



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10875.003447/2002-75
Recurso n° 141.782 Voluntário
Acórdão n° 3201-00.118 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de maio de 2009
Matéria COMPENSAÇÕES DIVERSAS
Recorrente COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE PANIFICAÇÃO VIZELA LTDA.
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2002

FINSOCIAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA COM O MESMO OBJETO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO.-A propositura, antes ou durante o processo administrativo, 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.

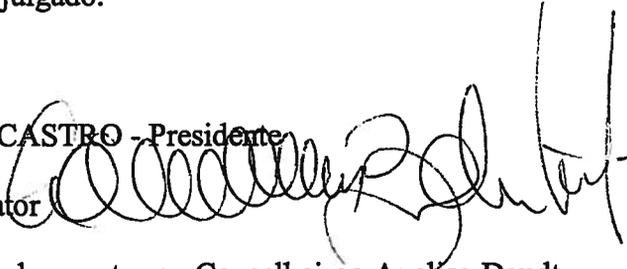
-Proferida a decisão definitiva na via judicial, resta à Administração curvar-se ao *decisum*, promovendo seu cumprimento, nos exatos termos em que foi proferido.

RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, não se conhecer do recurso voluntário, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.


LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO - Presidente

HEROLDES BAHR NETO - Relator 

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Anelise Daudt Prieto, Irene Souza da Trindade Torres, Nilton Luiz Bartoli, Nanci Gama e Celso Lopes Pereira Neto. Ausente a Conselheira Vanessa Albuquerque Valente.

Relatório

“Trata-se de pedido de reconhecimento de direito creditório (fl. 01), oriundo de recolhimento de tributo a título de Finsocial, no período de julho de 1988 a março de 1992 (cf Processo nº 13731.000283/99-81), para fins de compensação com débitos de Cofins (cód 2172) e PIS (cód 8109) listados às fls. 02/03, com fundamento em decisão judicial favorável, não transitada em julgado, proferida nos autos de Ação Ordinária nº 96.00036820-1, iniciada perante a Justiça Federal em Campos dos Goytacazes, Rio de Janeiro.

A autoridade fiscal indeferiu o pedido (fl. 90), com base no Parecer Saort/DRF/CGZ nº 15/04, às fls. 83/87, sob o fundamento de que é vedada a compensação mediante aproveitamento de crédito, antes do trânsito em julgado, da respectiva decisão judicial favorável ao sujeito passivo, conforme artigo 170-A da Lei nº. 5.172/66, Código Tributário Nacional (CTN).

Cientificada da decisão em 27/10/2004 (fl. 103), o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade em 18/11/2004 (fl. 94), alegando, em síntese que:

É inaplicável o art. 170-A do CTN, pois, o fato gerador, com os seus consectários, rege-se pela lei vigente à época de sua ocorrência;

A prescrição do direito de compensar PIS e COFINS é de 10 anos, 5 anos para homologação do lançamento, contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, contados daquela data em que se deu a homologação tácita.

Em apoio às alegações expendidas, o impugnante cita jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais e do E.STJ; pede, ao final, reforma do despacho decisório da Delegacia da Receita Federal em Campos (DRF/CGZ/RJ), para o fim de conceder o direito do impugnante compensar os valores referentes ao PIS/Cofins.

O presente processo trata de pedido de compensação apresentado em 11/06/2002, pela contribuinte em destaque, relativo ao pagamento vencido em 10/05/2002, SIMPLES, com crédito pleiteado de recolhimentos do FINSOCIAL com alíquota superior a 0,5%. (fls. 01/02)

Inicialmente, cumpre destacar que a contribuinte, em 27/11/2001, impetrou Mandado de Segurança, distribuído para a 2ª Vara Federal de Guarulhos sob o n. 2001.61.19.005959-4, no qual foi requerido o seguinte:

O reconhecimento de seu direito à compensação tributária da contribuição FINSOCIAL, com a atualização do indébito de acordo com a correção monetária devida nos moldes da inflação, sem inclusão das limitações de leis posteriores;



a compensação dentro do lapso temporal de dez anos;

incidentalmente, a declaração de inconstitucionalidade do artigo 170-A do CTN, bem como dos artigos 9º da Lei 7.787/89, artigos 1º da Lei 7.894/89 e 1º da Lei 8.147/90 (fl. 16).

