



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10768.009399/2001-65
SESSÃO DE : 14 de setembro de 2004
ACÓRDÃO Nº : 302-36.350
RECURSO Nº : 127.074
RECORRENTE : BANCO NACIONAL DE INVESTIMENTOS-EM
LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL.
RECORRIDA : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

FINSOCIAL
RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO CONCOMITÂNCIA DE
AÇÃO JUDICIAL E PROCESSO ADMINISTRATIVO.
A propositura de ação judicial implica renúncia à via administrativa,
quando ambos os procedimentos versam sobre o mesmo objeto.
RECURSO NÃO CONHECIDO POR UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso por haver concomitância com processo judicial, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 14 de setembro de 2004

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR
Relator

20 DEZ 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES, WALBER JOSÉ DA SILVA e SIMONE CRISTINA BISSOTO. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional PEDRO VALTER LEAL.

RECURSO Nº : 127.074
ACÓRDÃO Nº : 302-36.350
RECORRENTE : BANCO NACIONAL DE INVESTIMENTOS-EM
LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL.
RECORRIDA : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ
RELATOR(A) : PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR

RELATÓRIO

Para maior clareza, inicio este Relatório com a Ementa, Relatório e Voto da 4ª Turma de DRJ/RIO, no Acórdão 1566, de 06/12/2002

Período de apuração: 01/10/1990 a 31/05/1991

Ementa: INDÉBITO FISCAL. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

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

RELATÓRIO

A empresa acima identificada, na qualidade de sucessor da empresa NOPEN — Nacional Operadora de Negócios LTDA., (CNPJ 39.067715/0001-05), apresentou manifestação de inconformidade (fls. 79/84) contra o despacho decisório da DELEGACIA DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS- DEINF/RJ (fls. 76), que indeferiu seu pedido de restituição das parcelas da contribuição para o Fundo de Investimento Social — FINSOCIAL. recolhidas a alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento), dos períodos de outubro/1990 a maio/1991 (demonstrativos às fls. 02/03).

O despacho decisório da DEINF/RJ indeferiu a solicitação da contribuinte, em síntese, com base no decurso do prazo decadencial previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172. de 25/10/1966) e no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999.

O interessado contesta o despacho decisório que indeferiu seu pleito argumentando, em síntese, que:

1) O que a suplicante pleiteia é apenas o cumprimento literal da decisão judicial que lhe foi favorável;

RECURSO Nº : 127.074
ACÓRDÃO Nº : 302-36.350

2) O presente pedido de restituição foi protocolado em 01/08/2001 e o trânsito em julgado da decisão judicial ocorreu em 02/05/97, ou seja, dentro do prazo de 5 anos contados da data em que se tornou definitiva a decisão judicial que validou a restituição.

Transcreve, ainda, julgados da esfera administrativa para corroborar seu entendimento.

Por fim, pleiteia a revogação da decisão ora guerreada e espera deferimento do direito de crédito e restituição.

VOTO

A manifestação de inconformidade é tempestiva e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dela conheço.

Em que pesem as alegações da contribuinte, entendemos que não cabem reparos ao despacho decisório que indeferiu o pedido de restituição.

O Finsocial é contribuição sujeita a lançamento por homologação, pois cabe ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa. Assim, cumpre esclarecer em que data deve-se considerar extinto o crédito tributário, no caso do lançamento por homologação. A solução parece estar contida de forma suficientemente clara no § 1º do artigo 150 do CTN:

“Art 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.”

Para melhor compreender o significado deste dispositivo, citemos a lúcida lição de ALBERTO XAVIER:

“... a condição resolutiva permite a eficácia imediata do ato jurídico, ao contrário da condição suspensiva, que opera o deferimento dessa eficácia. Dispõe o artigo 119 do Código Civil que “se for resolutiva a condição, enquanto esta se não realizar, vigorará o ato jurídico, podendo exercer-se desde o momento deste o direito

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.074
ACÓRDÃO Nº : 302-36.350

por ele estabelecido; mas, manifestada a condição, para todos os efeitos, se extingue o direito a que ela se opõe". Ora, sendo a eficácia do pagamento efetuado pelo contribuinte imediata, imediato é o seu efeito liberatório, imediato é o efeito extintivo,

imediate é a extinção definitiva do crédito, O que na figura da condição resolutive sucede é que a eficácia entretanto produzida pode ser destruída com efeitos retroativos se a condição se implementar. "(Do Lançamento, Teoria Geral do Ato e do Processo Tributário, Editora Forense. 1998, p. 98/99).

O pagamento antecipado, portanto, extingue o crédito tributário e é a partir da sua data que se conta o prazo em que se extingue o direito de pleitear a restituição.

Ademais, faz-se mister ressaltar que as decisões administrativas devem respeitar o disposto no AD SRF nº 96/1999, como norma integrante da legislação tributária:

"Dispõe sobre o prazo para repetição de indébito relativa a tributo ou contribuição pago com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no exercício dos controles difuso e concentrado.

O Secretário da Receita Federal, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o teor do Parecer PGFN/CAT nº 1.538, de 1999, declara:

1 - o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido. inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, **extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário - arts. 165, I, e 168, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional).**"(g.n.)

