



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10865.001233/99-26
Recurso nº	135.363 Voluntário
Matéria	FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Acórdão nº	302-38.194
Sessão de	09 de novembro de 2006
Recorrente	DIVALDO A. ANTONELLI & CIA. LTDA.
Recorrida	DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 13/10/1989 a 08/01/1992

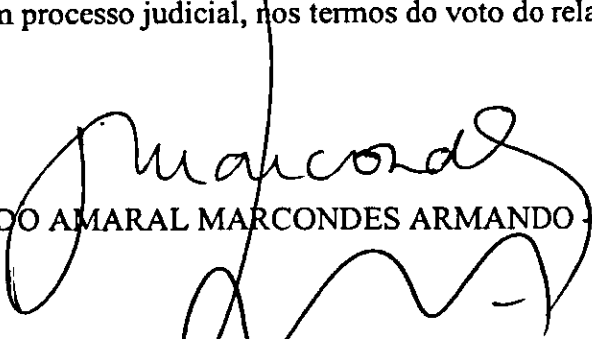
Ementa: FINSOCIAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA COM O MESMO OBJETO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO.

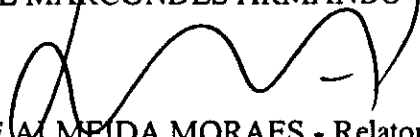
A propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, com objeto idêntico ao discutido no processo administrativo, importa renúncia às instâncias administrativas e a desistência do recurso interposto.

RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO.

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, nos termos do voto do relator.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Corinθο Oliveira Machado, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Mércia Helena Trajano D'Amorim, e Luis Antonio Flora. Ausente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

A interessada acima qualificada interpôs a petição de fl. 01, solicitando a restituição do montante de R\$ 16.358,92 (dezesseis mil trezentos e cinquenta e oito reais e noventa e dois centavos), relativos a contribuições para o Fundo de Investimento Social (Finsocial), recolhidas a maior, mensalmente, nos períodos de 13 de outubro de 1989 até 08 de janeiro de 1992, incidentes sobre os fatos geradores de setembro de 1989 a dezembro de 1991, cumulada com compensações de créditos tributários vencidos e/ou vincendos de contribuições para o financiamento da Seguridade Social (Cofins).

Para comprovar o montante dos indêbitos do Finsocial, a interessada anexou ao seu pedido o demonstrativo de fl. 05, bem como os Darfs de fls. 14 a 21.

O pedido de restituição/compensação foi inicialmente analisado pela Delegacia da Receita Federal (DRF) em Limeira, SP, que o indeferiu, conforme Despacho Decisório n.º 275/2000, à fl. 30, com fundamento no Código Tributário Nacional (CTN), arts. 165, I e 168, I, e ADN n.º 096, de 26/11/1999, sob o argumento de que o direito de a interessada pleitear a restituição extinguiu-se com o decurso de prazo de cinco anos, contados das datas dos pagamentos indevidos.

Cientificada do despacho decisório, inconformada, a interessada interpôs a manifestação de inconformidade de fls. 43/53, requerendo a esta DRJ o reconhecimento do crédito tributário pleiteado e o deferimento do pedido de compensação, alegando, em síntese, inocorrência da decadência de seu direito, tendo em que se tratando de tributo sujeito à lançamento por homologação, como o Finsocial, a extinção do crédito tributário se dá pela homologação do pagamento que pode ser de forma expressa ou tácita; não ocorrendo a expressa, como no presente caso, a tácita se deu depois de 05 (cinco) anos, contados dos respectivos fatos geradores, quando então se iniciou o prazo quinquenal, resultando, assim, um prazo total de 10 (dez) anos, ou seja, 05 (cinco) anos para a extinção e mais 05 (cinco) anos para exercer o direito à repetição/compensação. Alegou, ainda, que impetrou mandado de segurança visando à compensação dos indêbitos tributários, ora reclamados, e que a decisão judicial em primeira instância lhe foi favorável.

Como o despacho decisório proferido pelo Delegado da Receita Federal em Limeira, SP, não levou em conta a existência de ação judicial, Mandado de Segurança, com Pedido de Compensação de Medida Liminar, processo n.º 1999.61.09.007306-7 (fls. 34/41), no qual a interessada pleiteia o mesmo direito, objeto do presente processo administrativo, os Membros da 4ª Turma desta DRJ, por meio do Acórdão n.º 1.854, de 1 de agosto de 2002, às fls. 86/89, por unanimidade de votos, acordaram não conhecer da manifestação de inconformidade interposta pela interessada e anular a decisão daquela

DRF, para que novo despacho decisório fosse proferido levando-se em conta a referida ação judicial.

Em atendimento àquele acórdão, a DRF em Limeira, por meio de intimação de fl. 91, cientificou a interessada dele e, posteriormente, a intimou a apresentar, entre outros documentos, certidão de objeto e pé do referido processo, cópia das decisões judiciais e cópia da homologação, pelo Poder Judiciário, da desistência de execução do título judicial, caso estivesse em fase de execução, conforme intimação de fl. 94.

Em atendimento àquela intimação, apresentou, inicialmente, cópia da decisão judicial de primeiro grau, às fls. 97/104, e das planilhas do crédito financeiro pleiteado, as fls. 105/106, e depois a certidão de objeto e pé, à fl. 109.

De posse desses documentos, a DRF em Limeira, em face do disposto na Lei nº 9.430, de 1996, art. 74, § 4º, alterado pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 49, considerou o presente pedido de restituição/compensação como Declaração de Compensação (Dcomp), e proferiu um novo despacho decisório, às fls. 44/47, datado de 29/08/2005, decidindo não tomar conhecimento do pedido de restituição e da Dcomp, sob argumento de concomitância entre o processo administrativo e o judicial, nos termos do Ato Declaratório Cosit nº 03, de 1996.

Cientificada dessa nova decisão, inconformada, a interessada interpôs manifestação de inconformidade de fls. 124/129, requerendo a esta DRJ o seu provimento para que seja reconhecido o crédito financeiro pleiteado, gerado pelos recolhimentos a maior do Finsocial, dentro do lapso temporal de 10 (dez) anos, revogando o entendimento do Delegado da DRF que considerou prescrito tal crédito, e deferidas todas as compensações declaradas, objeto deste processo.

Preliminarmente, confirmou a existência de ação judicial discutindo a compensação dos indébitos, objeto deste processo administrativo, com decisão de primeiro grau favorável a ela; a interposição de apelação pela União Federal ao Tribunal Regional Federal (TRF) da 3ª Região; e a apresentação de recurso especial por parte da impetrante. Assim, o processo tramita no Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Com relação à concomitância entre o processo judicial e o administrativo, entende que tem direito de esgotar todas as vias possíveis para garantir a satisfação do seu pedido. Além disto, o direito reconhecido a ela, em momento anterior (na esfera judicial), foi de forma parcial, podendo ela, ainda, fazer novas reivindicações naquilo que lhe foi negado.

Ainda, segundo seu entendimento, a conexão entre processo cessa, quando uma das esferas pronuncia sobre a matéria, o que teria ocorrido neste, com a prolação da sentença judicial favorável a ela. Também, alegou que na legislação reguladora do instituto da compensação tributária, CTN, art. 170, V, IN DRF nº 21, de 1997, art. 17, e Lei nº 8.383, de 1991, art. 66, não há vedações à possibilidade de se ter, ao mesmo tempo, em andamento contendas administrativas e judiciais.

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto/SP indeferiu o pleito da recorrente, conforme Decisão DRJ/RPO nº 10.248, de 12/12/05, (fls. 144/149), assim ementada:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 13/10/1989 a 08/01/1992

Ementa: AÇÃO JUDICIAL. COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS. VEDAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

O trânsito em julgado é requisito legal e essencial para a compensação de créditos tributários contestados perante o Poder Judiciário.

NORMAS PROCESSUAIS. CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

A propositura de ação judicial, versando sobre idêntica matéria, importa em renúncia às instâncias administrativas e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa competente.

Impugnação Não Conhecida

Às fls. 155 o contribuinte foi intimado da decisão supra, motivo pelo qual apresenta Recurso Voluntário de fls. 156/182.

Às fls. 183/184 é intimado o recorrente a regularizar sua representação processual, o que é feito às fls. 185/197, tendo sido dado, então, seguimento ao mesmo.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes, Relator

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

No presente processo se discute a viabilidade de pedido de restituição/compensação de créditos que o recorrente alega possuir perante a União, decorrentes de pagamentos efetuados a título de contribuição para o Finsocial em alíquotas superiores a 0,5%, estabelecidas em sucessivos acréscimos à alíquota originalmente prevista no art. 1º do Decreto-lei nº 1.940/82, e cujas normas legais foram declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 150.764-PE, de 16/12/92.

Como bem comprovado pela recorrente, esta discute atualmente no Poder Judiciário a repetição dos valores pagos a maior de FINSOCIAL e sua respectiva compensação, mesmo objeto deste processo, onde busca a compensação daqueles valores com outros tributos.

No momento em que a recorrente submeteu à apreciação do Poder Judiciário o reconhecimento de direito creditório e, ao mesmo tempo, solicita à instância administrativa, desiste desta segunda, em preferência da primeira, em consonância com o previsto no art. 5º, XXXV da Constituição Federal/88, segundo o qual a decisão judicial sempre prevalece sobre a administrativa.

Desse modo, a ação judicial tratando de determinada matéria infirma a competência administrativa para decidir de modo diverso, uma vez que, se todas as questões podem ser levadas ao Poder Judiciário, a ele é conferida a capacidade de examiná-las de forma definitiva e com o efeito de coisa julgada.

Nesse 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 irretratável 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.

Ademais, a compensação de tributos na esfera administrativa somente poderia ser deferida após o trânsito em julgado e o respectivo comprovante da desistência da execução na seara administrativa, o que não foi comprovado nos autos.

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)

A Instrução Normativa SRF nº 600/2005, que disciplina a restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo ou contribuição administrados pela Secretaria da Receita Federal, considera não declarada a compensação de valores sem o trânsito em julgado:

Art. 31. A autoridade competente da SRF considerará não formulado o pedido de restituição ou de ressarcimento e não declarada a compensação quando o sujeito passivo, em inobservância ao disposto nos §§ 2º a 4º do art. 77, não tenha utilizado o Programa PERDCOMP para formular pedido de restituição ou de ressarcimento ou para declarar compensação.

§ 1º Também será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

I - previstas no § 3º do art. 26;

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros;

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969;

c) refira-se a título público;

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela SRF.(...)

Não constando nos autos comprovante do trânsito em julgado da demanda e da desistência da execução, bem como são discutidos neste processo questões submetidas à apreciação do Poder Judiciário, que não pode ser conhecido o recurso interposto.

Diante do exposto, dos argumentos elencados na decisão recorrida, que aqui encampo como se estivessem transcritos, 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, prejudicados os demais argumentos.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2006

LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator