



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10950.003945/2001-97
SESSÃO DE : 27 de janeiro de 2005
ACÓRDÃO Nº : 302-36.663
RECURSO Nº : 126.938
RECORRENTE : GALVÂNIA MARINGÁ LTDA. (NOVO NOME
EMPRESSARIAL DE FEVE IND. E COM. DE
IMPLEMENTOS AGRÍCOLAS LTDA.)
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

Havendo opção do interessado pela via judicial, implica em renúncia da via administrativa, não se conhecendo do Recurso Voluntário.

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 27 de janeiro de 2005

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR
Relator

118 MAR 2005

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

RECURSO Nº : 126.938
ACÓRDÃO Nº : 302-36.663
RECORRENTE : GALVÂNIA MARINGÁ LTDA. (NOVO NOME
EMPRESSARIAL DE FEVE IND. E COM. DE
IMPLEMENTOS AGRÍCOLAS LTDA.)
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR
RELATOR(A) : PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR

RELATÓRIO

O pedido de restituição do Finsocial, protocolado pelo interessado em 14/12/2001, foi improvido pelo Acórdão 2650, datado de 27/11/02, da 3ª Turma da DRJ/CURITIBA/PR, de fls. 227/238, que leio em Sessão, com a seguinte Ementa:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Período de apuração:
01/01/1988 a 31/10/1991

Ementa: FINSOCIAL. REQUISITO FORMAL. NÃO-CUMPRIMENTO.

É cabível o indeferimento do pedido da interessada, em razão do não-cumprimento de requisito formal expressamente previsto na legislação tributária de regência.

ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADE E/OU
INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA DAS
AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS.

O julgador da esfera administrativa deve limitar-se a aplicar a legislação vigente, restando, por disposição constitucional, ao Poder Judiciário a competência para apreciar inconformismos relativos à sua validade ou legalidade.

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA À INSTÂNCIA
ADMINISTRATIVA.

A opção pela esfera judicial importa em renúncia às instâncias administrativas, em face do princípio constitucional da unidade de jurisdição.

Solicitação Indeferida

Acordam os membros da 3ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, em conhecer da questão preliminar, para examinar a reclamação interposta pela interessada, e, no mérito, por indeferir o pedido de reconhecimento de direito creditório em face do não-cumprimento do requisito formal contido no art. 17 da IN SRF nº

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.938
ACÓRDÃO Nº : 302-36.663

21, de 1997, alterado pela IN SRF nº 73, de 1997, e confirmado pelo art. 37, *caput* e § 1º, da IN/SRF nº 210, de 2002, essencial para sua apreciação, posto que a mesma matéria está sendo discutida judicialmente, e, pelo princípio constitucional da unidade de jurisdição, está fora da esfera de competência deste órgão julgador administrativo.

O presente processo trata de pedido de restituição (fls. 01) e de compensação (fls. 174) de contribuições ao Fundo de Investimento Social - Finsocial, referentes aos pagamentos feitos entre 15/01/1988 e 07/10/1991 (fls. 85/86), utilizando-se de alíquota superior a 0,5%, posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Nesse pedido a interessada requer seja a ela deferida a restituição/compensação do valor de R\$ 5.133,22, o qual se encontra indicado no documento de fls. 02; no pedido de compensação de fls. 174, requer a compensação do valor que teria sido pago indevidamente com débitos de códigos de receita 6106 (Simples).

Além dos documentos mencionados, instruem o pedido de restituição/compensação os documentos de fls. 03/173, que correspondem a: planilha com índices utilizados na atualização a partir de 01/1996, fls. 03/04; cópias de peças do mandado de segurança nº 2000.70.03.002808-7 (fls. 05/173).

Em 04/04/2002, a Delegacia da Receita Federal em Maringá/PR por meio do despacho decisório de fls. 176/177, não conheceu do pedido da interessada, posto que não comprovou com documentos hábeis o trânsito em julgado do processo judicial que teria reconhecido o direito creditório do Finsocial, deixando, assim, de preencher requisito indispensável ao prosseguimento do processo.

Inconformada com a decisão proferida, da qual tomou ciência em 07/05/2002 (fls.179), a interessada interpôs, tempestivamente, em 28/05/2002, manifestação de inconformidade de fls. 180/193, instruída com os documentos de fls. 194/221 e cujo teor é sintetizado a seguir.

