



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

Processo nº 13530.000087/98-74
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3202-001.251 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de julho de 2014
Matéria FINSOCIAL
Recorrente JOSÉ ALUÍSIO NASCIMENTO E CIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 09/12/1998

RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. OCORRÊNCIA. CONCOMITÂNCIA.

Importa renúncia tácita à instância administrativa, a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do despacho decisório, com o mesmo objeto do processo administrativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso voluntário. Ausente o Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Junior.

Assinado digitalmente

IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES OLIVEIRA- Presidente.

Assinado digitalmente

TATIANA MIDORI MIGIYAMA - Relatora.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Irene Souza da Trindade Torres Oliveira (Presidente), Luis Eduardo Garrossino Barbieri, Charles Mayer de Castro Souza, Thiago Moura de Albuquerque Alves e Tatiana Midori Migiyama (Relatora) .

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por JOSÉ ALUÍSIO NASCIMENTO E CIA LTDA contra Acórdão nº 06.517, de 11 de fevereiro de 2005, proferido

pela 4ª Turma da DRJ/BA, que, por unanimidade de votos, não tomaram conhecimento da presente impugnação, tendo em vista a opção do contribuinte pela via judicial para fins de reconhecimento do direito creditório, encontrando-se sua utilização administrativa adstrita aos termos da decisão judicial transitado em julgado.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório integrante da decisão recorrida, a qual transcrevo a seguir:

0 presente processo trata de pedido de compensação de créditos de Finsocial (fls.84/89 e 130/137) no valor de R\$47.072,77 recolhido nas alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento), nos períodos de dezembro/1989 e março/1992, com débitos de PIS, Cofins, Finsocial e CSLL.

2. Na petição de fls.01/03 consta esclarecimento A intimação recebida, informando que vem efetuando compensação de créditos de Finsocial com débitos da Cofins, na forma do decidido pelo Supremo Tribunal Federal, que no julgamento RE 150.764-1/92 declarou inconstitucionais as majorações das alíquotas acima de 0,5% da referida contribuição, razão pela qual, a par deste direito, ingressou com ação ordinária junto A 4a Vara Federal do Distrito Federal (processo no 9834000029647).

3. As fls. 16/31 consta a cópia da sentença na qual o juízo condena a Unido a restituir As autoras da ação judicial, inclusive a interessada, mediante compensação com o PIS, Cofins, Finsocial e a CSLL, a importância recolhida a maior, corrigida monetariamente, impor penalidades, executá-las judicialmente, negar-lhes CND quando requeridas, com relação à compensação pleiteada, até o trânsito em julgado da ação.

4. Através do Despacho SASIT nº 598/2001 (fl.93/94), a Delegacia da Receita Federal de Feira de Santana — DRF/Feisan intimou a interessada a apresentar a documentação pertinente ao pedido de restituição e o inteiro teor do processo judicial contendo a certidão de trânsito em julgado, tendo a empresa apresentado a documentação de fls.97/273.

5. O órgão de origem, a Seção de Orientação e Análise Tributária - SAORT da DRF/Feisan através do Despacho Decisório de fl.127, com base no Parecer de fls.274/276, indeferiu o pedido de restituição e não homologou a declaração de compensação, amparado no disposto no artigo 37 da IN SRF nº 210, de 30 de setembro de 2002, tendo em vista que o pedido da interessada não se encontra fundamentado em decisão judicial transitada em julgado, conforme consulta processual de fls.271/273.

6. Tendo sido cientificada do resultado do pedido de restituição/compensação em 21/09/2004 (fl.282), a interessada As fls.284/291 apresentou Manifestação de Inconformidade argumentando, em síntese que:

- Foi surpreendida pela não homologação das compensações devidamente autorizadas por decisão judicial, tendo por único fundamento a não apresentação da certidão de trânsito em julgado da ação nº 1998.34.00.002964-7 que tramitou perante a 4a Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, com base no disposto no artigo 21 da IN SRF nº 210/02;*

- A vedação veiculada pela referida instrução normativa é decorrente do novo art.170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, que é norma posterior As compensações realizadas pela recorrente, que ocorreram entre 04/1998 e 04/1999;*