Observe-se que esse ato normativo tem caráter vinculante para a administração tributária, a partir de sua publicação, conforme os arts. 100, I, e 103, I, do CTN. sob pena de responsabilidade funcional.

Ressalte-se ainda que por possuir caráter interpretativo o supracitado Ato Declaratório, aplica-se a fato pretérito, conforme o disposto no art. 106, inciso I, do CTN.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.074
ACÓRDÃO Nº : 302-36.350

Por fim, ressalte-se que a Administração Pública está pautada pelo princípio da legalidade, que significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não pode se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar e civil, conforme o caso.

Por todos os fundamentos expostos, VOTO no sentido de indeferir a solicitação da contribuinte de pleitear a restituição das parcelas da contribuição para o FINSOCIAL.

Em Recurso Voluntário tempestivo, fls. 145/148, rebate a fundamentação da decisão guerreada e afirma que entende que o prazo de decadência para pleitear a restituição é de dez anos, muito embora neste caso a decisão judicial transitada em julgado esteja a menos de cinco anos da protocolização do pedido de restituição.

Inexiste nos Autos documento que ateste formalmente o trânsito em julgado da decisão a respeito de serem indevidos os aumentos de alíquotas acima de 0,5% para o recolhimento do FINSOCIAL e, mais, que determine a restituição desses valores à ora Recorrente.

Este processo foi encaminhado a este Relator por informação de fls. 183, por mim numerada, nada mais havendo nos Autos a respeito desta lide.

É o Relatório.

VOTO

Acompanho o entendimento da douta Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo já exposto neste Colegiado.

Trata o presente processo de Pedido de Restituição - fls. 01, protocolado em 16/06/1999, conjugado com o Pedido de Compensação de fls. 16, este fundamentado à fls. 17, da contribuição ao FINSOCIAL recolhida indevidamente entre os períodos de apuração setembro de 1989 e julho de 1991, no valor de R\$ 21.667,44.

Ao pedido a contribuinte juntou:

1. às fls. 02/08 e 10/12 - documentos de arrecadação;
2. à fls. 09 - certidão de pagamento;
3. às fls. 13/15 - cópia de planilha de cálculos.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.074
ACÓRDÃO Nº : 302-36.350

Às fls. 19/23 a repartição preparadora anexou extratos relativos a pagamentos, informando à fls. 24.

Às fls. 25/26 encontra-se anexada a solicitação de diligência emitida pela Seção de Tributação da DRF Passo Fundo (RS), que foi cumprida conforme documentos de fls. 27/175, com a informação de fls. 176/177.

Às fls. 179/182 está anexada a Decisão nº 229/99, de 07/12/1999, onde o Sr. Delegado Substituto da Delegacia da Receita Federal em Passo Fundo (RS), indefere o pleito da interessada, tendo a contribuinte sido cientificada em 31/12/1999, conforme documentos de fls. 184/185.

Não conformada com aquela decisão, apresenta a contribuinte em 27/01/2000 - fls. 186/190 - sua manifestação contrária, onde alega, em síntese, que:

- a) não concorda com a Decisão nº 229/99, requerendo o reexame do pleito inicialmente formulado, fazendo relato acerca daquela decisão;
- b) ao presente recurso seja dado efeito suspensivo, já que o CTN, em seu art. 151, inciso III, estipula que as reclamações e os recursos suspendem o crédito tributário, invocando, por esta razão, a ilegalidade da decisão anteriormente proferida;
- c) a decisão proferida pela autoridade administrativa é nula, pois houve incorporação de um novo elemento aos autos - realização de diligência e lavratura de termo circunstanciado lavrado pelo auditor designado, do qual tomou ciência apenas quando ciente daquela decisão. É seu direito o acompanhamento do exame fiscal e a prestação de esclarecimentos, não podendo o feito ser movimentado unilateralmente;
- d) é irrelevante que o procedimento compensatório não tenha sido consignado nos registros contábeis, porque:
 - o direito à compensação está acima de meros aspectos procedimentais;
 - a COFINS é tributo independente, com regras próprias, que não dependem de contabilidade para sua apuração e arrecadação, sendo sua operacionalidade extracontábil;
 - até a expedição da IN SRF nº21, de 1997, não existia nenhuma normatização disciplinando os procedimentos de compensação;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.074
ACÓRDÃO Nº : 302-36.350

- apenas a partir de 1998 é que foi criada, nas DCTFs, quadrícula própria para consignar a feitura da compensação, tendo adotado planilhas para identificar e quantificar o montante compensável;
 - há apego a um formalismo exacerbado, devendo a regra da economia processual também ser seguida pela instância administrativa.
- e) revela-se insubsistente a posição adotada pela autoridade administrativa quando indefere o pedido também porque a empresa ingressou em juízo pedindo, numa primeira ação, a declaração de inconstitucionalidade da Contribuição ao FINSOCIAL e, numa segunda, o reconhecimento judicial do direito à compensação dos valores cobrados a alíquotas superiores a 0,5%. Isto porque, apelar ao Poder Judiciário não implica, de forma alguma, abdicar da via administrativa, até mesmo porque, os procedimentos compensatórios, seja por qual via, estão sempre sujeitos ao crivo homologatório da fiscalização, inexistindo, portanto, óbice de ordem prática ou legal ao implemento de seu pleito.