Em preliminar, argumenta que a restrição ao seu direito de apresentar reclamação, conforme consta da parte final do despacho decisório de fls. 176/177 é totalmente equivocada, estando a contrariar o que dispõe o art. 10, parágrafos 1º a 3º, da IN/SRF nº 21, de 10 de março de 1997, que expressamente prevê tal direito, a ser exercitado conforme as disposições dos Arts. 14, 15 e 33 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Quanto ao mérito, diz que o cerne da questão para o não-conhecimento do seu pedido de restituição/compensação se deveu ao fato de segundo

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.938
ACÓRDÃO Nº : 302-36.663

a DRF/MGA “a interessada não atendeu a intimação deixando de trazer documentos indispensáveis ao prosseguimento do processo”; entretanto, diz que tal entendimento não merece prosperar em razão dos seguintes argumentos:

(a) porque o Art. 40 da Lei nº 9.784, de 1999, não é aplicável ao pedido de restituição / compensação em questão, tendo em vista que o Art. 69 dessa mesma lei diz, expressamente, que os processos administrativos específicos continuam sendo regidos por suas próprias leis, sendo que a referida lei (9.784) aplica-se de forma subsidiária;

(b) porque a exigência do Art. 17 da IN/ SRF nº 21, de 1997, é totalmente ilegal e inconstitucional, e, mesmo que fosse válida, não é aplicável ao caso em tela, tendo em vista que o presente pedido de restituição/compensação não deriva de condenação judicial à sua realização, mas sim dos Arts. 73 e 74 da Lei n.º 9.430, de 1996, e do Decreto nº 2.138, de 1997, sendo que formulou o pedido estribada nos formulários aprovados pelo Art. 25 da IN/SRF nº 21, de 1997;

(c) porque o fato de ter primeiramente acionado a Justiça, para depois requerer o reconhecimento administrativo de seu direito creditório, com a conseqüente compensação de seus débitos, não implica dizer que o referido crédito é decorrente de sentença judicial.

Sustenta que o crédito propriamente dito deriva de julgamento proferido pelo STF em recurso extraordinário, concedendo direito a todas as pessoas jurídicas, que se enquadram na mesma situação, de requerer a restituição de seus créditos de Finsocial.

Diz que somente impetrou mandado de segurança tendo em vista que possuía conhecimento de que a autoridade administrativa iria indeferir o crédito sob o entendimento trazido como diretriz no Parecer PGFN/CAT nº 1.538, de 1999, que diz ser ilegal, e no Ato Declaratório n.º 96, de 26 de novembro de 1999, que estabelece o prazo tão-somente de cinco (5) anos para a prescrição do direito de restituir/compensar o indébito decorrente do pagamento indevido de tributos cujo lançamento se dá por homologação, quando na verdade é de dez (10) anos contados do seu pagamento.

Assim, sabedora que o fisco iria impor empecilhos ilegais, como restrições ao direito de compensar, ajuizou o Mandado de Segurança nº 2000.70.03.002808-7, perante a 2ª Vara Federal de Maringá/PR, a fim de que o judiciário afastasse essas restrições, que pacificamente são tidas como ilegais, para, ao final, autorizar que pudesse proceder ao pedido administrativo de restituição/compensação, que restou não conhecido através do despacho decisório impugnado; transcreve, como suporte às suas argumentações, ementa do RESP n.º 151957 /RS, da 2ª Turma do STJ (fls. 186/ 187).

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.938
ACÓRDÃO Nº : 302-36.663

Alega que seu entendimento, no sentido de que seu pedido de restituição/compensação não é oriundo de processo judicial, mas sim da própria lei, não resulta de meras divagações infundadas, mas sim de decisões proferidas pela própria autoridade administrativa, citando, como precedente, despacho constante do processo nº 10950.001259/2002-62, no qual a empresa Construtora Metropolitana Ltda. viu deferido pedido de restituição/compensação de indébito do PIS, decorrente de processo judicial ainda pendente de julgamento em recurso especial; transcreve, às fls. 187/188, trechos do mencionado despacho; entende que merece destaque o fato de que no precitado processo administrativo foi efetuada compensação “autorizada judicialmente”, independentemente de certidão do trânsito em julgado, tanto que o mandado de segurança 2000.70.03.005151-6IPR (impetrado por Construtora Metropolitana Ltda.) ainda não transitou em julgado pois está pendente de julgamento em sede de recurso especial, junto ao STJ conforme documentos de fls. 196/198.

