



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n° : 10980.010855/98-93
Recurso n° : 130.013
Acórdão n° : 303-33.072
Sessão de : 26 de abril de 2006
Embargante : ANELISE DAUDT PRIETO
Interessado : S. BUERGER CONSTRUÇÕES CIVIS LTDA.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE. A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito do crédito tributário em litígio. Recurso a que deixo de tomar conhecimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes embargos de declaração interpostos por:

DECIDEM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, acolher os embargos de declaração para retificar o Acórdão n° 303-32.475**, de 19/10/2005, nos termos do voto do Relator.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


MILTON LUÍZ BARTOLI
Relator

Formalizado em: 30 MAI 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, Nanci Gama, Sérgio de Castro neves, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa e Tarásio Campelo Borges.

Processo n° : 10980.010855/98-93
Acórdão n° : 303-33.072

RELATÓRIO

Tornam os autos à julgamento por esta Eg. Câmara, haja vista inexatidão contida no Acórdão 303-32.475 (fls. 140/148), constatada nos termos da Informação Técnica de fls. 149.

Apurei e registrei na referida informação que o dispositivo da decisão do mencionado Acórdão não espelha o que efetivamente julgado pela Câmara à época.

Desta feita, para rememorar aos pares a matéria envolvida no presente, adoto o relatório de fls. 141/143, o qual passo a ler em sessão.

É o relatório.



Processo nº : 10980.010855/98-93
Acórdão nº : 303-33.072

VOTO

Conselheiro Nilton Luiz Bartoli, Relator

Ultrapassada a fase de análise dos requisitos de admissibilidade do Recurso Voluntário, passo a análise da questão.

Com efeito, o pleito da recorrente fora indeferido nas duas instâncias anteriores a presente, sob o fundamento de que o contribuinte perdera o direito de pleitear a restituição, pois esse direito extinguiu-se com o decurso do prazo de cinco anos contados das datas de extinção dos créditos tributários.

Após a apresentação do Recurso Voluntário pelo contribuinte, através de ofício da Delegacia da Receita Federal em Curitiba (fls. 74), chega aos autos cópia da inicial de Mandado de Segurança impetrado pelo contribuinte e suas respectivas decisões, prolatadas nos autos do MS nº. 2004.70.00.009771-4, perante a Justiça Federal de Curitiba – Paraná.

Já da inicial do referido *mandamus* se constata no procedimento judicial pedido igual ao proposto no administrativo, qual seja, o de compensação, como pode extrair-se dos itens ‘a’ e ‘e’ de seu pedido (fls. 106), *in verbis*:

“a) Presentes os requisitos do *fumus boni jûris* e do *periculun in mora*, seja deferida a liminar, inaudita altera parte, para que possa a Impetrante compensar os valores pagos indevidamente no período de 10/1989 a 12/1911, a título de FUNDO DE INVESTIMENTO SOCIAL – FINSOCIAL, com as parcelas vencidas e as vincendas da COFINS.

...

e) Seja, ao final, julgado totalmente procedente o pedido do Impetrante, para o fim de declarar a inexistência de relação jurídica válida que dê ensejo à cobrança do FINSOCIAL com alíquotas majoradas pelas Leis nº 7.689/88, 7.787/89, 7.984/89 e 8.174/90, para garantir à Impetrante o direito de efetuarem a aludida compensação, referente aos últimos dez anos, dos valores excedentes a título de FINSOCIAL, com as parcelas vencidas e vincendas da COFINS, observando-se, no cálculo da correção monetária e dos juros de mora, as orientações contidas no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001;”

Ressalto, portanto, que seu pedido principal no Mandado de Segurança, assim como no presente processo administrativo, foi pela compensação

Processo nº : 10980.010855/98-93
Acórdão nº : 303-33.072

dos tributos, conforme declarado pelo próprio contribuinte na inicial do processo judicial (fls. 88), como segue:

“Inconformada, portanto, com o pagamento a maior da referida contribuição, com base nas decisões do Supremo Tribunal Federal, com base nas decisões do Supremo Tribunal Federal, que julgou inconstitucional os excessos das exações, pretendeu ver reconhecidos seus créditos para com a Receita Federal.

