



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA


PROCESSO Nº : 10980.002724/2001-44
SESSÃO DE : 18 de fevereiro de 2004
ACÓRDÃO Nº : 302-35.965
RECURSO Nº : 125.548
RECORRENTE : VIDRAUTO DO BRASIL - COMÉRCIO DE VIDROS E
ACESSÓRIOS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

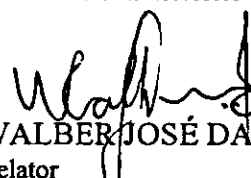
FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO.
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PREVALENÇA DA
DECISÃO JUDICIAL.
Pelo princípio constitucional da unidade de jurisdição (art. 5º, XXXV da
CF/88), a decisão judicial sempre prevalece sobre a decisão
administrativa, passando o julgamento administrativo não mais fazer
nenhum sentido. Somente a decisão do Poder Judiciário faz coisa julgada.
NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho
de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, na forma
do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. O Conselheiro Paulo
Roberto Cuco Antunes votou pela conclusão.

Brasília-DF, em 18 de fevereiro de 2004


PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES
Presidente em Exercício


WALBER JOSÉ DA SILVA
Relator

15 ABR 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH
EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA, MARIA
HELENA COTTA CARDOZO, LUIZ MAIDANA RICARDI (Suplente) e LUIS
ALBERTO PINHEIRO GOMES E ALCOFORADO (Suplente). Ausentes os
Conselheiros HENRIQUE PRADO MEGDA, PAULO AFFONSECA DE BARROS
FARIA JÚNIOR e SIMONE CRISTINA BISSOTO. Esteve presente o Procurador da
Fazenda Nacional PEDRO VALTER LEAL. Fez sustentação oral a Advogada Dra.
HELOISA GUARITA SOUZA, OAB/PR – 16.597.

RECURSO Nº : 125.548
ACÓRDÃO Nº : 302-35.965
RECORRENTE : VIDRAUTO DO BRASIL - COMÉRCIO DE VIDROS E
ACESSÓRIOS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR
RELATOR(A) : WALBER JOSÉ DA SILVA

RELATÓRIO

Em 26/04/2001, a empresa VIDRAUTO DO BRASIL – COMÉRCIO DE VIDROS E ACESSÓRIOS LTDA, CNPJ nº 76.489.004/0001-47, requereu a convalidação das compensações efetuadas ao amparo de Medida Liminar concedida em Ação Cautelar (Processo nº 93.0006104-6), e a restituição de crédito residual da ordem de 18.273,42 UFIR.

Em maio de 1993 a Recorrente ingressou com a Ação Cautelar acima citada e, guardando o prazo legal, ingressou com Ação Ordinária nº 93.0007962-0, pleiteando: a)- a compensação dos valores pagos indevidamente a título de FINSOCIAL no período de 09/89 a 03/92; b)- que o valor a compensar seja corrigido utilizando-se os IPC's de 01/89, 03/90, 04/90 e 05/90, e c)- alternativamente, seja efetuado a restituição dos valores pagos indevidamente a título de FINSOCIAL.

A Recorrente fundamenta seu pedido de convalidação das compensações com os seguintes argumentos:

1- que seu pedido de convalidação/restituição é idêntico ao pedido efetuado no processo administrativo nº 10980.008891/96-52, deferido pela DRF Curitiba, cujo requerente é um dos litisconsortes da ação cautelar acima citada.

2- que o deferimento do pleito resultará, ao menos em parte, na perda de objeto da ação judicial, com benefícios para ambas as partes.

3- que os cálculos da compensação efetuada e da restituição pleiteada foram feitos com base nos indexadores oficiais, sem os “expurgos inflacionários”, que integram o pedido na ação ordinária proposta (Processo nº 93.0007962-0).

A requerente solicitou ao Juízo da 10ª Vara Federal de Curitiba, e foi atendida, a suspensão do processo pelo prazo de 180 dias, enquanto se aguarda o pronunciamento administrativo do pedido.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.548
ACÓRDÃO Nº : 302-35.965

Por meio do Despacho Decisório de fls. 91/95, foi indeferido o pleito da Recorrente, fundamentado no art. 170-A do CTN, acrescido que foi pelo art. 1º da Lei Complementar nº 104, de 2001, que veda à administração compensar débitos mediante aproveitamento de crédito objeto de contestação judicial cuja ação não transitou em julgado.