Ao finalizar, solicita que:

1. seja dado efeito suspensivo ao seu recurso;
2. seja declarada a nulidade da decisão prolatada, por cerceamento do direito de defesa;
3. seja reconhecido o seu direito de compensar valores de FIINSOCIAL indevidamente recolhidos, com valores de COFINS lançados nos meses de agosto e setembro de 1992.

A DRJ, a fls. 198 a 202, em 19/07/2001, indeferiu a Solicitação, cuja íntegra leio em Sessão, afirmando inexistir neste procedimento hipótese de nulidade de que trata o Art. 59 do PAF, nem cerceamento do direito de defesa por parte da Delegacia de Passo Fundo analisou os documentos constantes do processo, lembrando que a Autoridade Administrativa não está obrigada a apreciar minuciosa e exaustivamente cada argumento apresentado, bastando que analise todos os itens constantes do pedido. Também descabe considerar-se prejudicada a ora Recte. por não ter participado da diligência efetuada e não ter podido contraditá-la, pois teve a Manifestação de Inconformidade, ora sob este exame, para fazê-lo.

Rejeita, também, o argumento da ilegalidade da decisão antes proferida com base no Art. 151, III, do CTN, porque neste processo não se está

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.074
ACÓRDÃO Nº : 302-36.350

discutindo a validade ou não de um crédito tributário, mas, sim, a forma de saldá-lo. Nem se há de suspender a tramitação do feito, pois o que está sendo discutido no Poder Judiciário não é uma exigência fiscal, mas uma restituição de valores já pagos. Quanto às ações judiciais, a primeira foi negada, tendo transitado em julgado, enquanto a segunda, que versa sobre o valor das majorações das alíquotas, e sua restituição, teve a Apelação da ora Recorrente não acolhida, mesma sorte tiveram os Embargos de Declaração (em 15/03/2001) não tendo sido publicado esse Acórdão, decisões essas do TRF da 4ª Região (ver informes a fls. 196/197) inexistindo mandado judicial que determine a compensação pleiteada. Ainda mais, o socorro buscado no Poder Judiciário implica em desistência do recurso à via administrativa.

Em Recurso Voluntário tempestivo de fls. 206 a 210, que leio em Sessão, repete as alegações já trazidas e contesta a assertiva de que o pedido de compensação judicial obsta o administrativo, e insiste na compensação pleiteada desde o início.

Este processo foi encaminhado a este Relator, conforme despacho de fls.215, nada mais havendo nos Autos a respeito do litígio.

É o relatório.



RECURSO Nº : 127.074
ACÓRDÃO Nº : 302-36.350

VOTO

Trata o presente processo, de pedido de restituição/compensação de valores recolhidos a título de Finsocial, objeto de ação judicial cuja sentença ainda não transitou em julgado (fls. 222).

Assim, encontrando-se a matéria pendente na esfera judicial, não há que se manifestar a instância administrativa, já que a decisão emanada do Poder Judiciário é soberana e prevalece sobre qualquer outra, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição una (artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal).

Corroborando esse entendimento, foi exarado pela Secretaria da Receita Federal o Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 3/96, segundo o qual a propositura, pelo contribuinte, de ação judicial, implica a desistência da discussão administrativa sobre o mesmo objeto.

Nesse mesmo sentido dispõe o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (Anexo II da Portaria MF nº 55, de 16/03/98):

“Art. 16. Em qualquer fase o recorrente poderá desistir do recurso em andamento nos Conselhos.

.....
§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretroatável da dívida, a extinção, sem ressalva, do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a **propositura pelo Contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.**” (grifei)

Ainda que o presente recurso pudesse ser conhecido e analisado o seu mérito, o que se admite apenas para argumentar, o pleito teria de ser denegado, tendo em vista as regras que norteiam a restituição/compensação de tributos, consubstanciadas na Instrução Normativa SRF nº 210, de 30/09/2002, que assim dispõe:

“Art. 37. É vedada a restituição, o ressarcimento e a compensação de crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, **antes do trânsito em julgado da decisão em que for reconhecido o direito creditório do sujeito passivo.**” (grifei)

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.074
ACÓRDÃO Nº : 302-36.350

Ressalte-se que, anteriormente, o assunto já se encontrava disciplinado pelo art. 17 da Instrução Normativa SRF nº 21/97, com a redação dada pela IN SRF 73/97:

“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.**” (grifei)

Para que não restassem dúvidas, o assunto foi disciplinado pelo próprio Código Tributário Nacional, que assim passou a dispor:

“Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.” (artigo acrescentado pela Lei Complementar nº 104/2001)

Diante do exposto, e tendo em vista o art. 16, § 2º, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (Anexo II da Portaria MF nº 55/98), **NÃO CONHEÇO DO RECURSO.**

Sala de Sessões, em 14 de setembro de 2004


PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA UJÚNIOR - Relator