do mandado de segurança interposto pela contribuinte, bem como do julgamento do mesmo writ.” (grifei).

O contribuinte, intimado pela Unidade de Origem, apenas apresentou cópia da tela “consulta processual” obtida no *site* da Justiça Federal (fls. 121/122), trazendo as informações sobre as partes, movimentação e fases do processo. Não forma anexados documentos que permitissem aferir qual o objeto da ação judicial.

Vale observar que é irrelevante para a determinação da concomitância entre os processos administrativo e judicial o fato de este último ter sido extinto sem julgamento de mérito. Nesse sentido, prescreve o Ato Declaratório Normativo Cosit n.º 3, de 14 de fevereiro de 1996:

“(…)

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; (g.n.)

b) conseqüentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (...);

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;

d) na hipótese da alínea anterior, não se verificando a ressalva ali contida, proceder-se-á à inscrição em dívida ativa, deixando-se de fazê-lo, para aguardar o pronunciamento judicial, somente quando demonstrada a ocorrência do disposto nos incisos II (depósito do montante integral do débito) ou IV (concessão de medida liminar em mandado de segurança), do art.151, do CNT;


e) é irrelevante, na espécie, que o processo tenha sido extinto, no Judiciário, sem julgamento do mérito (art.267 do CPC)." (grifei)

À época do julgamento de primeira instância, já estava em curso ação judicial intentada pela recorrente (M.S. nº 2000.33.00.021680-0), cujo objeto deve ser conhecido para que seja verificada a existência de concomitância entre os processos administrativo e judicial.

Portanto, voto pela conversão do julgamento em diligência para que a Unidade de Origem solicite à Justiça Federal a Certidão de Objeto e Pé, referente ao Mandado de Segurança nº 2000.33.00.021680-0.

Atendida a providência solicitada anteriormente, deverão as partes ser intimadas para apresentar manifestações em 15 (quinze) dias. Após, devolvam os autos para julgamento.

Sala das Sessões, em 26 de março de 2009.



LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO – Presidente e Relator