A decisão da DRF Curitiba ressalva que não se adentrou ao mérito da verificação dos valores compensados pela Recorrente e que após o trânsito em julgado da ação é que a SRF deverá verificar a exatidão das compensações efetuadas, nos termos da Decisão Judicial.

No dia 03/10/2001 a Recorrente tomou ciência do Despacho Decisório da DRF Curitiba (fls. 99) e no dia 01/11/2001, ingressou com o “recurso” junto a DRJ Curitiba – PR, reiterando os fundamentos fáticos e jurídicos da inicial e ainda:

1- que o art. 170-A não se aplica ao caso, posto que, embora exista ação judicial, não há contestação de tributo propriamente dito, mão tão somente aspectos laterais à formalização da compensação.

2- que após a propositura da ação, a administração reconheceu os efeitos da decisão oriunda da Suprema Corte, através da edição da Medida Provisória nº 2.176-79, de 23.08.2001, que dispensou a constituição de crédito da Fazenda Nacional relativo ao FINSOCIAL.

3- que é impróprio aplicar o art. 170-A do CTN, posto que compensações foram realizadas em 1993, muito antes da edição da Lei Complementar nº 104/2001. Não são créditos e débitos novos, que restou vedado pelo art. 170-A do CTN. Cita jurisprudência do STJ.

4- que o pedido administrativo tem fundamento em legislação superveniente à propositura da ação judicial, ou seja, o pedido está fundamentado em legislação que não compõe o pedido judicial, portanto não está sujeito aos efeitos da decisão judicial.

A DRJ Curitiba, indeferiu a solicitação da Recorrente sob o argumento de que o ingresso na via judicial implica na renúncia às instâncias administrativas, conforme se depreende da leitura da ementa do Acórdão DRJ/CTA nº 790, de 21/03/02:

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições.
Período de Apuração: 01/09/1989 a 31/03/1992.
Ementa: FINSOCIAL. AÇÃO JUDICIAL.

RECURSO Nº : 125.548
ACÓRDÃO Nº : 302-35.965

*Tendo a interessada optado pela esfera judicial para discutir a matéria, renunciando às instâncias administrativas, não cabe a este órgão julgador o reconhecimento do pedido, em face do princípio constitucional da unidade de jurisdição.
Solicitação Indeferida.*

A 3ª Turma de Julgamento da DRJ de Curitiba acolheu o argumento da Recorrente de inaplicabilidade do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, fundamentado no Parecer PGFN/CRJ nº 679/2001. No entanto, constatado a identidade entre o pedido administrativo e o pedido judicial e, em obediência ao princípio constitucional da unidade de jurisdição (art. 5º, XXXV da CF/88), entende que a decisão judicial deve sempre prevalecer sobre a decisão administrativa, e o julgamento administrativo passa a não mais fazer sentido, havendo decisão judicial tratando da mesma matéria. Este também é o entendimento da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (fls. 117/119).

No dia 28/08/2002 a Recorrente tomou ciência da Decisão supracitada e, tempestivamente, ingressou com o recurso de fls. 124/131, onde reprisa os argumentos da inicial e ainda:

1- Se a partir da edição da Medida Provisória nº 1.110, de 30/08/95, o Poder Executivo reconhece que não mais será tomada nenhuma medida de cobrança ou exigência relativa às majorações do FINSOCIAL, acima da alíquota de 0,5%, é porque está admitindo e assumindo a inconstitucionalidade de tais aumentos.

2- No presente caso, em tudo é aplicável o Decreto nº 2.346, de 1.997, em especial seu artigo 1º.

3- Não há como se pretender cogitar que as decisões judicial e administrativa poderão ser diferentes, quanto ao reconhecimento do crédito do FINSOCIAL, recolhido a maior pela Contribuinte. A existência do direito creditório é certo, independente da discussão ser administrativa ou judicial.

4- Quanto à liquidez, a Recorrente apresentou demonstrativo fundamentado no qual aponta o valor do seu crédito de FINSOCIAL, cabendo à SRF a sua verificação.