A MM. Juíza *a quo* decidiu, preliminarmente, pelo indeferimento da liminar (fls. 16/21). No mérito, determinou a extinção do processo sem julgamento do mérito em relação ao pedido referente à declaração de inconstitucionalidade das leis mencionadas e, ainda, reconheceu o direito de crédito quanto ao montante pago com alíquotas superiores a 0,5% relativo ao FINSOCIAL, com julgamento de mérito favorável ao pedido de compensação, bem como aplicação de correção monetária nos mesmos moldes em que a União corrige seus créditos, aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro de 1996 e afastamento dos efeitos do artigo 170-A do CTN.

A sentença foi prolatada em 23/04/2002, com o reexame necessário declarado.

Em 07/04/2005, por meio da Intimação n. 245/2005, a DRF em Guarulhos intimou a pleiteante a apresentar cópia autenticada do inteiro teor da decisão judicial (sentença, votos, acórdão e trânsito em julgado) e certidão de “Objeto e Pé” referentes ao mandado de segurança em tela (fl. 33).

A intimada, em 19/04/2005, encaminhou a sentença de primeira instância e solicitou dilação do prazo para fins de cumprimento dos demais itens. (fl. 36)

A Autoridade Fiscal não homologou o pedido de compensação, conforme se extrai do Despacho Decisório/DRF/GUA nº 361/2005 (fls. 185/188), sob o fundamento de que o referido pedido se encontra fulminado pela prescrição quinquenal. Aduz, ainda, que a contribuinte, ao optar pela via judicial, renunciou ao julgamento do pleito na esfera administrativa, salientando que *não consta documentação que comprove o trânsito em julgado do crédito em favor do sujeito passivo, bem como na pesquisa efetuada no TRF 3ª Região (fls. 31).*

Inconformada com a decisão, a contribuinte apresentou, em 28/04/2006, manifestação de inconformidade, fls. 75/89, alegando, em breve síntese, que:

1) a decisão proferida no Mandado de Segurança n. 2001.61.19.005959-4, impetrado pela contribuinte, autoriza a compensação tributária do indébito do malsinado finsocial, sem a incidência da decadência quinquenal, mas sim da decenal, portanto passíveis de compensação com “contribuições de administração da SRF”, não devendo assim prevalecer o entendimento da Colenda DRF-Guarulhos, por conseguinte sendo inválida qualquer cobrança, por faltar-lhe os requisitos mínimos da liquidez e da certeza, haja vista este processo sub judice;

2) a Constituição Federal dispõe, em seu artigo 5º, inciso XXXV, que compete ao Poder Judiciário o conhecimento de todos os casos de lesões ou ameaça de direito, *não permitindo outro entendimento, também conhecido como princípio da inafastabilidade do poder judiciário. Ademais, o contribuinte não precisa exaurir, nem provocar a esfera administrativa, ou somente ela, antes de fazer uso da ação judicial (...);*

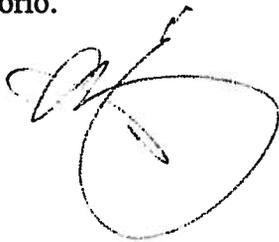
3) em não ocorrendo a constituição do crédito decorrente de lançamento por homologação expressa, deve-se contar o prazo de 5 (cinco) anos da data de ocorrência do fato

gerador, passando a ser esta data considerada para fins de homologação tácita, contando-se a partir desta última data, mais 5 (cinco) anos.

Em 17/05/2005, o pleiteante requereu a juntada da Certidão de Objeto e Pé (fls. 49/51) relativo ao processo judicial em epígrafe, na qual consta, além do teor já transcrito da sentença de 1ª instância, a informação de que o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região deu provimento à remessa oficial e julgou prejudicada a apelação interposta pela União ante a carência de ação verificada, pois a Instrução Normativa 21/97 autoriza a compensação através de requerimento a Secretaria da Receita Federal. Ademais, certificou-se que os Embargos de Declaração opostos pela contribuinte estavam aguardando julgamento.

Foi juntado às fls. 64/72 o inteiro teor da decisão proferida pelo Tribunal Regional da 3ª Região quanto à apelação interposta pela União, bem como o julgamento dos Embargos de Declaração, o primeiro deferindo a remessa oficial e julgando prejudicada a apelação interposta, o segundo rejeitado por não haverem vícios a serem sanados.

É o relatório.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke.

Voto

Conselheiro HEROLDES BAHR NETO, Relator

O presente processo trata do Pedido de Restituição/Compensação de Finsocial, formalizado em 11/06/2002, relativo às parcelas recolhidas acima da alíquota de 0,5%, referente ao período de apuração de abril de 2002, com os débitos vincendos relacionados no quadro 04 dos pedidos de compensação (fls.01/02).