Argumenta que, entretanto, no presente processo administrativo, foi solicitada a certidão do trânsito em julgado, como requisito para o seu processamento; prossegue, dizendo que por não ter ocorrido ainda o trânsito em julgado da ação judicial (MS nº 2000.70.03.002808-7), seu pedido de restituição/compensação não restou conhecido por infringência ao contido no Art. 17 da IN/SRF nº 21, de 1997, e com fundamento na Lei nº 9.784, de 1999, que diz não ser aplicável ao caso em tela, como já relatado.

Argumenta que o procedimento da DRF/MGA chega “ao limite do absurdo”, pois em um processo administrativo, que também possui ação judicial, não é exigida a certidão de trânsito em julgado, porém, em outro processo tal exigência é levada a efeito, chegando inclusive a ensejar no não conhecimento do mesmo, o que, entende, se configura em afronta aos princípios da legalidade e da isonomia, previstos no Art. 50 da Constituição Federal de 1988.

Quanto ao princípio da legalidade, após tecer considerações sobre o mesmo, transcreve, às fls. 190/191, trecho de pronunciamento do Ministro Celso de Mello em julgamento de ADIN nº 292-7600/DF, e, à fls. 191, trecho de obra do jurista Celso Ribeiro Bastos; na seqüência, afirma que a exigência de certidão de trânsito em julgado do processo judicial, fere, inclusive, o contido no parágrafo único do Art. 12 da Lei nº 1.533, de 1951; afirma, ainda, que a administração pública se submete a esse princípio, a teor do Art. 37, *caput*, da CF, de 1988.

Com respeito ao princípio da isonomia, também tece comentários acerca do mesmo, citando trechos de ensinamentos de Celso Ribeiro Bastos (fls. 192) e de Geraldo Ataliba (fls. 193), e afirmando que a autoridade administrativa *a quo*, ao exigir a certidão do trânsito em julgado de uma ação judicial, como condição ao processamento de processo administrativo de restituição/compensação (citando como fundamento o Art. 17 da IN/SRF nº 21, de 1997) para um determinado contribuinte e não para outro, e, assim, indeferindo o pleito de um e deferindo o de outro, estaria,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.938
ACÓRDÃO Nº : 302-36.663

flagrantemente, desrespeitando não só esse princípio (isonomia), como também os da moralidade administrativa e da legalidade.

Por fim, requer que sua reclamação seja conhecida e, no mérito, que seja dado provimento à mesma, determinando-se o prosseguimento do processo administrativo de restituição/compensação, com o seu conseqüente deferimento, efetuando-se a compensação até os seus ulteriores estágios, culminando, finalmente, com a restituição de saldo credor.

Inconformado com a decisão supra, o interessado apresentou tempestivamente o recurso de fls. 243 a 253, que leio em Sessão, ratificando o que já foi argüido e pleiteando ser seu apelo processado, conhecido e, no mérito, dado provimento para ser determinado o prosseguimento do processo administrativo de restituição/compensação com o conseqüente deferimento, efetuando a compensação, culminando com a restituição do que entende ser seu saldo credor.

Foi então o processo distribuído a este Relator, conforme documento de fls. 257, nada mais havendo nos Autos com referência ao litígio.

É o relatório. 

RECURSO Nº : 126.938
ACÓRDÃO Nº : 302-36.663

VOTO

Meu entendimento a respeito da matéria, já exposto em outros feitos, como no Recurso Voluntário 124781, julgado em 21/10/2004, do qual fui o Relator, apresentando Voto que, por unanimidade de votos, foi adotado pela Câmara, afirmei que o Art. 38, em seu parágrafo único, da Lei 6830/80, reza:

“A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de Mandado de Segurança, Ação de Repetição de Indébito ou Ação Anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

parágrafo único. A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo, importa renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do Recurso acaso interposto”

A intenção do legislador é, claramente, impedir o contraditório paralelo em dois foros absolutamente distintos, o judicial e o administrativo, da mesma matéria.

Neste caso, o contribuinte buscou socorro preventivo junto ao Poder Judiciário, em 19/05/2000, antes de protocolar o pedido de restituição/compensação, em 14/12/2001, com os mesmos objetos como se viu no Relatório, tendo havido posteriormente cobrança dos tributos vencidos que ele pretendia compensar.

Por esses motivos, não conheço do Recurso, por ter havido opção pela via judicial, antes não só de esgotada a via administrativa, mas antes até de ela haver sido iniciada.

Sala das Sessões, em 27 de janeiro de 2005


PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR - Relator