5- A manutenção do Acórdão configura-se em verdadeira penalização à Empresa, por ter buscado o amparo do Poder Judiciário. Ademais, o Poder Judiciário vislumbrou a possibilidade e viabilidade da situação ser resolvida no âmbito do Poder Executivo, ao deferir, por duas vezes, a suspensão do andamento do processo.

6- Não há identidade entre os pedidos administrativo e judicial. O pedido judicial funda-se, exclusivamente, no art. 66, da Lei nº 8.383/91, e o pedido administrativo funda-se na Lei nº 9.430/96, artigos 73 e 74, bem como na IN-SRF nº

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 125.548
ACÓRDÃO N° : 302-35.965

21/97. Os objetos dos processos judicial e administrativo não coincidem, não havendo, pois, identidade na causa de pedir e nem no pedido propriamente dito. Cita Acórdão n° 108-05.451, do Primeiro Conselho de contribuintes, embora reconheça que não é o caso de nulidade da decisão recorrida.

7- A compensação entre o FINSOCIAL recolhido a maior e a COFINS é convalidada pela SRF, por meio da IN-SRF n° 32/97, art. 2°.

8- Por fim, entende a Recorrente que deve-se levar em conta a nova redação do art. 74 da Lei n° 9.430, pelo art. 49 da Medida Provisória n° 66, de 30/08/2002, e reitera seu pedido de se reconhecer o direito às compensações pleiteadas e a restituição dos valores residuais, conforme demonstrativos anexos ao pedido inicial.

O processo foi distribuído a este Conselheiro Relator, numerado até as fls. 140 (última), que trata do trâmite dos autos, no âmbito deste Colegiado.

É o relatório.

RECURSO Nº : 125.548
ACÓRDÃO Nº : 302-35.965

VOTO

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Em 1993 a recorrente ingressou com Ação Cautelar, com pedido de liminar deferido, e Ação Ordinária solicitando: i- a compensação dos recolhimentos indevidos de FINSOCIAL com impostos e contribuições federais, ii- correção dos créditos sem os expurgos inflacionários, e iii- restituição dos valores recolhidos indevidamente, na hipótese de indeferimento do primeiro pedido. A Ação Ordinária ainda não transitou em julgado.

Oito anos depois – 2001 – a Recorrente requer a DRF Curitiba - PR a homologação das compensações efetuadas por força da liminar concedida na Ação Cautelar. A DRF Curitiba indefere o pedido com fulcro no art. 170-A do CTN, acrescido que foi pela Lei Complementar nº 104/2001.

Ciente da decisão, a Recorrente ingressa junto a DRJ Curitiba com pedido de revisão da decisão da DRF Curitiba. A DRJ Curitiba, reconhece que assiste razão à Recorrente quando a impossibilidade da aplicação retroativa do disposto no art. 170-A do CTN, mas, no mérito, indefere o pedido sob o argumento de existir identidade entre o pedido administrativo e o pedido judicial, implicando na renúncia à via administrativa.

Inconformada, a Contribuinte impetrou recurso perante este Colegiado sob o argumento de que não há identidade dos pedidos administrativo e judicial e, ainda, que o Poder Executivo, ao emitir a MP nº 1.110/95, reconhece a inconstitucionalidade da majoração da alíquota do FINSOCIAL e, ainda, que o Poder Judiciário, ao suspender o andamento do processo, vislumbrou a possibilidade e a viabilidade da situação ser resolvida no âmbito do Poder Executivo.

A identidade entre os pedidos administrativo e judicial pode ser constatado pela simples leitura dos mesmos na petição inicial, a seguir transcritos:

PEDIDO JUDICIAL – fls. 57/58.

a)- reconhecendo-se a inconstitucionalidade e ilegalidade das normas infra-legais que limitam e cerceiam o legítimo direito das Autoras, pelos fundamentos acima apresentados, e, confirmando-se o procedimento já deferido por via da ação cautelar de efetuar a compensação entre valores pagos e/ou depositados indevidamente

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 125.548
ACÓRDÃO N° : 302-35.965

ou a maior a título de FINSOCIAL (excedente à alíquota de 0,5%, a partir de setembro de 1989), nos termos da decisão plenária da Suprema Corte, com outras contribuições sociais ou impostos federais (cfr. Item II, supra), condenar-se as rés a se absterem de agir contra as Autoras no que diz respeito aos valores compensados nos limites em que ficar decidida a presente ação; e

b)- omissis

c)- alternativamente, na hipótese absolutamente improvável de ser julgada improcedente a ação em relação ao contido na letra "a" supra, requer-se seja reconhecido o direito das Autoras em terem restituídos os valores indevidamente pagos a título de FINSOCIAL, nos termos já referidos da decisão plenária da Suprema Corte (RE 150/764-1/210), condenando-se a União Federal a devolver os valores pagos, com os acréscimos de correção monetária contada a partir de cada recolhimento indevido (inclusive os IPCs de janeiro de 89, março, abril e maio de 90), juros de mora de 1% ao mês.

