



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 25/04/2002
Rubrau

601

Processo : 10640.000098/00-23

Acórdão : 202-13.493

Recurso : 116.501

Sessão : 05 de dezembro de 2001

Recorrente : SCRITA MÓVEIS DE ESCRITÓRIO LTDA.

Recorrida : DRJ em Juiz de Fora - MG

FINSOCIAL – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO – CONCOMITÂNCIA DE PROCESSO JUDICIAL COM PROCESSO ADMINISTRATIVO – Com a eleição da via judicial pelo contribuinte, ainda que anterior ao procedimento fiscal, há a possibilidade de divergência de entendimento dos órgãos judicantes, não sendo razoável a possibilidade de a Fazenda Nacional ter decisão contra ela transitada em julgado na esfera administrativa e decisão judicial que deveria prevalecer favorável. **Recurso não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: SCRITA MÓVEIS DE ESCRITÓRIO 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 05 de dezembro de 2001

Marcos Vinícius Nedér de Lima
Presidente

Luiz Roberto Domingo
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Adolfo Montelo, Ana Paula Tomazzete (Suplente), Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Neyle Olímpio Holanda e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Iao/mdc



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

602

Processo : 10640.000098/00-23

Acórdão : 202-13.493

Recurso : 116.501

Recorrente : SCRITA MÓVEIS DE ESCRITÓRIO LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Restituição cumulado com Pedido de Compensação de créditos oriundos do pagamento de Contribuições ao FINSOCIAL no período da vigência das Leis nºs 7.689/88, 7.738/89, 7.894/89 e 8.147/90, que majoraram a alíquota dessa exação à porcentagem superior a 0,5%, e que foram declaradas inconstitucionais.

Em apreciação inicial a Delegacia da Receita Federal em Juiz de Fora-MG entendeu que havia transcorrido o prazo regulamentar de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário para o pedido de restituição, e que a compensação somente poderia dar-se com débitos da COFINS, na forma da IN SRF nº 32/97.

Em tempestiva impugnação, a Recorrente rebate as conclusões do indeferimento, alegando que, no caso, o lançamento é por homologação e a extinção do crédito tributário ocorreu pela homologação tácita 5 anos após o fato gerador, devendo o prazo de 5 anos ser contado da data da extinção. Entende que está assegurada pela decisão judicial exarada nos autos do Mandado de Segurança Preventivo nº 2000.38.01.000482-0, em trâmite perante a 3^a. Vara da Justiça Federal em Juiz de Fora-MG, que remete a contribuinte à via administrativa.

Sob análise da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora - MG, a impugnação não foi conhecida por entender a autoridade julgadora de 1^a Instância que houve renúncia à esfera administrativa por parte da Recorrente, em face da existência de Processo Judicial sobre a mesma matéria: compensação dos créditos oriundos do pagamento a maior de FINSOCIAL.

Irresignada, com a decisão a Recorrente interpôs tempestivo Recurso Voluntário no qual rebate os fundamentos da decisão monocrática, apresentando extensa argumentação e jurisprudência a respeito de seu direito ao indébito e à compensação.

É o relatório



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10640.000098/00-23

Acórdão : 202-13.493

Recurso : 116.501

602

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR LUIZ ROBERTO DOMINGO

Apesar de ter entendimento favorável à Recorrente em relação ao mérito, para análise do processo em questão é imprescindível a apreciação dos requisitos de admissibilidade e conhecimento.

Conforme a informação constante dos autos, a Recorrente é pólo ativo em Mandado de Segurança, em trâmite perante a Justiça Federal, cujo objeto é idêntico ao deste feito, qual seja o direito de a Recorrente realizar a compensação dos créditos recolhidos a maior a título de contribuições ao FINSOCIAL, recolhidos à alíquota superior a 0,5%, com débitos vencidos e vincendos de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

No que tange à matéria coincidente, a par das discussões sobre a relação das medidas judiciais colacionadas no art. 38 da Lei nº 6.830/80, se indicativa ou se *numerus clausus*, e a par das discussões acerca das constantes alterações na legislação processual administrativa, promovidas desde a Medida Provisória nº 1.110, hoje 2.176-77, de 28 de junho de 2001, esta última hoje já superada, a busca da via judicial pelo contribuinte, ainda que anterior ao procedimento fiscal, pode ensejar uma divergência de entendimentos dos órgãos judicantes. Caso este Eg. Conselho entenda que não cabe razão à Fazenda Nacional e o Poder Judiciário entenda diferentemente, considerando a força de coisa julgada da decisão administrativa contra a Fazenda Nacional, ocorreria uma situação insustentável, ou seja, a decisão judicial que deveria prevalecer tornar-se-á inócuia.

Tal circunstância apresentar-se-ia ilógica diante do sistema de direito positivo posto, não sendo razoável a possibilidade de a Fazenda Nacional ter contra si decisão transitada em julgado na esfera administrativa e decisão judicial favorável, que deveria prevalecer.

Aliás, pela sistemática constitucional, todo ato jurídico, inclusive o administrativo, está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este, em relação à esfera administrativa, instância superior e autônoma. Superior, porque tem competência para revisar, cassar, anular ou confirmar o ato administrativo, e autônoma, porque o contribuinte não está obrigado a recorrer, antes, às instâncias administrativas, para ingressar em juízo. O contencioso administrativo, tem como função primordial o controle da legalidade dos atos da Fazenda Pública, permitindo a revisão de seus próprios atos no âmbito dos órgãos judicantes do próprio Poder Executivo. Nesta situação, a Fazenda exerce, ao mesmo tempo, a função de parte e de julgador,



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

604

Processo : 10640.000098/00-23

Acórdão : 202-13.493

Recurso : 116.501

possibilitando ao próprio sujeito ativo da relação jurídica tributária revisar seus atos em face do litígio em torno da matéria, previamente ao exame pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido é o Ato Declaratório (normativo) n.º 03, de 14.02.96, do Coordenador-Geral do Sistema de Tributação, que expõe que *"a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto"*.

Por outro lado, no entanto, entendo que tal questão não tem caráter genérico e deva ser aplicado inadvertidamente em todos os casos, pois muitas vezes existe o reconhecimento expresso da administração de que o pleito é devido, sendo que, nesses casos, deve-se sopesar a questão da concomitância a fim de possibilitar a justiça sem propiciar uma possível locupletação ilícita do contribuinte. Tudo dependerá de cada caso a ser analisado na espécie.

Nesse particular podemos citar jurisprudência do STJ, que em Acórdão unânime da 2^a Turma, nos autos do Resp 24.040-6 – RJ (Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro – j 27.09.95 – DJU 1 16.10.95, pp 34.634/5), assim se manifestou:

"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 art. 38, parágrafo único, da Lei n.º 6.830, de 22/09/80. II – Recurso especial conhecido e provido."

Quanto ao prazo decadencial, apesar de não ter sido formulado pedido expresso na inicial do Mandado de Segurança em apreço, tal matéria foi ventilada pela decisão judicial o que impede sua apreciação da mesma forma.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 05 de dezembro de 2001

LUIZ ROBERTO DOMINGO