A compensação fora indeferida, em 31/05/2005, pela DRF-Guarulhos (fls. 44/47), por entender que havia decorrido o prazo decadencial de 5 anos para a restituição de Finsocial, entendendo-se, ainda, que a opção pela via judicial implica em renúncia da esfera administrativa, sendo vedada a compensação de créditos objeto de discussão.

Cumprе destacar que, em 27/11/2001, ou seja, antes de efetuar o pedido administrativo, a contribuinte impetrou o **Mandado de Segurança nº 2001.61.19.005959-4**, no qual foi requerido, entre outros pedidos, o reconhecimento do direito à compensação dos valores superiores à alíquota de 0,5% (meio por cento), recolhidos a título da contribuição ao FINSOCIAL, no período supramencionado.

Em 23/04/2002, foi concedida parcialmente a segurança no sentido de reconhecer o direito de efetuar a compensação dos valores mencionados (fl. 41), sendo reconhecido o crédito quanto ao que pagou com alíquotas superiores a 0,5% relativo ao FINSOCIAL.

Entrementes, em sede de processo administrativo, ingressou a Contribuinte com recurso contra a decisão exarada pela DRF – Guarulhos e, em 09/01/2008, após manifestação de inconformidade (fls. 75/89), a DRJ – Campinas indeferiu a solicitação de compensação (fls. 101/105).

Irresignado com a decisão da DRJ, a Contribuinte apresentou o presente Recurso Voluntário.

Primeiramente, vale ressaltar que quanto à concomitância das ações judicial e administrativa, no aspecto temporal, resta inequívoca a ocorrência da mesma, uma vez que, conforme as datas expostas acima, a Contribuinte efetuou o pedido administrativo enquanto pendente de julgamento o Mandado de Segurança nº 2001.61.19.005959-4, embasando o pedido na decisão proferida no *mandamus*, que reconheceu, inicialmente, o direito de compensação.

Em relação à concomitância referente aos objetos, resta indiscutível a identidade entre o objeto do Mandado de Segurança nº 2001.61.19.005959-4 e o dos presentes autos.

Assim, restou claro que a Contribuinte optou pela via judicial no que se refere ao objeto deste processo. Portanto, o entendimento deste Conselho é que em havendo identidade de objetos entre a ação judicial e o processo administrativo, configurada está a

concomitância entre as esferas, e assim, caracterizada está a renúncia à via administrativa, uma vez que a decisão do Judiciário é soberana, se sobrepondo àquela.

Desta feita, em havendo decisão definitiva da via judicial, resta à instância administrativa o seu cumprimento. 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.

Segue a jurisprudência deste Conselho:

*“FINSOCIAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. IMPETRAÇÃO DE AÇÃO JUDICIAL 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.”
(grifo nosso)*

(Recurso nº 131420, Segunda Câmara – Terceiro Conselho de Contribuintes)

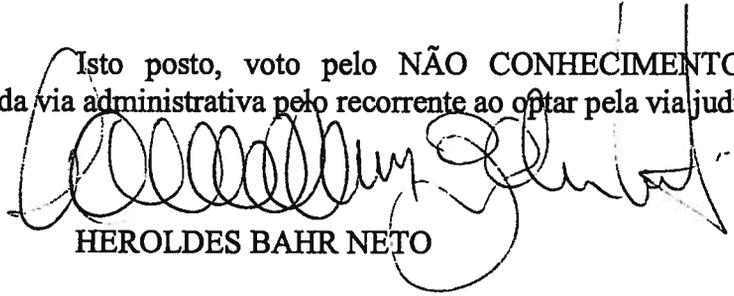
Assim, o entendimento deste Conselho é que, em que pese à concomitância em relação ao tempo da propositura da ação judicial, em não havendo a identidade dos objetos das ações, não se configura a concomitância, no entanto, não é o que ocorre no caso, pois nitidamente observa-se que o propósito dos processos judicial e administrativo é o mesmo.

Deste modo, havendo identidade entre os objetos das esferas administrativa e judicial, configurada está a concomitância, e conseqüentemente a renúncia à instância administrativa, à qual cabe, por sua vez, somente cumprir o mandamento judicial.

Assim, 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 princípio constitucional da unidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal/88, segundo o qual a decisão judicial sempre prevalece sobre a administrativa.

Nessas condições, tendo em vista a concomitância entre as instâncias judicial e administrativa, judicioso considerar inadequada a análise da possibilidade de compensação pela via recursal, tudo tendo em conta a soberania da decisão judicial sobre a administrativa.

Isto posto, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do recurso, diante da desistência da via administrativa pelo recorrente ao optar pela via judicial.



HEROLDES BAHR NETO