- A Lei nº 5.172/66 (CTN) recepcionada pela ordem jurídica atual traz em seu artigo 106 as únicas hipóteses em que a lei tributária pode ser aplicada a ato ou fato*

pretérito, não sendo acolhida a presente situação, sendo regra geral do Direito que os fatos regulam-se pela lei do tempo em que se verificam, conforme entendimento do Conselho de Contribuintes e do STJ, cujas ementas transcreve;

- A IN SRF no 31/97, publicada em 10/04/1997, reconheceu a inconstitucionalidade das majorações das alíquotas acima de 0,5%, razão pela qual ajuizou a ação de conhecimento sob rito ordinário nº 1998.34.00.002964-7, por ser empresa mercantil, contribuinte do Finsocial, já extinto;*

- A sentença autorizou as compensações dos valores recolhidos indevidamente a título de Finsocial, que foi integralmente confirmada pelo acórdão proferido pela 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, tendo sido negado seguimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, e, em 17/08/2004, foi negado provimento pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao agravo interposto pela Fazenda Nacional contra decisão que havia negado seguimento ao seu Recurso Especial, tendo havido o trânsito em julgado da ação em 29/09/2004, conforme decisão anexa e correspondente extrato de andamento do STJ;*

- A compensação já foi legitimada pela Secretaria da Receita Federal quando da edição da IN SRF no 32, de 09 de abril de 1997, que transcreve, razão pela qual requer a homologação das compensações efetuadas.”*

A DRJ não tomou conhecimento da impugnação apresentada pelo contribuinte em acórdão com a seguinte ementa:

“ASSUNTO: Outros Tributos ou Contribuições

Data do fato gerador: 09/12/1998

Ementa: RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

A opção pela via judicial importa renúncia às instancias administrativas, não cabendo conhecer das razões de defesa quanto à matéria sob o crivo do Poder Judiciário.

A propositura de ação judicial afasta o pronunciamento da jurisdição administrativa sobre a matéria objeto da pretensão judicial, razão pela qual não se aprecia o seu mérito, não dando conhecimento ao recurso voluntário.”

Cientificado do referido acórdão em 12 de abril de 2006, a interessada apresentou recurso voluntário em 9 de maio de 2006, pleiteando a reforma do *decisum* e reafirmando seus argumentos apresentados à DRJ.

É o relatório.

Voto

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 03/08/2014 por TATIANA MIDORI MIGIYAMA, Assinado digitalmente em 03/08/2

014 por TATIANA MIDORI MIGIYAMA, Assinado digitalmente em 08/08/2014 por IRENE SOUZA DA TRINDADE TOR

RES

Impresso em 10/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Conselheira Tatiana Midori Migiyama, Relatora

Da admissibilidade

Por conter matéria desta E. Turma da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário tempestivamente interposto pelo contribuinte, considerando que a recorrente teve ciência da decisão de primeira instância em 12 de abril de 2006, quando, então, iniciou-se a contagem do prazo de 30 (trinta) dias para apresentação do presente recurso voluntário – apresentando a recorrente recurso voluntário em 9 de maio de 2006.

Depreendendo-se da análise do processo, constata-se que o cerne da questão envolve a homologação do pedido de compensação do Finsocial, realizadas no período de 04/1998 a 05/1999, objeto do presente auto de infração.

No entanto, importante verificar primeiramente a suposta renúncia à instância administrativa considerada pela DRJ que, por consequência, não tomou conhecimento da presente manifestação de inconformidade, ressaltando a opção do contribuinte pela via judicial para fins de reconhecimento do direito creditório, conforme ementa: 1998.34.00.002964-7

“RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

A opção pela via judicial importa renúncia às instancias administrativas, não cabendo conhecer das razões de defesa quanto à matéria sob o crivo do Poder Judiciário.

A propositura de ação judicial afasta o pronunciamento da jurisdição administrativa sobre a matéria objeto da pretensão judicial, razão pela qual não se aprecia o seu mérito, não dando conhecimento ao recurso voluntário.”

Em relação a essa questão, lembra a recorrente que o único fundamento da DRJ para a não homologação das compensações **foi a ausência de apresentação de certidão de trânsito em julgado da ação 1998.34.00.002964-7**, que tramitou perante a 4 Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, afirmando que foi proposto o indeferimento do pedido de restituição e

a não homologação da declaração de compensação em razão do disposto no art. 21, da IN-SRF 210/02 e "tendo em vista que o pedido do contribuinte não se encontra fundado em decisão judicial transitada em julgado."

O que entende a recorrente ser incabível, conforme fundamentos apresentados, em síntese, a seguir:

- não há correlação entre o pedido na ação ordinária e a exigência fiscal de apresentação de certidão de trânsito em julgado, que impossibilite a Secretaria da Receita Federal em apreciar os argumentos expendidos na Manifestação de Inconformidade;
- Pela leitura do pedido, em momento algum se requereu na ação judicial a homologação de pedido de compensação, mas, tão somente, a declaração de direito de restituição do indébito, por meio da compensação;
- ad *argumentadum tantum*, o sistema jurídico pátrio admite que o contribuinte trilhe, exclusiva, sucessiva ou simultaneamente os dois caminhos , processuais que lhe são abertos pela Lei Suprema;
- vedação veiculada pela IN-SRF 210 de 30 de setembro de 2002, é decorrente do novo art. 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar 104/2001, sendo, portanto, norma muito posterior as compensações realizadas pelo recorrente, que ocorreram entre 04/1998 e 04/1999.

Quanto a essa questão, depreendendo-se da análise do processo, entendo que assiste razão a autoridade fazendária – o que observo o entendimento manifestado pela DRJ – transcrevendo parte do voto constante daquele acórdão:

“[.]

14. Ressalte-se que em 21/10/1998, o juiz de 1ª instância julgou procedente em parte a ação para condenar a União a restituir o pagamento indevido correspondente ao Finsocial recolhido pela empresa em alíquotas que excederam a 0,5% (meio por cento), e a compensá-lo com o PIS, a Cofins, o Finsocial e o CSLL, tendo a interessada protocolado o pedido administrativo de restituição/compensação em 09/12/1998 (fls.16/31).

15. Posteriormente foram apresentados recursos de apelação pelas autoras e embargos de declaração pela União. O TRF considerou as apelações e a remessa oficial improvidas (fls.261/267), tendo sido proposto Agravo de Instrumento pela Fazenda Nacional, contra o acórdão do eg. Tribunal regional federal da la Região, este foi improvido (fls.292/293), tendo o acórdão transitado em julgado em 29/09/2004 (fl.294), cujo acórdão relativo ao Agravo de Instrumento tratou apenas do prazo da extinção do direito de pleitear restituição ou compensação.

16. Conforme se verifica, o objeto da ação judicial em questão é também a compensação, utilizando-se o direito creditório que ora a requerente pleiteia administrativamente, decorrente de recolhimentos de Finsocial alegadamente efetuados em valores maiores que os devidos.

17. Desta forma, conclui-se, portanto, que o mesmo direito creditório está sendo pleiteado pelo contribuinte em duas esferas distintas, judicial e administrativa, concomitantemente.

[..]

Frise-se ainda tal entendimento, a súmula CARF ° 1:

“Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.”

Na questão em tela, trata-se de aplicação do princípio da unicidade ou inafastabilidade de jurisdição, insculpido no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal de 1988 (CF/88), que veicula a seguinte mensagem normativa: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Corolário do referido princípio, decorre que o monopólio do exercício da jurisdição é exercido somente pelo Poder Judiciário, logo, embora os órgãos de julgamento administrativo tenham competência para dirimir os conflitos no âmbito de sua atuação, o pronunciamento definitivo acerca do litígio cabe, exclusivamente, aos órgãos do Poder Judiciário.

Ora, tendo em vista que a matéria litigiosa foi submetida à apreciação do Poder Judiciário, careceria de sentido e de efeito jurídico concreto e efetivo a manifestação deste Colegiado acerca do assunto, haja vista que, se corroborar o entendimento judicial, seria inócua, ou se decidir em sentido diverso, estaria contrariando ou descumprindo a decisão judicial, o que seria mais grave.

Dessa forma, é de se concluir que houve renúncia à instância administrativa no caso vertente - o que não tomo conhecimento do recurso voluntário.

Não obstante à apreciação da questão posta que, por sua vez, deixo de tomar conhecimento, importante apenas verificar também o andamento que se deu a esse processo quando do encaminhamento a esse Conselho.

O que passo a descrever que, por meio do Ofício SEORT nº 65/07, recepcionado pelo Conselho de Contribuintes em 15.10.2007 antes de eventual julgamento, foi solicitado o retorno do r. processo para a repartição de origem para fins de revisão dos débitos inscritos em Dívida Ativa da União, que constam no referido processo de compensação, com o seu posterior retorno ao conselho. O que, por conseguinte, após acatada tal solicitação pelo Conselho e, posteriormente à análise daquela repartição, seguiu o processo novamente a esse Conselho com o Despacho Decisório DRF/FSA nº 3208/2007.

Para melhor transparecer a análise feita pela Seção de Orientação e Análise Tributária - SEORT, transcrevo o constante do Despacho:

“Trata o presente processo de Pedido de Revisão de Débito Inscrito em Dívida Ativa relativo a débito de COFINS, referente ao período de apuração 04/98 a 06/98, em que o contribuinte alega extinção do crédito tributário mediante compensação.

0 contribuinte em 09/12/98, após a inscrição dos referidos débitos em dívida ativa (fl.10), apresentou pedido de compensação, vinculado a um pedido de restituição através do processo nº 13530.000087/98-74, apenas dos débitos referentes ao período de apuração 05/98 e 06/98 (vide extrato processo fls. 177 e 181).

Considerando que no momento do pedido de compensação os débitos já estavam na dívida ativa da União, e que conforme a Instrução Normativa (IN) da Secretaria da Receita Federal SRF nº21, vigente de 10 de março de 1997 a 30 de setembro 2002, que normalizava os procedimentos para restituição e/ou compensação, estabelecia no seu art.

5º que só poderiam ser utilizados para compensação, débitos relativos a tributos e contribuições sob administração da SRF.

"Art. 5º Poderão ser utilizados para compensação com débitos de qualquer espécie, relativos a tributos e contribuições administrados pela SRF, os créditos decorrentes das hipóteses mencionadas no art. 2º, nos incisos I e II do art. 3º e no art. 4º."

Face ao exposto, proponho:

a. Manutenção da cobrança e inscrição em dívida ativa, com o prosseguimento da execução;

TRIBUTOS PA/EX VENCIMENTO MOEDA SALDO DEVEDOR INSCRITO NOVO SALDO DEVEDOR				
				A SER COBRADO
2172	04/98	R\$	3.260,22	3.260,22
2172	05/98	R\$	2.555,24	2.555,24
2172	06/98	R\$	3.212,06	3.212,06

b. Baixa dos referidos débitos (PA 05/98 e 06/98) no registro no sistema PROFISC relativamente ao processo nº 13530.000087/98-74;

c. Encaminhamento ao Terceiro Conselho de Contribuintes cópia deste despacho, para ser anexado ao processo citado no item anterior."

Em atenção ao despacho supra mencionado, vê-se que a SEORT constatou que o contribuinte apresentou pedido de compensação de débitos que já tinham sido inscritos em dívida ativa à época.

Não obstante à essa constatação, a meu sentir, apenas houve previsão legal vedando esse procedimento somente com o advento da Lei 10.833/03 que, através de seu art. 17 alterou o art. 74 da Lei nº 9.430/96, incluindo novo inciso III no §3º daquela lei, passando vedar expressamente a compensação de débitos que já tenham sido encaminhados à Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União.

Com efeito, não haver-se-ia que aplicar tal dispositivo às compensações efetuadas anteriormente à Lei 10.833/03, em respeito aos princípios do direito adquirido e da irretroatividade das leis, do que decorre incerteza jurídica no concernente a eficácia da vedação imposta pela r. Lei.

O que tenho que tal dispositivo apenas passou a produzir efeitos em relação a obrigações tributárias ocorridas após 30 de dezembro de 2003, pois não há que se aplicar

retroativamente uma legislação sob pena de malferir ao princípio constitucional da irretroatividade. Eis que a norma jurídica em regra se projeta para o futuro (artigo 6º, LICC). Além disso, em matéria tributária, a Constituição impõe preceito específico ao vedar a cobrança de tributos “em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado”.

Aliás, este é o posicionamento adotado por nossos Tribunais Regionais Federais.

Faço tais considerações apenas em respeito a análise feita pela SEORT e que consta desse processo.

Sendo assim, não obstante entender não haver vedação legal em se ter procedido à época a compensação com débitos já inscritos em dívida ativa e em vista de todo o exposto, considerando a matéria ora discutida trazida também em recurso voluntário, voto por não conhecer do recurso, pois, no caso vertente, houve renúncia à instância administrativa.

Assinado digitalmente

Tatiana Midori Migiyama