



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10530.002134/99-61

Recurso : 115.811

Resolução : 201-00.155

Sessão : 21 de junho de 2001

Recorrente : FOTO MAGIC BRASIL LTDA.

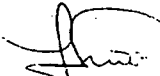
Recorrida : DRJ em Salvador - BA

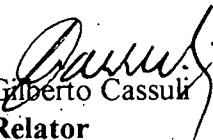
RESOLUÇÃO Nº 201-00.155

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FOTO MAGIC BRASIL LTDA.

RESOLVEM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do Relator.**

Sala das Sessões, em 21 de junho de 2001


Jorge Freire
Presidente


Gilberto Cassali
Relator

cl/ovrs



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10530.002134/99-61

Recurso : 115.811

Resolução : 201-00.155

Recorrente : FOTO MAGIC BRASIL LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição, protocolado em 20/10/99, sob a alegação de que *"A peticionária antecipou indevidamente o FINSOCIAL a maior do período de setembro de 1989 a março de 1992, fazendo jus, portanto, na forma do Decreto nº 2.138/97, C/C com a Instrução Normativa nº 21/97, a restituição das quantias recolhidas a mais, devidamente acrescida da SELIC"*. Requer a restituição do FINSOCIAL recolhido a maior, pleiteando os valores relativos aos períodos de setembro de 1989 a março de 1992, trazendo os documentos que comprovam os recolhimentos.

A Delegacia da Receita Federal em Feira de Santana - BA, às fls. 62/65, decidiu pelo indeferimento do pedido de restituição, afirmando haver se operado a decadência do direito à restituição pleiteada, fundamentando-se nos arts. 165 e 168 do CTN, no Parecer PGFN/CAT/Nº 1.538/99, e no Ato Declaratório SRF nº 096/99.

Inconformada, a empresa apresentou sua impugnação, fls. 67/76, trazendo suas razões com fundamento no Parecer COSIT nº 58/98, afirmando que os valores pleiteados poderiam ser devolvidos sem restrições com base nos dispositivos deste parecer. Cita doutrina fazendo referência à tese de que o prazo para pleitear a restituição perante a autoridade administrativa, nos casos como o presente, nasceria somente com a declaração de inconstitucionalidade da exação pelo Supremo Tribunal Federal. Faz referência, também, à tese de que, em se tratando de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo de cinco anos para pedir a repetição do indébito somente começa a correr depois da homologação realizada pelo Fisco; não sendo expressa essa homologação, ocorre a homologação tácita, após cinco anos contados da data do fato gerador; assim, afirma que ao prazo de cinco anos deve ser acrescido mais cinco anos. Afirma, com referência ao Ato Declaratório SRF nº 096/99, que a extinção do crédito tributário se dá após decorridos cinco anos do fato gerador. Colaciona uma série de precedentes jurisprudenciais que corroboram com o entendimento que adota, e informa que entraria com Ação Ordinária de Repetição de Indébito, junto à Justiça Federal, pleiteando a restituição/compensação desses valores. Requer a restituição ou a compensação dos seus alegados créditos.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Salvador - BA, à fl. 78, diante da afirmação da contribuinte de que ingressaria com ação judicial junto à Justiça Federal, determinou a intimação da empresa para apresentar cópia da petição inicial que teria instruído o



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10530.002134/99-61

Recurso : 115.811

Resolução : 201-00.155

processo ou para firmar declaração de que não intentara a ação. A ora recorrente quedou-se inerte, e o Fisco juntou comprovação de que a ora recorrente impetrara Mandado de Segurança individual, distribuído em 14/08/2000, conforme pesquisa realizada na *internet*, na Seção Judiciária da Bahia.

Resolveu, então, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Salvador - BA, às fls. 83/87, não conhecer da impugnação apresentada, sob o fundamento de que *"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."* Traz a lume o princípio do Controle Jurisdicional, art. 5º, XXXV, CF, afirmando que ao optar pela via judicial o cidadão renuncia ao julgamento de seu pleito na esfera administrativa. Fundamenta-se, ainda, no Decreto-Lei nº 1.733/79, art. 1º, § 2º, Lei nº 6.380/80, art. 38, parágrafo único, Ato Declaratório (Normativo) nº 3 da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, julgado do Eg. Primeiro Conselho de Contribuintes, e Parecer PGFN nº 25.046, de 1978, concluindo por não conhecer da impugnação *"em razão de a matéria já ter sido submetida à apreciação do Poder Judiciário, cuja decisão será cumprida pela administração tributária, por intermédio do órgão fiscal jurisdicionante"*.

Em recurso voluntário, às fls. 88/100, a recorrente manifesta sua inconformidade com a decisão atacada, apresentando suas razões, afirmando inicialmente que *"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..."* Tece comentários acerca da compensação e da restituição, fazendo referência às Leis nºs 8.383/91, às INs nºs 67/92, 21/97 e 73/97; ao Decreto nº 2.138/97; e ao Parecer COSIT nº 58/98. Alega que a Receita Federal vinha promovendo normalmente a compensação e a restituição, até o advento do Ato Declaratório SRF nº 096/99, quando passou a considerar a decadência do direito ao pedido de restituição de maneira diferente. Aduz que a extinção do crédito tributário e a prescrição do direito de pleitear sua restituição, no lançamento por homologação, *"se dá após o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita"*. Colaciona precedentes jurisprudenciais na esteira deste pensamento. Conclui por requerer que se considere o termo inicial do prazo para pleitear a restituição a data em que o seu direito se tornou disponível, que considera sendo a data da publicação da Medida Provisória nº 1.110/95, pugnando pelo provimento do recurso.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10530.002134/99-61

Recurso : 115.811

Resolução : 201-00.155

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR GILBERTO CASSULI

O recurso voluntário é tempestivo. Dele conheço.

A empresa contribuinte, ora recorrente, pretende a restituição dos valores recolhidos a maior referentes ao FINSOCIAL. Resta claro que o entendimento da empresa de que pagou tributo indevidamente funda-se no julgamento, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade das majorações da alíquota da exação em foco.

DA CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento não conheceu da impugnação apresentada, ao fundamento de não haver possibilidade de concomitância entre o processo administrativo e o processo judicial. Defende a tese de que o ajuizamento de qualquer ação, v. g. o Mandado de Segurança impetrado, significa a renúncia ou desistência do contribuinte à discussão administrativa.

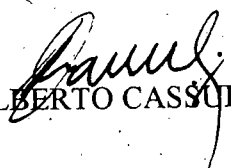
O Fisco aferiu que a ora recorrente impetrara Mandado de Segurança, em face da Delegacia da Receita Federal em Feira de Santana - BA, e, diante do silêncio da empresa, quando intimada para se manifestar a respeito, decidiu a DRJ não conhecer da impugnação apresentada.

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*.

Assim, pelo exposto, e por tudo mais que dos autos consta, voto pela baixa dos autos em diligência para verificação da fase processual da ação judicial impetrada pela ora recorrente, informando eventual julgamento de mérito, sob pena de arquivamento do processo.

É como voto.

Sala das Sessões, em 21 de junho de 2001


GILBERTO CASSULI