PEDIDO ADMINISTRATIVO -- fls. 04.

1- a convalidação das compensações, com a extinção dos créditos tributários constantes da planilha anexa; e

2- a restituição, em espécie, dos valores residuais apontados acima.

Pela simples leitura dos pedidos, não resta nenhuma dúvida sobre a identidade dos mesmos. No judicial a Recorrente pede que seja autorizado a compensação e, alternativamente, efetuado a restituição dos valores pagos indevidamente a título de FINSOCIAL e, no segundo, pede a convalidação das compensações por ele efetuadas com base em decisão liminar proferida em Ação Cautelar e a restituição dos valores residuais, ambos, evidentemente, relativos a recolhimentos indevidos ou a maior a título de FINSOCIAL.

Não merece prosperar o argumento da Recorrente de que os pedidos são diferentes porque diferentes são os fundamentos legais dos mesmos. Os fundamentos legais não são diferentes, são os mesmos, ou seja, fundam-se na legislação de restituição e compensação vigentes à época dos pedidos. Não é razoável supor-se que um pedido se funde em legislação derogada ou, pior, em legislação futura.

As alterações sofridas na legislação que rege as restituições e as compensações de tributos e contribuições federais (p.ex. arts. 73 e 74 da Lei n°

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 125.548
ACÓRDÃO N° : 302-35.965

9.430/96) não têm o condão de alterar os fatos narrados na inicial e nem alteram o objeto dos pedidos judicial e administrativo, que são idênticos.

Os Pareceres da PGFN citados no Acórdão recorrido, que leio em sessão, são esclarecedores quanto a inadmissibilidade de dois procedimentos, dois pedidos, com idêntico objeto e para o mesmo fim, um no âmbito administrativo e outro no âmbito judicial.

Pelo princípio constitucional da unidade de jurisdição (art. 5º, XXXV da CF/88), a decisão judicial sempre prevalece sobre a decisão administrativa, passando o julgamento administrativo não mais fazer nenhum sentido. Somente ao Poder Judiciário é conferida a capacidade de examinar o pleito da Recorrente de forma definitiva e com o efeito de coisa julgada.

Quanto a edição da Medida Provisória nº 1.110/95 (convertida em Lei nº 10.522/2002) não implica em reconhecimento de inconstitucionalidade da majoração das alíquotas do FINSOCIAL, posto que não autoriza o reconhecimento, a restituição ou a compensação dos valores pagos “indevidamente” a título de FINSOCIAL. Esta norma, em nome do princípio da economia processual, unicamente evita os custos de prosseguimento de um processo em que se discute a constituição de crédito tributário que o próprio STF não mais considera exigível.

Ex Positis e por tudo o mais que do processo consta, voto no sentido de negar provimento ao recurso, confirmando a decisão recorrida.

Sala das Sessões, em 8 de fevereiro de 2004


WALBER JOSÉ DA SILVA - Relator



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

Recurso n.º: 125.548

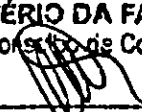
Processo n.º: 10980.002724/2001-44

TERMO DE INTIMAÇÃO

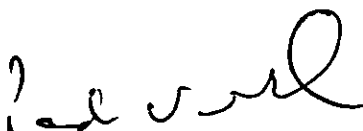
Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à 2ª Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão n.º 302-35.965.

Brasília- DF, 07/04/2004

MINISTÉRIO DA FAZENDA
MF - 3º Conselho de Contribuintes


Otacilio Diniz dos Cartaxo
Presidente do 3º Conselho

Ciente em: 15/04/2004



Pedro Valter Leal
Procurador da Fazenda Nacional
OAB/CE 5688