



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

Processo nº : 11080.009262/2001-01
Recurso nº : 128.111
Acórdão nº : 302-37.285
Sessão de : 26 de janeiro de 2006
Recorrente : COOPERATIVA CENTRAL GAÚCHA DE LEITE
LTDA. CCGL
Recorrida : DRJ/PORTO ALEGRE/RS

FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO. DECISÃO JUDICIAL.
CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.
Havendo decisão judicial, transitada em julgado após a edição da
Lei nº 9.250/95, determinando a restituição do FINSOCIAL
atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora de 12% ao
ano, não há como utilizar a taxa SELIC, pois essa não é índice de
atualização monetária.
RECURSO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho
de Contribuintes, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do processo a
partir da decisão de Primeira Instância, inclusive, argüida pela Conselheira Mércia
Helena Trajano D'Amorim, vencidos também os Conselheiros Paulo Affonseca de
Barros Faria Júnior e Paulo Roberto Cucco Antunes. No mérito, por maioria de votos,
negar provimento ao recurso, de na forma do relatório e voto que passam a integrar o
presente julgado. Vencido o Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO
Presidente


CORINTHO OLIVEIRA MACHADO
Relator

Formalizado em: 23 AGO 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de
Moraes Chieregatto, Luis Antonio Flora e Davi Machado Evangelista (Suplente).
Esteve presente a Advogada Dra. Denise da Silveira Peres de Aquino Costa, OAB/SC
10.264. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

RELATÓRIO

Adoto o quanto relatado pelo órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

"Trata o presente processo do pedido de restituição (fls. 111/184) cumulado com pedido de compensação de valores que teriam sido pagos a maior que o devido a título de Finsocial pela majoração da alíquota em percentual superior a 0,5% após a Constituição Federal de 1988, com valores devidos por terceiro, optante pelo Refis (fls. 01/57).

2. Verifica-se que a interessada impetrou ação ordinária nº 93.0011489-1, contra a União Federal – Ação de Repetição de Indébito e Compensação de Tributos (fls. 58/467), pleiteando condenar a requerida a restituir os valores pagos a título de Finsocial a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, se acolhido o entendimento de que a contribuição em tela foi extinta pelo novo ordenamento, ou, alternativamente, condená-la a restituir os valores pagos a título de Finsocial a partir da edição da Lei nº 7.689, se acolhido o entendimento que a dita Lei extinguiu a contribuição, ou, finalmente, a restituir os valores pagos acima da alíquota de 0,5%, determinando a incidência de correção monetária sobre tais valores, na forma que menciona, bem como de juros a partir da citação. Também pleiteou fosse reconhecido o direito de compensar os créditos com débitos decorrentes de tributos da mesma natureza, bem como com eventuais débitos que se apresentarem perante a União, condenando a requerida nos ônus da sucumbência e deferindo a produção de todos os meios de prova pela autora.

3. A decisão monocrática (fls. 244/249) em seu dispositivo, determinou caber à União o pagamento dos valores que a impetrante tivesse pago em percentual superior a 0,5%, apurados em liquidação de sentença, atualizados monetariamente e acrescidos de juros, nos termos da fundamentação, indeferindo a pretensão de compensar tais valores. Na fundamentação esclarece que:

"O valor da condenação deverá ser apurado em liquidação de sentença, à vista dos respectivos documentos comprobatórios, tudo atualizado monetariamente na forma da Súmula 46 do TRF e acrescido de juros de 12% (doze por cento) ao ano, a contar do trânsito em julgado desta sentença." (grifei)

4. Desta decisão foi interposto Recurso de Apelação tanto da parte da impetrante, irresignada por não ter sido reconhecido seu direito à compensação, como pela Fazenda Nacional, inconformada por ter sido julgada inconstitucional a majoração da alíquota da contribuição e pelos índices de correção monetária a serem aplicados. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região negou provimento à apelação da União, determinando a correção monetária total do indébito (nos termos do item 8 da respectiva Ementa), e dando provimento parcial à apelação da empresa, determinando poder ser efetivada a compensação com parcela vincendas de Cofins ou da Contribuição Social sobre o Lucro. Aceito o Recurso Especial interposto pela União, contra o direito de compensação entre créditos decorrentes de Finsocial com débitos de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, foi-lhe dado provimento, considerando inexistente pressuposto autorizativo para a compensação com débitos de Cofins.

5. Transitada em julgado a sentença em 17 de fevereiro de 1997, a interessada informa não ter efetivado a compensação entre Finsocial e Cofins, requerendo a execução de sentença, apresentando seus respectivos cálculos (fls. 375/383), efetivados também pela Justiça Federal (fls. 386/390), com os quais concordou explicitamente a contribuinte (fl. 392). Após o julgamento dos embargos a Execução promovida pela União (fls. 409/447), a contribuinte desiste da execução (fls. 397/398), desistência esta homologada pelo poder judiciário (fls. 454/455).

6. Administrativamente, o pedido de restituição cumulado com compensação com débitos de terceiros foi analisado pela DRF em Porto Alegre (fls. 492/499), através do Parecer DRF/POA/SEORT/Nº 888/2001 e respectivo Despacho Decisório, que respeitando os termos da decisão judicial definitiva, reconheceu o direito creditório relativo aos pagamento de Finsocial por alíquota superior a 0,5%, com a correção monetária definida em sentença judicial e com os juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da mesma. Os cálculos dos valores pagos a maior foram efetivados com a atualização até 31.12.1995. Foi indeferido o pedido de compensação por extrapolar o decido judicialmente. Naquele Despacho Decisório foi alertado que a contribuinte disporia de 30 dias para manifestar sua inconformidade.

7. Ciente do deferimento apenas parcial, conforme AR de fl. 501, a interessada solicitou o depósito da quantia em sua conta corrente (fl. 503), não apresentando qualquer contestação àquele Despacho no prazo concedido para tal fim.

8. Efetivados os cálculos do valor a restituir (fls. 621/622), foi a interessada cientificada dos mesmos, ingressando com a

Processo nº : 11080.009262/2001-01
Acórdão nº : 302-37.285

manifestação de fls. 628/642, na qual reclama não ter sido o valor acrescido da taxa Selic que considera constituir-se em devida correção legal, deixando de receber parte do valor que pelos seus cálculos lhe seriam devidos.”

A DRJ em PORTO ALEGRE/RS não acolheu a manifestação de inconformidade formulada pela interessada, ementando o acórdão assim:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições
Período de apuração: 01/08/1989 a 31/03/1992
Ementa: AÇÃO JUDICIAL. COISA JULGADA.
RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. RENÚNCIA.
A propositura de ação judicial acarreta renúncia à esfera administrativa, naquilo em que o pedido judicial abordar.
A sentença definitiva em ação judicial produz efeitos nos estritos termos em que foi passada.
Solicitação Indeferida”

Discordando da decisão de primeira instância, a interessada apresentou recurso voluntário, fls. 679 e seguintes, onde reprisa a necessidade da utilização da taxa Selic, por ser sucedânea da UFIR, anterior índice de correção monetária; ao final, faz preleção em desfavor do enriquecimento ilícito por parte da União, e requer a reforma do *decisum a quo*.

Ato seguido, subiram os autos ao Terceiro Conselho de Contribuintes, conforme indicado nos despachos às fls. 733/734.

Relatados, passo ao voto. ✓

Processo nº : 11080.009262/2001-01
Acórdão nº : 302-37.285

VOTO

Conselheiro Corintha Oliveira Machado, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Resumindo a decisão prolatada pelo órgão julgador de primeira instância, o não acolhimento da manifestação de inconformidade resultou do não acatamento da alegação da contribuinte de que a taxa Selic seria o índice natural de correção monetária, substitutivo da Ufir após a extinção dessa, e que devia ser aplicado mesmo nos casos em que decisão judicial preceituava juros de 12% ao ano.

Considerando que no caso vertente, de fato, existe pronunciamento judicial a respeito dos juros incidentes, fls. 246 e 249, e considerando que o trânsito em julgado da decisão judicial deu-se em 17 de fevereiro de 1997, fl. 364, mui posteriormente à edição da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, publicada no DOU em 27/12/1995, encampo as razões de decidir do órgão julgador de primeira instância no particular:

“Tendo a interessada apelado para a Justiça questionando a inconstitucionalidade das majorações da alíquota do Finsocial a partir de outubro de 1989 e seu direito à restituição dos créditos decorrentes do pagamento a maior por força de tais aumentos, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, ou seu direito à compensação com valores de outras contribuições sociais, e tendo obtido sentença já definitiva, a qual aborda todos os quesitos da petição inicial, cumpre aos órgãos da administração a obediência ao decidido judicialmente.

10. O Ato Declaratório (Normativo) nº 3/96 analisou as implicações da ação judicial, no âmbito da Administração Tributária Federal, quando do deslinde de processos administrativos. Confira-se, então, a redação do mesmo:

“O COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso da atribuição que lhe confere o art. 147, item III, do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria do Ministro da Fazenda nº 606, 03 de setembro de 1992, e tendo em vista o Parecer COSIT nº 27/96.

DECLARA, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados, que:

a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Pública, de ação judicial - por qualquer modalidade processual- antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto;

b) conseqüentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (p.ex., aspectos formais do lançamento, base de cálculo etc.);

c) no caso da letra "a", a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para a cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no art. 149 do CTN;

d) na hipótese da alínea anterior, não se verificando a ressalva ali contida, proceder-se-á a inscrição em dívida ativa, deixando-se de fazê-lo, para aguardar o pronunciamento judicial, somente quando demonstrada a ocorrência do disposto nos incisos II (depósito do montante integral do débito) ou IV (concessão de medida liminar em mandado de segurança), do art. 151, do CTN;

e) é irrelevante, na espécie, que o processo tenha sido extinto, no Judiciário, sem julgamento do mérito (art. 267 do CPC)."

11. Cabível seja efetuada a interpretação do direito insculpido no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 em contraste com o disposto no inciso XXXV do mesmo artigo. Parta-se, então, da leitura do texto constitucional evocado:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

.....

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

.....

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"

12. Os direitos ao contraditório e à ampla defesa, no âmbito do processo administrativo, encontram-se fora de contestação. Entretanto, as garantias que lhe são inerentes não lhe emprestam hierarquia equivalente ou superior à do Poder Judiciário. O Poder

Judiciário detém, no que tange à jurisdição (dizer o direito), superioridade, em razão da redação do inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna. Quando chamado a apreciar determinada hipótese de lesão ou ameaça a direito, é o Poder Judiciário que acaba por decidir o caso. A decisão do Poder Judiciário irá, sempre, prevalecer sobre a eventual decisão administrativa. E isto independentemente do tipo de ação proposta.

13. Como forma de ilustrar os argumentos até aqui expostos, confira-se o entendimento do Procurador da Fazenda Nacional, Pedrylvio Francisco Guimarães Ferreira, nos seguintes termos:

“33. Outrossim, pela sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma. Superior, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; autônoma, porque a parte não está obrigada a percorrer, antes, as instâncias administrativas, para ingressar em Juízo. Pode fazê-lo diretamente.

34. Assim sendo, a opção pela via judicial, importa, em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso acaso formulado.

(“Processo Administrativo-Fiscal e Ação Judicial”, parecer publicado na Revista de Direito Tributário, nº 6, págs. 141 e 142) (grifou-se)

14. Conclui-se, assim, que a coisa julgada no âmbito do Poder Judiciário jamais poderá ser alterada, sendo constitucional a jurisdição una, na qual são soberanas as decisões do Poder Judiciário. Então, a sentença prolatada necessariamente tem que ser cumprida por ambas as partes envolvidas, em obediência aos termos do artigo 472, do Código de Processo Civil, instituído pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que dispôs:

“Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros...”

15. Configurado desta forma que a contribuinte optou pela ação judicial não lhe cabendo o direito de alterar esta opção e que a decisão emanada naquela lide tem, necessariamente, que ser cumprida por ambas as partes. Verifica-se que a contribuinte incluiu na inicial da ação judicial expresso pedido em relação aos juros de mora (e expressamente tal quesito foi abordado na sentença monocrática, como devendo incidir juros de 1% ao mês após o trânsito em julgado da sentença, e não contestado no recurso apresentado). A interessada já havia, inclusive, anteriormente à

Processo nº : 11080.009262/2001-01
Acórdão nº : 302-37.285

desistência da execução da sentença, concordado expressamente com os cálculos elaborados pela Contadoria do Foro e nos quais incidiram juros de 12% ao ano a partir de fevereiro de 1997 (fl. 386), sem qualquer outro tipo de índice de correção. Da mesma forma, quando cientificada dos termos em que foi deferido parcialmente o seu pedido pela DRF em Porto Alegre, a interessada apenas manifestou-se para elucidar a conta corrente em que o valor a ser restituído deveria ser depositado, embora lá estivesse perfeitamente elucidado em que bases (as da sentença judicial) seria efetivada a execução. No entanto, agora, pretende a contribuinte questionar exatamente os termos da decisão judiciária na sua determinação acerca dos juros de mora incidentes sobre o valor da restituição.

16. A contribuinte tenta lançar confusão entre a taxa Selic e correção monetária. No entanto, toda a legislação, e especificamente a Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que introduziu a forma de cálculo dos juros de mora no sistema tributário equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais e que determinou fossem os valores dos créditos favoráveis aos contribuintes, a serem restituídos ou compensados, acrescidos de juros de mora assim calculados, deixa claro tratar-se de juros de mora, embora em seu cálculo esteja inserida uma parcela referente à recomposição do valor aquisitivo da moeda. Não poderia, assim, ser descumprida sentença judicial que especificou a quanto devem ser calculados os juros moratórios, e que teve trânsito em julgado após a edição da Lei que determinou forma específica de incidência dos juros."

Releva também salientar que outro pronunciamento de mérito por parte da Administração Tributária, *in casu* desta c. Câmara, apreciando o apelo voluntário sobre item discutido judicialmente, implicaria desobediência explícita ao decreto judicial e, reflexamente, à própria Constituição da República.

No vinco do quanto exposto, voto no sentido de desprover o recurso.

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2006


CORINTHO OLIVEIRA MACHADO - Relator

Processo nº : 11080.009262/2001-01
Acórdão nº : 302-37.285

PRELIMINAR

Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim

Constata-se nos autos que a ementa, *in verbis*: “ Ação judicial-Coisa Julgada-Restituição/Compensação-Renúncia- A propositura de ação judicial acarreta renúncia à esfera administrativa, naquilo em que o pedido judicial abordar. A sentença definitiva em ação judicial produz efeitos nos estritos termos em que foi passada. Solicitação Indeferida.”. No entanto, no voto do Acórdão DRJ/POA nº 2069, de 13/02/03, no final à fl. 676 , “..... Voto pelo desconhecimento da inconformidade apresentada, devido à renúncia à esfera administrativa pela impetração de ação judicial no mesmo teor do aqui discutido, declarando definitivo o presente”.

Está pacificamente assentado, na esfera administrativa, o entendimento de que a opção do contribuinte pela via judicial implica renúncia às instâncias julgadoras da via administrativa ou desistência de eventual recurso interposto, no caso de o objeto da lide ser idêntico em ambas e conseqüentemente o recurso é não conhecido e não como colocado na ementa “solicitação indeferida”.

O vício de forma existe sempre que na formação ou na declaração da vontade traduzida no ato administrativo foi preterida alguma formalidade essencial, no caso, a ementa não traduziu o teor do voto.

Diante do exposto, pela divergência suscitada entre o voto e a ementa que é a tradução do voto, portanto, caracterizando vício formal, motivação necessária para anular a decisão de primeira instância.

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2006


MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM - Conselheira