Para isto, requereu administrativamente, o direito à restituição (compensação) dos referidos valores pagos indevidamente, referente ao período de 10/1989 a 12/1991, com as contribuições devidas à COFINS, o que gerou o processo administrativo nº 10980.010855/98-93, (...).

...

Inconformada, a Impetrante interpôs RECURSO VOLUNTÁRIO ao Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes, que ainda não foi apreciado (...).”

E, como bem explanado nas Informações (fls. 125/137) solicitadas pelo MM. Juiz Federal Substituto da 7ª Vara da Justiça Federal do Paraná, à Delegacia da Receita Federal em Curitiba-PR:

“(…)

6. O impetrante pede que lhe se reconheça o direito a compensar pagamentos a título de Finsocial que teria feito entre outubro de 1989 a dezembro de 1991. Como ele mesmo anuncia, tal é o objeto do Processo Administrativo Fiscal nº 10980.010855/98-93 (com cópia nos presentes autos), atualmente no Terceiro Conselho de Contribuintes, para fins de apreciação do recurso voluntário contra a decisão da primeira instância julgadora administrativa, que indeferiu o pleito do contribuinte. Com relação a esse pedido, é importante registrar que, ante a supremacia das decisões emanadas do Poder Judiciário, a opção por esta via implica, imediatamente, a extinção da discussão na esfera administrativa. Ou seja, tão logo o Conselho de Contribuintes seja notificado desta nova situação, certamente deliberará por não julgar o recurso (que lhes foi encaminhado em 3 de maio último), do que resultará como definitiva, nesta esfera, a decisão da Delegacia da Receita Federal em Curitiba, que indeferiu o pleito.”

Isto posto, entendo caracterizada a identidade de objeto entre as ações propostas concomitantemente perante o administrativo e o judiciário, o que se confirma também pelo relatório da decisão proferida no procedimento judiciário (fls. 77), a qual dispõe:

Processo nº : 10980.010855/98-93
Acórdão nº : 303-33.072

“Pretende a impetrante a concessão de liminar autorizando-lhe a compensar valores que entende ter pagado indevidamente a título de FINSOCIAL, com parcelas vencidas e vincendas da COFINS.”

Diante desta constatação, importa mencionar que essa questão vem atormentando os membros do Conselho de Contribuintes comprometidos em harmonizar as decisões administrativas em face das prerrogativas constitucionais do Poder Judiciário, de modo a resguardar o sagrado direito de todos os cidadãos em obter a prestação de tutela jurisdicional, seja no âmbito do Executivo, seja perante os Juizes, e diz respeito à possibilidade ou não de simultâneo processamento nestas esferas.

De logo cumpre assentar a meridiana clareza do texto constitucional ao proclamar com solenidade a independência e harmonia entre os Poderes da República, bem assim a prerrogativa funcional do Judiciário para aplicar o direito em caso concreto, apreciando toda e qualquer ameaça ou lesão de direito, em caráter preponderante e definitivo, consagrando o princípio da ubiqüidade do Poder Judiciário.

Destarte, não parece conformar-se ao direito constitucional pátrio admitir a coexistência de procedimento administrativo e processo judicial, examinando simultaneamente idênticas matérias objeto de lide entre idênticas partes.

Iniciado o processo judicial nessas características, fecham-se as portas do procedimento administrativo; iniciado o processo administrativo e instaurado o processo judicial nas mesmas características, deve ser a imediata extinção do feito administrativo.

E isso, como demonstrado, porque em face da harmonia e independência entres os Poderes e a prevalência do Judiciário sobre os demais Poderes para dirimir conflitos concretos, haveria grave ofensa à Constituição da República se admitida à possibilidade do Poder Executivo promover procedimento de características processuais idênticas a processo judicial em curso.

A recusa ao conhecimento de matérias já em processamento perante o Judiciário vem sendo motivada em uma “renúncia da instância administrativa”, o que não me parece razoável. Renúncia, por ser disponibilidade de interesses, direitos ou bens, não se presume. Nem a lei poderia prever tal presunção de renúncia porque a Constituição assegura que ninguém será privado dos seus bens senão após o esgotamento do devido processo. A tese da “renúncia” tem nítida inspiração no direito administrativo francês, de origem notoriamente revolucionária, pleno de ranços contra o Judiciário.

Parece-me mais consentâneo com o direito pátrio, cuja matriz constitucional de longe optou pelo modelo norte-americano e seus princípios, ser caso de impossibilidade ou proibição dirigida sistematicamente ao Executivo, no sentido de vedar-lhe o proferimento de decisões no âmbito de procedimentos administrativos, quando já provocado o Judiciário.

Processo nº : 10980.010855/98-93
Acórdão nº : 303-33.072

O obstáculo, como demonstrado acima, formaliza-se nas pétreas garantias de independência e harmonia entre os Poderes e a prevalência do Judiciário em face dos demais Poderes no que tange à solução das lides.

Em face da manifesta relação de prejudicialidade existente entre as matérias debatidas perante o Judiciário, em sede de Mandado de Segurança, e perante esta Câmara, bem assim pelas graves conseqüências decorrentes de eventual contradição entre as decisões proferidas em uma e outra instância, voto no sentido de não conhecer da matéria de mérito ventilada no recurso voluntário, até porque, em consulta ao site do Tribunal Regional Federal da 4ª. Região se constata que o procedimento judicial adotado pelo contribuinte não chegou a termo, já que aguarda decisão de apelação em mandado de segurança, como atesta o extrato que segue abaixo:

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº:
2004.70.00.009771-4**

Autuado: 10|05|2005
Origem: 200470000097714 - AM01 CURITIBA/PR
Des. Federal ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA - 1ª
Relator: TURMA
UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) (ver
APELANTE: todas as partes)
Advogado: Dolizete Fátima Michelin
APELADO: S BUERGER CONSTRUCOES CIVIS LTDA/ (ver todas as
partes)
Advogado: Carlos Alberto Borrelli Barbosa
Finsocial
Assunto: Compensação
Expedição de CND
Local do GAB. Des. Federal ÁLVARO EDUARDO
Processo : JUNQUEIRA/A21P5
FASES
19|09|2005 PROCESSO RECEBIDO NO GABINETE APÓS VISTA AO
MPF GUIA NR. : 50156553 ORIGEM : SECRETARIA DA
1A. TURMA
16|09|2005 CONCLUSAO AO RELATOR COM PARECER DO
MINISTERIO PUBLICO GUIA NR.: 050156553
DESTINO: GAB. Des Federal ÁLVARO EDUARDO
JUNQUEIRA
16|09|2005 PROCESSO RECEBIDO DO MINISTERIO PUBLICO
FEDERAL
06|06|2005 PROCESSO REMETIDO AO MINISTERIO PUBLICO
FEDERAL GUIA NR.: 050086117 DESTINO:
MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
03|06|2005 DISTRIBUIÇÃO AUTOMÁTICA Distribuição automática
normal do dia 03.06.2005 - n. 34608

Processo nº : 10980.010855/98-93
Acórdão nº : 303-33.072

Informações atualizadas até 18/04/2006, extraídas em www.trf4.gov.br

Isto posto, face ainda ao entendimento pacífico que se consolidou no âmbito deste Conselho de que a concomitante existência de ação judicial e administrativa, com as mesmas partes e idêntico objeto, e, no meu entendimento, somente neste caso, impede o julgamento de mérito nos autos da segunda, e tendo em vista do que dispõe o ADN / COSIT nº. 03/96: "*a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual - antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas (...)*", deixo de tomar conhecimento do Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

Por fim, ressalto que nada impede que o contribuinte proceda à compensação na forma do que restar decidido no procedimento judicial, e que requeira tão somente sua homologação junto ao administrativo, já que somente a compensação foi objeto de pedido no judiciário.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2006


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator