



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

Processo n° 10530.001631/99-61
Recurso n° 340.885 Voluntário
Acórdão n° **3102-001.036 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 2 de junho de 2011
Matéria Finsocial - Restituição
Recorrente MEDEIROS & IRMÃOS
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, sob qualquer modalidade processual, com o mesmo objeto do processo administrativo. Aplicação da Súmula CARF n° 1.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Ricardo Paulo Rosa, Luciano Pontes de Maya Gomes, Paulo Sergio Celani, Álvaro Almeida Filho, 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 planilhas de cálculo às fls. 02/03, na forma do Decreto n° 2.138/1997 c/c IN SRF n° 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 119/2000, fls. 54/57, a Interessada apresentou manifestação de inconformidade (fls. 61/71), 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. 73, o Despacho DRJ/SDR nº 315, datado de 26/06/2000, 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 047/2000 (fls. 74/75), 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

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. 83 a 91, 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 à 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 201-00.146 (fls. 98 a 101), 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. 103), em 27/09/2007, o contribuinte a apresentar cópia da decisão judicial do processo 2000.33.00.021680-0.

Em resposta (fls. 120) 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. 124) 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)

Considerando que remanesciam dúvidas acerca do objeto da ação judicial, decidiu este Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, a fim de que fosse expedido ofício à Justiça Federal solicitando a apresentação de certidão de objeto e pé.

Cumprida tal diligência retornaram os autos a este Colegiado após a juntada dos documentos de fls. 141 a 143.

É o Relatório

Voto

Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro, Relator

Tomo conhecimento do presente recurso, que foi tempestivamente apresentado e trata de matéria afeta a esta Terceira Seção.

Após a leitura da certidão eletrônica de fls. 142, onde resta descrito que o objeto do Mandado de Segurança 2000.33.00.021680-0 era, efetivamente, a devolução de valores que se alega recolhidos indevidamente ou compensar tais créditos.

Forçoso, portanto, é concluir pela concomitância entre aquele processo e a matéria que se pretende discutir no presente recurso, descrita no relatório que antecede o este voto.

Importa destacar, nesse diapasão, que a inclusão de pedido alternativo, no caso, a compensação, não afasta a caracterização da concomitância, na medida em que esta, como é cediço, pressupõe o reconhecimento do indébito e, o que é mais importante, do direito à sua restituição.

Nessa linha, há que se aplicar a súmula CARF Nº 1

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 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.

Processo nº 10530.001631/99-61
Acórdão n.º **3102-001.036**

S3-C1T2
Fl. 147

Voto, portanto, no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 2 de junho de 2011

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro