



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10768.009077/2001-16
Recurso nº : 127.073
Acórdão nº : 301-32.837
Sessão de : 25 de maio de 2006
Recorrente : NACIONAL DIST. DE TÍTULOS E VALORES
MOBILIÁRIOS EM LIQ. EXTRAJUDICIAL
Recorrida : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

NORMAS PROCESSUAIS. AÇÃO JUDICIAL.
CONCOMITÂNCIA. A propositura pelo contribuinte, contra a
Fazenda, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes
ou posteriormente ao procedimento administrativo, com o mesmo
objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou
desistência de eventual recurso interposto.

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO SUB-JUDICE. É vedada, para fins
de compensação, o aproveitamento de crédito, objeto de ação
judicial, antes de transitar em julgado a decisão favorável ao sujeito
passivo.

RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho
de Contribuintes, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso, por opção pela
via judicial, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

ATALINA RODRIGUES ALVES
Relatora

Formalizado em: 23 JUN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo
Rossari, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Susy Gomes
Hoffmann, Irene Souza da Trindade Torres e Carlos Henrique Klaser Filho.

Processo nº : 10768.009077/2001-16
Acórdão nº : 301-32.837

RELATÓRIO

Trata o processo de pedido de restituição das parcelas da contribuição para o FINSOCIAL recolhidas a alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento), nos períodos de apuração de janeiro de 1988 a maio de 1991, conforme demonstrativos de fls. 45/51 e DARFs de fls. 52/74.

O pleito, protocolizado em 25/07/2001, foi indeferido por meio do despacho decisório de fls. 136/138, ao fundamento de que já havia transcorrido o prazo decadencial de (cinco anos) contados da extinção do crédito tributário, por ocasião da protocolização do pedido.

Inconformada com o indeferimento do seu pleito, a contribuinte apresentou sua manifestação de inconformidade às fls. 140/145, na qual alega, em suma, que:

- ✓ Pleiteou judicialmente o reconhecimento do seu direito de recolher a contribuição para o FINSOCIAL à alíquota de 0,5%, sendo a ação julgada procedente.
- ✓ O art. 168; inciso II, do CTN, dispõe que o prazo para pleitear a restituição conta-se a partir da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.
- ✓ Seu direito à restituição só surgiu a partir da data em que sua existência foi reconhecida pela decisão judicial.
- ✓ Conforme Parecer, em anexo, proferido pela DEINF/RJ, no julgamento do processo administrativo 10768.022767/00-17, em caso idêntico ao seu, o prazo de decadência para a cobrança do FINSOCIAL é de 10(dez) anos e não de 05(cinco) anos, sendo o termo inicial a data do trânsito em julgado da ação em que se discutiu a legitimidade do pagamento.

A 4ª Turma da DRJ/RJOII ao apreciar a impugnação manteve o indeferimento do pleito, nos termos do Acórdão DRJ/RJO nº 1.573, de 06/12/2002, proferido às fls. 166/170, assim, ementado:

"Ementa: INDÉBITO FISCAL. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

Processo nº : 10768.009077/2001-16
Acórdão nº : 301-32.837

A decadência do direito de pleitear restituição e/ou compensação de indébito fiscal ocorre em cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento, inclusive, na hipótese de ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA

Cientificada da decisão proferida em 1ª instância, a contribuinte, por seu procurador (fl. 180), apresentou recurso voluntário (fls. 175/178), no qual repisa as alegações expendidas na impugnação e argumenta que não pode prevalecer o entendimento exarado na decisão recorrida, tendo em vista que o E. Conselho firmou jurisprudência sobre a matéria, no sentido de que, existindo ação judicial, o prazo decadencial de cinco anos tem início a partir do trânsito em julgado da sentença proferida, a exemplo do Acórdão nº 108.05.791, cuja ementa transcreve.

Foram anexadas aos autos, entre outras, cópias do inteiro teor da petição inicial da Ação Declaratória nº 91.0121042-4, ajuizada pela interessada na qualidade de litisconsorte (fls. 25/44); da sentença proferida em 1ª instância julgando procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre os autores e a ré no que concerne à exigibilidade do FINSOCIAL com base no art. 9º da Lei nº 7.689/88, art. 7º da Lei nº 7.787/89, art. 1º da Lei nº 7.894/89 e art. 1º da Lei nº 8.147/91 (fls. 53/58), bem como, da decisão negando seguimento à Apelação interposta pela União Federal (fl. 23).

Considerando não constar dos autos certidão de trânsito em julgado da decisão proferida pelo TRF – 2ª Região, esta Câmara, por meio da Resolução nº 301-1.312 (fls. 196/200), converteu o julgamento do recurso em diligência à repartição de origem para que fosse providenciada a juntada aos autos da certidão de trânsito em julgado da decisão judicial, bem como, da “Certidão de Objeto e Pé” emitida pela 3ª Vara da Justiça Federal do Rio de Janeiro sobre a atual situação da respectiva ação judicial.

Foi ressaltado, que, no caso de ter ocorrido o trânsito em julgado da decisão reconhecendo à interessada o direito de recolher o FINSOCIAL à alíquota de 0,5%, que fosse solicitado à PGFN que informasse se havia intentado ação rescisória tendo em vista as reiteradas decisões do STF no sentido de que os aumentos das alíquotas do FINSOCIAL das empresas exclusivamente prestadoras de serviços são constitucionais, e, ainda, que, após prestados os esclarecimentos julgados convenientes, fosse a interessada cientificada para se manifestar sobre o resultado da diligência.

Em atendimento à diligência solicitada foram anexados aos autos os documentos de fls. 209 a 256, dentre os quais, a “Certidão de Objeto e Pé”, de fl. 243, que certifica que os autos relativos ao processo de origem nº 91.0121042-4 “encontram-se aguardando remessa ao EG. Superior Tribunal de Justiça, para apreciação do recurso especial admitido.”

Processo nº : 10768.009077/2001-16
Acórdão nº : 301-32.837

À fl. 256, o ilustre Procurador da Fazenda Nacional manifestou-se no sentido de que, encontrando-se o processo no STJ para julgamento do recurso especial interposto pela União, não teria ocorrido, por conseguinte, o trânsito em julgado.

Cientificada do despacho de fls. 280 a recorrente manifestou-se sobre o resultado da diligência às fls. 286/287, trazendo à colação cópia do acórdão nº 202-14.359 proferido pela Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes. Segundo a recorrente, referido acórdão deveria ser utilizado como paradigma no exame de seu recurso, tendo em vista que o entendimento ali exarado é no sentido de que “o termo inicial da contagem da decadência/prescrição para solicitação de restituição/compensação de valores pagos a maior não coincide com os dos pagamentos realizados, mas com o do trânsito em julgado da ação judicial, impetrada pelo sujeito passivo, que reconheceu o indébito.”

É o relatório.

Processo nº : 10768.009077/2001-16
Acórdão nº : 301-32.837

VOTO

Conselheira Atalina Rodrigues Alves, Relatora

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade.

Trata o processo de pedido de restituição das parcelas da contribuição para o FINSOCIAL recolhidas a alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento), nos períodos de apuração de janeiro de 1988 a maio de 1991, conforme demonstrativos de fls. 45/51 e DARFs de fls. 52/74.

Preliminarmente, cumpre observar que a contribuinte, na qualidade de empresa vendedora de serviços (fl. 43), ajuizou Ação Declaratória contra a União Federal, conforme cópia de petição inicial anexada às fls. 25/44, proc. nº 91.0121042-4, o qual se encontra no Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar o recurso especial interposto pela União, conforme despacho do Procurador da Fazenda Nacional (fl. 256) e demais documentos trazidos aos autos.

Cabe ressaltar que, em atendimento à diligência solicitada por esta Câmara, foram anexados aos autos os documentos de fls. 209 a 256, dentre os quais, a "Certidão de Objeto e Pé", de fl. 243, que certifica que os autos relativos ao processo de origem nº 91.0121042-4 "*encontram-se aguardando remessa ao EG. Superior Tribunal de Justiça, para apreciação do recurso especial admitido.*"

Na referida ação judicial a contribuinte objetiva, *verbis* (fl. 43):

"a) Declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre as suplicantes e a suplicada, no tocante a cobrança do Finsocial pretensamente convalidado em contribuição social pelo art. 9, da lei 7689 – observados as alterações posteriores, tendo em vista que tais dispositivos violaram os artigos 146, 149, 154 I, 165, parág. 5º III, 194 V e VI 195, parág. 2º e 4º da Constituição Federal, art. 59 do ACDT e art.4 do CTN.

b) Declarar, (caso não se entenda pela extensão do pedido "a" supra), a inexistência de relação jurídico-tributária com relação a cobrança do finsocial das suplicantes – empresas vendedoras de serviços, já que o art.28 da lei 7738 com as alterações posteriores acabou por introduzir uma nova exação então extinta pela lei 7689, implicando assim na instituição de nova incidência que por não se vincular a seguridade social é na verdade um novo imposto do campo residual instituído sem a observação da lei complementar, violando o art. 154, da CF.

Processo nº : 10768.009077/2001-16
Acórdão nº : 301-32.837

c) Declarar, (caso não se entenda pela extensão dos pedidos "a" e "b" supra), a inexistência de relação jurídico-tributária com relação a cobrança finsocial das suplicantes – empresas vendedoras de serviços, além da alíquota vigente a época de entrada em vigor do novo sistema tributário sob pena de violar o art. 56 do ADCT.

d) (...)"

Verifica-se, portanto, que a contribuinte busca na esfera judicial decisão que declare o direito, que entende ter, de recolher o FINSOCIAL à alíquota de 0,5%.

Por sua vez, na esfera administrativa, busca o reconhecimento de que teriam sido indevidos os recolhimentos feitos a título de FINSOCIAL com alíquotas superiores a 0,5%, pleiteando a restituição das parcelas que teriam sido recolhidas com alíquotas excedentes ao referido percentual.

Cabe observar que à fl. 01, consta como motivo do pedido de restituição, "Decisão em 18/12/00 do Exmo. Rel. Desemb. Federal – Proc. nº 91.0121042-4". Contudo, tal decisão não transitou em julgado, estando a matéria pendente de julgamento definitivo na esfera judicial.

A discussão da matéria na via judicial e na via administrativa configura a concomitância, o que importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto, conforme entendimento reiteradamente firmado neste Conselho de Contribuintes, tendo em vista a prevalência das decisões judiciais sobre as administrativas e o entendimento da Coordenação Geral do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal exarado no Ato Declaratório Normativo (ADN) nº 3/1996 que esclarece, *verbis*:

"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".(destacou-se).

Ademais, cumpre esclarecer que a IN SRF nº 21, de 1997, ao disciplinar os pedidos de restituição, ressarcimento ou compensação de créditos perante a SRF, no seu art. 17, alterado pela IN SRF nº 73, determina, *verbis*:

"Art. 17. Para efeito de restituição, ressarcimento ou compensação de crédito decorrente de sentença judicial transitada em julgado, o contribuinte deverá anexar ao pedido de restituição ou de ressarcimento uma cópia do inteiro teor do processo judicial a que se referir o crédito e da respectiva sentença, determinando a restituição, o ressarcimento ou a compensação."(grifou-se)

No caso dos autos, resta comprovado que a recorrente não é titular de sentença judicial transitada em julgado reconhecendo-lhe o direito de recolher o

Processo nº : 10768.009077/2001-16
Acórdão nº : 301-32.837

FINSOCIAL sem as majorações de alíquotas instituídas nas Leis nºs. 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90. Tão somente após o trânsito em julgado da decisão reconhecendo a inexistência de relação jurídico-tributária entre a interessada e a União com relação à exigência do FINSOCIAL a alíquotas superiores a 0,5% poderá a interessada pleitear a restituição dos valores considerados recolhidos a maior.

Ressalte-se que, em relação ao termo inicial do prazo para pleitear a restituição, esta Câmara vem, reiteradamente, decidindo que o prazo prescricional para fins de pleitear a restituição dos valores considerados indevidos por meio de decisão judicial, deverá ser contado a partir do trânsito em julgado da respectiva decisão.

Cabe, ainda, observar que, por ocasião da formalização do pedido de restituição, já havia sido acrescentado pela Lei Complementar nº 104, de 10/01/2001, o art. 170-A à Lei nº 5.172, de 1966 – CTN, que determina, *verbis*:

“Art. 170 – A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributos, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.”

Em face do exposto, Voto no sentido de NÃO CONHECER do recurso voluntário em razão da concomitância, com a ressalva de que, o prazo para pleitear a restituição contar-se-á do trânsito em julgado da decisão judicial que reconhecer à contribuinte o direito de recolher o FINSOCIAL à alíquota de 0,5%.

Sala das Sessões, em 25 de maio de 2006


ATALINA RODRIGUES ALVES - Relatora